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. 67	v. 216	p. 1-409	jan./mar. 2016

Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes

Superintendente
Des. Kildare Gonçalves Carvalho

Superintendente Adjunto
Des. José Geraldo Saldanha da Fonseca

Coordenador Pedagógico da EJEF
Des. José Fernandes Filho

Coordenador do Centro de Estudos Jurídicos Juiz Ronaldo Cunha Campos
Des. Tiago Pinto

Juiz Auxiliar da 2ª Vice-Presidência
Juiz de Direito Luiz Carlos Rezende e Santos

Diretora Executiva de Desenvolvimento de Pessoas
Mileny Reis Vilela Lisboa

Diretor Executivo de Gestão da Informação Documental
André Borges Ribeiro

Gerente de Jurisprudência e Publicações Técnicas
Lúcia Maria de Oliveira Mudrik (em substituição)

Coordenação de Publicação e Divulgação de Informação Técnica (CODIT)
Luciana Lobato Barros (em substituição)

Adriana Lucia Mendonça Doehler
Alexandre Silva Habib
Cecília Maria Alves Costa
Eliana Whately Moreira
Gilson Geraldo Soares de Oliveira
Leda Jussara Barbosa Andrade
Maria Célia da Silveira
Maria da Consolação Santos
Maria Helena Duarte
Maria Margareth Rodrigues Batista
Maurício Tobias de Lacerda
Tadeu Rodrigo Ribeiro

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 n° 1 1950-2016
Belo Horizonte, Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais

Trimestral.
ISSN 0447-1768

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

CDU 340.142 (815.1)

ISSN 0447-1768

Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais

Presidente
Desembargador PEDRO CARLOS BITENCOURT MARCONDES

Primeiro Vice-Presidente
Desembargador FERNANDO CALDEIRA BRANT

Segundo Vice-Presidente
Desembargador KILDARE GONÇALVES CARVALHO

Terceiro Vice-Presidente
Desembargador WANDER PAULO MAROTTA MOREIRA

Corregedor-Geral de Justiça
Desembargador ANTÔNIO SÉRVULO DOS SANTOS

Tribunal Pleno
Desembargadores
(por ordem de antiguidade, em 15.03.2015)

Kildare Gonçalves Carvalho
Márcia Maria Milanez
Antônio Carlos Cruvinel
Wander Paulo Marotta Moreira
Geraldo Augusto de Almeida
Caetano Levi Lopes
Luiz Audebert Delage Filho
Belizário Antônio de Lacerda
José Edgard Penna Amorim Pereira
José Carlos Moreira Diniz
Paulo Cézar Dias
Edilson Olímpio Fernandes
Maria Beatriz Madureira Pinheiro Costa Caires
Armando Freire
Dárcio Lopardi Mendes
Valdez Leite Machado
Alexandre Victor de Carvalho
Teresa Cristina da Cunha Peixoto
Eduardo Mariné da Cunha
Alberto Vilas Boas Vieira de Sousa
José Geraldo Saldanha da Fonseca
Geraldo Domingos Coelho
Eduardo Brum Vieira Chaves
Maria das Graças Silva Albergaria dos Santos Costa
Elias Camilo Sobrinho
Pedro Bernardes de Oliveira
Antônio Sérvulo dos Santos
Heloísa Helena de Ruiz Combat
José Flávio de Almeida
Evangelina Castilho Duarte
Otávio de Abreu Portes
Luciano Pinto
Fernando Caldeira Brant
Hilda Maria Pôrto de Paula Teixeira da Costa
José de Anchieta da Mota e Silva
José Afrânio Vilela
Renato Martins Jacob
Maurílio Gabriel Diniz
Wagner Wilson Ferreira
Pedro Carlos Bitencourt Marcondes
Pedro Coelho Vergara
Marcelo Guimarães Rodrigues
Adilson Lamounier
Cláudia Regina Guedes Maia
Judimar Martins Biber Sampaio
Álvares Cabral da Silva
Alberto Henrique Costa de Oliveira
Marcos Lincoln dos Santos

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

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

Composição de Câmaras e Grupos (em 15.03.2016) - Dias de Sessão

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

** Presidente da Câmara*

Quarta Câmara Cível Quintas-feiras	Quinta Câmara Cível Quintas-feiras	Sexta Câmara Cível Terças-feiras
Desembargadores	Desembargadores	Desembargadores
José Carlos **Moreira Diniz**	Saulo **Versiani Penna***	Luiz **Audebert Delage** Filho
Dárcio Lopardi Mendes	**Áurea** Maria **Brasil** Santos Perez	**Edilson** Olímpio **Fernandes**
Heloísa Helena de Ruiz **Combat***	**Moacyr Lobato** de Campos Filho	**Sandra** Alves de Santana e **Fonseca***
Ana Paula Nannetti **Caixeta**	**Luís Carlos** Balbino **Gambogi**	**Yeda** Monteiro **Athias**
Renato Luís **Dresch**	**Fernando de Vasconcelos Lins** (Juiz convocado)	**Ronaldo Claret de Moraes** (Juiz convocado)

** Presidente da Câmara*

Sétima Câmara Cível Terças-feiras	Oitava Câmara Cível Quintas-feiras
Desembargadores	Desembargadores
Belizário Antônio **de Lacerda***	**Teresa Cristina da Cunha Peixoto***
Vítor Inácio **Peixoto** Parreiras **Henriques**	**Paulo de Carvalho Balbino**
Osvaldo **Oliveira** Araújo **Firmo**	**Ângela** de Lourdes **Rodrigues**
Wilson Almeida **Benevides**	**Carlos Roberto de Faria**
Agnaldo **Rodrigues Pereira** (Juiz convocado)	**Magid Nauef Láuar** (Juiz convocado)

** Presidente da Câmara*

1ª Câmara de Uniformização de Jurisprudência Cível - Unidade Goiás
Toda terceira 4ª feira do mês, às 13h30min.
Desembargadores da 1ª à 8ª Câmaras Cíveis
Caetano Levi Lopes (Presidente) **Teresa Cristina da Cunha Peixoto** **Alberto Vilas Boas** Vieira de Souza Maria das Graças Silva **Albergaria** dos Santos **Costa** Vitor Inácio **Peixoto** Parreiras **Henriques** (até 29.01.2016) **Ana Paula** Nanetti **Caixeta** Luiz Carlos de Azevedo **Corrêa Junior** **Luís Carlos** Balbino **Gambogi**

Turma Especializada da 1ª Câmara de Jurisprudência Cível
A periodicidade e o horário da sessão serão definidos pelo Presidente da Turma.
Presidentes da 1ª à 8ª Câmaras Cíveis
Belizário Antônio **de Lacerda** **Teresa Cristina da Cunha Peixoto** Maria das Graças Silva **Albergaria** dos Santos **Costa** **Heloísa** Helena de Ruiz **Combat** José **Afrânio Vilela** **Sandra** Alves de Santana e **Fonseca** Saulo **Versiani Penna**

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

** Presidente da Câmara*

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

** Presidente da Câmara*

Décima Quinta Câmara Cível Quintas-feiras	Décima Sexta Câmara Cível Quartas-feiras	Décima Sétima Câmara Cível Quintas-feiras
Desembargadores	Desembargadores	Desembargadores
Maurílio Gabriel Diniz*	**Otávio de Abreu Portes***	**Eduardo Mariné da Cunha***
Tiago Pinto	**Wagner Wilson Ferreira**	**Luciano Pinto**
Antônio Carlos de Oliveira **Bispo**	**José Marcos Rodrigues Vieira**	André **Leite Praça**
Edison Feital Leite	Maria **Aparecida** de Oliveira **Grossi** Andrade	**Evandro Lopes da Costa Teixeira**
Mônica Libânio Rocha Bretas	**Pedro Aleixo** Neto	(...)

** Presidente da Câmara*

Décima Oitava Câmara Cível Terças-feiras
Desembargadores
José de Anchieta da **Mota e Silva**
Arnaldo Maciel Pinto*
João Cancio de Mello Junior
Roberto Soares de Vasconcellos Paes
Sérgio André da Fonseca **Xavier**

** Presidente da Câmara*

2ª Câmara de Uniformização de Jurisprudência Cível Unidade Raja Gabaglia
Toda quarta 2ª feira do mês, às 9h30min.
Desembargadores da 9ª à 18ª Câmaras Cíveis
Pedro Bernardes de Oliveira (até 07.01.2016) **Álvares Cabral da Silva** (Presidente) **Alberto Henrique** Costa de Oliveira **Evandro Lopes da Costa Teixeira** **Estevão Lucchesi** de Carvalho **João Cancio** de Mello Junior **Luiz Arthur Hilário** (a partir de 08.01.2016) **Alexandre Santiago** **Edison Feital Leite** **Aparecida** de Oliveira **Grossi** Andrade **Juliana Campos Horta** de Andrade

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

** Presidente da Câmara*

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

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

Segundo Grupo de Câmaras Criminais
1ª terça-feira do mês
(Quarta e Quinta Câmaras, sob a Presidência do Des. Alexandre Victor de Carvalho)
- Horário: 13 horas -

** Presidente da Câmara*

Sexta Câmara Criminal Quartas-feiras	Sétima Câmara Criminal Quintas-feiras
Desembargadores	Desembargadores
Rubens Gabriel Soares*	**Marcílio Eustáquio Santos**
José Osvaldo Corrêa **Furtado de Mendonça**	**Cássio** Souza **Salomé***
Jaubert Carneiro Jaques	**Agostinho Gomes de Azevedo**
Denise Pinho da Costa Val	**Sálvio Chaves**
Luziene Medeiros do Nascimento Barbosa Lima (Juíza convocada)	**Paulo Calmon Nogueira da Gama**

Terceiro Grupo de Câmaras Criminais
1ª terça-feira do mês
(Primeira e Sétima Câmaras, sob a Presidência do Des. Alberto Deodato Leite)
- Horário: 13 horas -

** Presidente da Câmara*

Câmara de Uniformização de Jurisprudência Criminal

Toda quarta 2ª feira do mês, às 13h30min.

Desembargadores da 1ª à 7ª Câmaras Criminais

Alexandre Victor de Carvalho
Maria Luíza de Marilac Alvarenga Araújo
Luziene Medeiros do Nascimento Barbosa Lima (Juíza convocada)
Agostinho Gomes de Azevedo
Kárin Liliane de Lima **Emmerich** e Mendonça
José Mauro **Catta Preta** Leal
Eduardo Brum Vieira Chaves

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

Desembargadores

Pedro Carlos Bitencourt Marcondes
Presidente

Kildare Gonçalves Carvalho
Segundo Vice-Presidente

Wander Paulo Marotta Moreira
Terceiro Vice-Presidente

Alberto Vilas Boas Vieira de Souza

José Geraldo Saldanha da Fonseca

Geraldo Domingos Coelho

Maria das Graças Silva Albergaria dos Santos Costa

Elias Camilo Sobrinho

Antônio Sérvulo dos Santos
Corregedor-Geral de Justiça

Fernando Caldeira Brant
Primeiro Vice-Presidente

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

Desembargadores

Pedro Carlos Bitencourt Marcondes
Presidente

Kildare Gonçalves Carvalho
Segundo Vice-Presidente

Márcia Maria Milanez

Antônio Carlos Cruvinel

Wander Paulo Marotta Moreira
Terceiro Vice-Presidente

Geraldo Augusto de Almeida

Caetano Levi Lopes

Luiz Audebert Delage Filho

Belizário Antônio de Lacerda

José Edgard Penna Amorim Pereira

José Carlos Moreira Diniz

Paulo Cézar Dias

Edilson Olímpio Fernandes

Armando Freire

Pedro Bernardes de Oliveira

Antônio Sérvulo dos Santos
Corregedor-Geral de Justiça

Fernando Caldeira Brant
Primeiro Vice-Presidente

Rogério Medeiros Garcia de Lima

Eduardo Machado Costa

Evandro Lopes da Costa Teixeira

Agostinho Gomes de Azevedo

Saulo Versiani Penna

Jayme Silvestre Corrêa Camargo

Mariangela Meyer Pires Faleiro

Luiz Carlos de Azevedo Corrêa Junior

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

Comitê Técnico da Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes

Desembargadores
Kildare Gonçalves Carvalho
José Geraldo Saldanha da Fonseca
Heloísa Helena de Ruiz Combat
Maria Beatriz Madureira Pinheiro Costa Caires

Juiz de Direito
Genil Anacleto Rodrigues Filho

Diretora Executiva de Desenvolvimento de Pessoas
Mileny Reis Vilela Lisboa

Diretor Executivo de Gestão da Informação Documental
André Borges Ribeiro

Comissão de Divulgação da Jurisprudência

Desembargadores

Kildare Gonçalves Carvalho - Segundo Vice-Presidente

Armando Freire

José Washington Ferreira da Silva

José Flávio de Almeida

Áurea Maria Brasil Santos Perez

Rogério Medeiros Garcia de Lima

José de Carvalho Barbosa

Maria Beatriz Madureira Pinheiro Costa Caires

SUMÁRIO

MEMÓRIA DO JUDICIÁRIO MINEIRO

Desembargador Mário Lúcio Carreira Machado - Nota biográfica 15

Memória do Judiciário e Direitos Humanos - Nota histórica 17

DOUTRINA

Aspectos da cláusula geral de negócios jurídicos processuais e do calendário processual previstos no novo Código de Processo Civil (arts. 190 e 191) - *Homero Francisco Tavares Junior* 21

Suspeição por motivo de foro íntimo à luz do CPC/2015 - *Reis Friede* 29

Primeiras reflexões sobre normas fundamentais do processo civil - *Alexandre Quintino Santiago - Elaine Cristina Ramalho Bordoni* 36

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Órgão Especial 49

Jurisprudência Cível 57

Jurisprudência Criminal 279

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA 383

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL 389

ÍNDICE NUMÉRICO 395

ÍNDICE ALFABÉTICO E REMISSIVO 399

Desembargador MÁRIO LÚCIO CARREIRA MACHADO

MEMÓRIA DO JUDICIÁRIO MINEIRO

NOTA BIOGRÁFICA*

Desembargador Mário Lúcio Carreira Machado

Natural de Pitangui, Minas Gerais, o Desembargador Mário Lúcio Carreira Machado nasceu em 19 de dezembro de 1942 e faleceu em 16 de dezembro de 2015. Era filho de José Carreira Soares e Maria Carreira Machado. Bacharelou-se em Direito, em 1968, pela antiga Faculdade Mineira de Direito (FMD), instituição de ensino jurídico criada em 1949 e integrada, em 1958, à Universidade Católica de Minas Gerais, atual Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUC Minas) (O MALHETE, 2014). Exerceu a advocacia durante sete anos. No magistério, foi professor de Processo Civil da Faculdade de Direito em Barbacena, Minas Gerais.

Nomeado Juiz de Direito, em 9 de setembro de 1976, Carreira Machado tomou posse, em 13 de setembro, e assumiu o exercício, em 4 de outubro, na Comarca de Presidente Olegário. Em 13 de outubro de 1979, foi promovido, por merecimento, para Ibiá. Em 9 de abril de 1981, foi novamente promovido, por merecimento, para a 3ª Vara de Barbacena. Em 12 de setembro de 1981, por meio da Portaria nº 167/81, a Corregedoria de Justiça o designou Juiz de Menores da comarca. Em 12 de maio de 1983, ocorreu sua remoção para a 1ª Vara de Barbacena.

Promovido, por merecimento, para o cargo de 4º Juiz Substituto de Belo Horizonte, em 1º de maio de 1984, auxiliou na 2ª Vara de Família, 1ª Vara da Fazenda Pública e Autarquias, 14ª Vara Criminal e 4ª Vara da Fazenda Pública de Autarquias; e substituiu na 6ª Vara de Família, 1ª Vara Cível e 10ª Vara Cível. Em 15 de março de 1985, o Magistrado foi removido, a pedido, para a 3ª Vara de Família de Belo Horizonte. Foi Juiz Eleitoral e membro efetivo da Corte do Tribunal Regional Eleitoral de 1988 a 1990.

Sua promoção ao Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais (TAMG) ocorreu em 11 de maio de 1990, com posse em 25 de maio. Exerceu a Vice-Presidência do TAMG, de 1997 a 1998, e a Presidência, interinamente, em 1998. Em 19 de março de 1998, o Magistrado foi promovido, por antiguidade, a Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais (TJMG). Assumiu o exercício na 4ª Câmara Cível em 16 de abril. Em sessão da Corte Superior de 25 de outubro de 2000, Carreira Machado foi eleito membro efetivo do Conselho da Magistratura, para o biênio seguinte, com posse em 6 de novembro.

No cargo de 3º Vice-Presidente do TJMG, de 2005 a 2006, no primeiro mandato, e reeleito para o biênio de 2006 a 2008, Carreira Machado teve importante papel na divulgação dos Juizados de Conciliação, que foram criados pelo Poder Judiciário, em 2002, para promover acordos de forma rápida, eficaz e gratuita. A conciliação tem o objetivo de pacificar os conflitos sociais por meio do diálogo e da superação das divergências de interesses (TJMG/Centro Judiciário, 2016).

Como Coordenador-Geral dos Juizados de Conciliação, Carreira Machado expandiu os postos de atendimento dedicados a essa modalidade de justiça. Em 2011, os Juizados de Conciliação foram integrados aos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania - Setor Pré-Processual, cujas normas de funcionamento e implantação foram disciplinadas na Resolução nº 682/2011.

Aposentado em 1º de agosto de 2012, Carreira Machado recebeu diversas homenagens de magistrados e familiares, entre elas a solenidade realizada no Automóvel Clube de Belo Horizonte, em 20 de setembro. O então presidente da Associação dos Magistrados Mineiros (Amagis), Juiz Bruno Terra Dias, enalteceu a trajetória do homenageado, como magistrado e administrador, e destacou a atuação como 1º Vice-Presidente do TJMG no período de 2010 a 2012:

> [Conseguiu] aglutinar o Tribunal em torno dos trabalhos do novo Regimento Interno, no qual foram incluídas várias propostas da Amagis e de seus dirigentes [...] (AMAGIS, 2012).

Carreira Machado recebeu importantes condecorações pelos relevantes serviços prestados à Magistratura Mineira, a exemplo da Medalha Santos Dumont, Medalha da Inconfidência Mineira e Medalha de Ordem do Mérito Legislativo Municipal - Grau Grande Mérito - outorgada pela Câmara Municipal de Barbacena, em 2006.

Referências

AMAGIS. Associação dos Magistrados Mineiros. Carreira Machado recebe homenagem por sua trajetória. Belo Horizonte. Publicado em 21.09.2012. Disponível em:

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

<http://www.amagis.com.br/plus/modulos/noticias/ler.php?cdnoticia=7298>. Acesso em: 15 mar. 2016.

O MALHETE. *65 Anos da Faculdade Mineira de Direito*. Belo Horizonte, n. 42, ano XIII, maio 2014. Disponível em: <http://fmd.pucminas.br/wp/wp-content/uploads/2012/08/Ano-XIV-número-42-maio-a-agosto-de-20141.pdf>. Acesso em: 10 mar. 2016.

TRIBUNAL DE ALÇADA DO ESTADO DE MINAS GERAIS. *Revista de Julgados*, Belo Horizonte, Del Rey Editora, v. 65, ano XXIII, out./dez. 96, 1997.

TRIBUNAL DE ALÇADA DO ESTADO DE MINAS GERAIS. *Revista de Julgados*, Belo Horizonte, Del Rey Editora, v. 68, ano XXIII, jul./set. 97, 1998.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS. Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania. Disponível em: <http://www.tjmg.jus.br/terceiravice-presidencia/centros-judiciarios/setor-pre-processual.htm>. Acesso em: 14 mar. 2016.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS. Coordenação de Documentação e Biblioteca (COBIB). Belo Horizonte, 2016.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS. Gerência da Magistratura (Germag). Belo Horizonte, 2016.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS. Lista de Desembargadores Aposentados. Disponível em: <http://www.tjmg.jus.br/portal/conheca-o-tjmg/magistratura/lista-de-desembargadores/menu-em-abas/aposentados/detalhe-aposentados-13.htm>. Acesso em: 10 mar. 2016.

...

NOTA HISTÓRICA*

Memória do Judiciário Mineiro e Direitos Humanos

Inicialmente, aproveitando o tema da mesa: Memória e Direitos Humanos, gostaria de propor uma reflexão sobre a enorme responsabilidade que temos como guardiães da memória coletiva abrigada em museus, centros de memória, arquivos, centros de pesquisa histórica, entre outros muitos espaços responsáveis por preservar os vestígios do passado, material e imaterial, assegurando à posteridade contato com suas mais longínquas raízes constitutivas sociais. Temos um enorme e imensurável compromisso com a cidadania e a formação identitária e social.

Patrimônio é uma das palavras que mais usamos para designar o que de mais importante possuímos, nossos bens e nossos pertences que apresentam valor afetivo, econômico, estético. E é dessa definição que costumeiramente lançamos mão, quando nos referimos às nossas riquezas históricas, que são nosso patrimônio histórico, nosso tesouro. Partindo da premissa de que a memória é a base da formação identitária do indivíduo, seu direito aos elementos constitutivos de sua história encontra-se, portanto, albergado dentro do conjunto dos direitos elementares e inalienáveis do cidadão, sendo total obrigação do Estado prover meios de sua defesa, promoção e proteção.

Nesse sentido, diversos estatutos legais, no Brasil e no mundo, ocuparam-se de oferecer aos cidadãos, de forma garantista, a preservação e a promoção de suas raízes culturais, através da defesa do patrimônio histórico. A legislação brasileira deu os primeiros passos rumo à proteção da história e da memória de seu povo ainda na Carta de 1937, e, posteriormente, criou-se o SPHAN (Serviço do Patrimônio Histórico e Arquitetônico Nacional). Contudo, a Constituição Cidadã de 1988 surge em um contexto político e cultural diverso de 37, com visões mais alargadas sobre patrimônio, contemplando uma concepção legal mais abrangente e inclusiva das muitas manifestações culturais que demandavam proteção estatal, como nos assinala Fernandes:

> A Constituição Federal de 1988 ampliou consideravelmente o conceito de patrimônio cultural, para além da dimensão 'pedra e cal', incorporando os bens de natureza material e imaterial, 'portadores de referência à identidade, à ação e à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira' (art. 216, *caput*). Além dessa inovação conceitual, a Carta Constitucional trouxe importantes princípios que devem nortear a ação preservacionista em nosso país. [...] Pela primeira vez na história constitucional do País, passou-se a falar em direitos culturais. Isso já se constituiu um grande impacto advindo com a Constituição de 1988, que permitiu à sociedade a reivindicação do acesso aos bens culturais como expressão maior da Cidadania. Por sua vez, o poder público, em suas diversas instâncias, sentiu a necessidade de contemplar, em sua agenda política, ações que garantissem os direitos culturais a todos os brasileiros (FERNANDES, 2011, p. 2-3).

É nessa composição de reconhecimento e defesa dos direitos culturais, compreendidos como direitos universais, humanos e inalienáveis, que o Tribunal de Justiça de Minas Gerais cria, por meio da Portaria 108/88, a Memória do Judiciário Mineiro:

> Resolução nº 108/1988, a 'Memória do Judiciário Mineiro'.
> A CORTE SUPERIOR DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS, usando das atribuições que lhe são conferidas em Lei e no Regimento Interno e,
> CONSIDERANDO a importância de se valorizar, cada vez mais, a Justiça deste Estado na história do País;
> CONSIDERANDO que a Magistratura Mineira sempre teve em seu meio a participação de personagens de destaque na vida jurídica nacional;
> CONSIDERANDO a necessidade de se preservar os objetos, peças e documentação de fatos que apresentem valor histórico, relacionados com o Poder Judiciário deste Estado,
> RESOLVE: Art. 1º - Fica criada, neste Tribunal, a 'Memória do Judiciário Mineiro', com as especificações constantes desta Resolução.

Em seu discurso, no ato de instalação da Memória do Judiciário Mineiro, no centenário Palácio da Justiça "Rodrigues Campos", edifício tombado pelo Instituto do Patrimônio Histórico e Arquitetônico de Minas Gerais (Iepha-MG), o então presidente do TJMG, Des. José Arthur de Carvalho Pereira, assim definiu a finalidade da MEJUD: "Este ambiente será o testemunho expressivo do que fomos e a explicação melhor do que hoje somos. É o encontro do presente com o passado; o encadeamento das gerações numa simbiose de ideias, de culturas e de sentimentos" (Des. José Arthur, 1988).

A criação e instalação da MEJUD, com o início de suas atividades, atendeu a uma preocupação anterior de magistrados e agentes culturais que viam a riqueza documental presente nos arquivos dos fóruns das quase trezentas comarcas do interior, que contam a história da justiça e da sociedade em Minas e no Brasil.

Considerando as estimativas de pesquisadores e historiadores, supõe-se que cerca de 75% de toda a documentação cartorária, produzida durante os períodos colonial e imperial, encontrem-se em solo mineiro. Conforme estatuem os arts. 7º e 10º da Lei nº 8.159/91, que rege as questões atinentes aos arquivos, os documentos produzidos pelo Poder Judiciário são

---

* Autoria: Andréa Vanessa da Costa Val, arquiteta, especialista em Arquitetura e Restauro, pela UFMG, Assessora da Memória do Judiciário Mineiro/TJMG. Carine Kely Rocha Viana, historiadora, especialista em História e Culturas Políticas, Mestranda do PPG em História da UFMG, funcionária da Memória do Judiciário Mineiro/TJMG.

considerados arquivos do poder público, e aqueles de valor histórico como imprescritíveis e inalienáveis. A maior parte da documentação cartorária produzida em Minas é de propriedade e responsabilidade do Poder Judiciário estadual. Nessa seara, é a MEJUD que, por força da legislação interna do TJMG, define as políticas de gestão e preservação dessa gigantesca massa documental de valor histórico incalculável:

> RESOLUÇÃO Nº 519/2007
> CAPÍTULO VII
> MEMÓRIA DO JUDICIÁRIO MINEIRO - MEJUD MUSEU DO PODER JUDICIÁRIO
> Art. 65. A Memória do Judiciário Mineiro, museu do Poder Judiciário, subordina-se diretamente à Presidência do Tribunal de Justiça e tem como objetivo manter o acervo histórico do Tribunal de Justiça atualizado e acessível às diversas áreas do Órgão e à sociedade em geral, de modo a contribuir para fortalecer e aprimorar a imagem institucional.
> Art. 66. São atribuições da MEJUD:
> I - propor e viabilizar a implementação de políticas e diretrizes relacionadas com a manutenção do acervo histórico do Poder Judiciário Mineiro localizado na Secretaria do Tribunal e nas comarcas;
> II - assegurar o perfeito funcionamento do Museu do Poder Judiciário; [...].

Nossa missão, contudo, não se limita apenas à gestão do acervo documental em papel, mas também à proposição e ao acompanhamento de ações de preservação de imóveis, objetos, indumentárias, móveis, resgate de práticas forenses diversas, iconografias, obras de arte, além da documentação extrajudicial. Enfim, fragmentos de memória em todo e qualquer suporte, inclusive oral, através de projeto de História Oral.

Como nosso trabalho se insere na perspectiva da defesa dos Direitos Humanos?

A resposta a essa pergunta nos remete ao início de nossa fala. Acreditamos que, sem o direito ao passado, o indivíduo se vê tolhido do mais elementar de seus direitos, o de ser ele mesmo, de constituir sua identidade, de conhecer a sociedade a que pertence, suas raízes culturais. Conhecer as mudanças de uma lei, de dada prática forense, por exemplo, é perceber as muitas mudanças da sociedade na longa duração, é conhecer suas demandas, suas lutas por direitos, as violações destes, as resistências. Tudo isso está presente e documentado nos processos, nas práticas e nos atos processuais. O Poder Judiciário se constitui no amparo que se busca para se fazer efetivar direitos que existem no papel e que precisam vir para a concretude, para o gozo pleno da cidadania.

Notamos, assim, que a Justiça age de acordo com os padrões sociais, e por estes é alterada e modificada. A Justiça é parte construtora da sociedade, e por esta também é construída de forma simultânea, em completa simbiose e completude.

Muitos processos trazem questões que mostram realidades pouco conhecidas. Temos, por exemplo, Ações de Liberdade diversas, em que escravos buscaram e conseguiram, por meio do Poder Judiciário, conquistar a liberdade, demonstrando ativismo e conhecimento de direitos. Outros processos nos chamam a atenção, como o dos Irmãos Naves, um caso de erro judiciário ocorrido no período do Estado Novo, como sabiamente disse o Des. Pedro Braga, Relator do processo de revisão processual, que reconheceu o erro, deve nos nortear como exemplo para que não se repita. Os casos envolvendo personagens de grande notoriedade histórica, como Xica da Silva, surgem em documentos que registram sua Carta de Alforria. Há também livros de registros de escravos com os valores pagos e suas transações, em que aparecem como mercadorias. Isso tudo nos permite adentrar e conhecer melhor o universo escravista brasileiro e as inúmeras dívidas que temos com os negros.

Observar objetos e pertences de outros períodos nos ensina sobre as modificações sofridas no direito, como também na sociedade, em seus hábitos, seus costumes e práticas, presentes na arquitetura dos prédios, em chapeleiras, escarradeiras, bacias, sinetes, tímpanos, marcadores de tempos, outras formas de medir o tempo!

Há de se destacar ainda as questões de cunho legal, a constância da demanda por reprodução de documentos, certidões e registros diversos. Daí, a preocupação de manter a documentação em seu melhor estado possível, já que um livro que contenha um dado registro e pereça, pela ação do tempo, representa perda não apenas de cunho histórico, o que por si só seria uma lástima por sua irreversibilidade, mas também significa perda de direitos, visto que fomenta finalidades processuais diversas.

A pesquisa também sofre enormes perdas, caso o acervo não receba o cuidado adequado, uma vez que este conta a história das cidades, das muitas freguesias, vilas, termos e comarcas. É a história presente nos inventários e partilhas, que representam divisões de terrenos e propriedades, hoje bairros e vilarejos, que retêm costumes que podem se perder no tempo.

Essa perda, que remete inicialmente à identidade local, não se limita a ela. Uma referência a práticas e costumes, em determinada cidade, serve para preencher lacunas de pesquisas em outros locais, por meio do cruzamento de dados. Dessa forma, o desaparecimento desses resquícios não seria prejuízo apenas para um lugar, mas retiraria a referência cultural de muitas comunidades, cerceando seu acesso ao legítimo direito à memória.

Nesse sentido, todas as ações desenvolvidas, para a preservação do acervo, buscam manter a integridade física de documentos e peças, assegurando as condições futuras de pesquisa e acesso. Para isso, incitamos a conscientização de magistrados, de serventuários, de pessoas com acesso à documentação e da própria comunidade, assim como a atuação direta realizada, por exemplo, em parceria com o departamento de obras do TJMG, passando pela visita e orientação das comarcas, com o objetivo de adotar as melhores soluções para o acondicionamento, manuseio e guarda do acervo.

As condições, hoje, ainda estão muito longe do ideal desejado, mas temos caminhado de forma a alcançarmos as condições ideais de preservação, guarda e acesso.

Diante de todos esses desafios e responsabilidades, em mais de 25 anos de trabalho, a Memória do Judiciário Mineiro atua em diversos projetos, contando com vários parceiros, a fim de responder, a contento, às muitas demandas, apesar das enormes dificuldades encontradas.

Temos visitação guiada, pelo prédio, com turmas previamente agendadas e visitas espontâneas (visitantes que chegam sem agendamento), uma parceria com a Assessoria de Comunicação (ASCOM/TJMG): *Programa Conhecendo o Judiciário*, que recebe escolas e faculdades; promovemos exposições itinerantes mensais (*Fato do Mês*), que levam peças do acervo às unidades do TJMG em Belo Horizonte; realizamos visitas às escolas com palestras e exposição de peças do acervo: *Memória na Escola*; efetuamos seminários trimestrais em parceria com o Musaetec, nosso parceiro também no presente evento, e a ECI/UFMG; elaboramos pesquisas diversas e publicações na *Revista Jurisprudência Mineira*, que tem 65 anos de circulação trimestral e é distribuída a todos os tribunais do país com acesso gratuito em formato eletrônico, como também publicações próprias do setor, MEJUD.

Aproveitamos a oportunidade para mostrar a todos vocês nosso novo *site*, que será oficialmente lançado em breve. O visitante poderá realizar visitas virtuais em 3D pelos espaços internos e externos do Palácio da Justiça, ver exposições, ler sobre as peças, textos publicados, deixar perguntas, enfim, interagir conosco.

Além disso, o visitante terá ainda a oportunidade de conhecer um pouco sobre cidades históricas de grande importância para a história do Poder Judiciário e também para a cultura de Minas, como Congonhas, Ouro Preto, Mariana, Serro, Diamantina, Bonfim, Sabará e São João del-Rei.

Nessas localidades, a visita virtual oferece um giro panorâmico pela cidade, possível através da gravação realizada com o uso de *drones* dos principais pontos turísticos, processos ou peças de destaque da história da cultura ou da Justiça local.

É uma oportunidade que o visitante terá de conhecer um pouco mais sobre Minas Gerais e sua cultura, através do olhar e da perspectiva das práticas forenses. Todas as atividades por nós desenvolvidas são pautadas pelo objetivo de estreitar os laços entre a sociedade e o Poder Judiciário, com vistas à construção e consolidação da cidadania, por meio da ampliação do acesso à história institucional da Justiça em Minas, mostrando ao cidadão que a Casa da Justiça é também a sua Casa.

Para encerrar, gostaria de dizer que, assim como as demais falas dos colegas de mesa que enfatizaram a importância dos espaços de exposição e de memória, mesmo das memórias que nos remetem a experiências tristes e desagradáveis, entendemos que memórias sociais, isto é, fragmentos de passado, é que nos possibilitam construir um futuro diferente e melhor. Sem nossas memórias coletivas devidamente protegidas, promovidas e elevadas ao *status* de patrimônio de valoração incalculável, é impossível construirmos a cidadania. Por não sabermos quem fomos, não saberemos quem seremos. Por isso, compreendo que a memória, a história e o patrimônio cultural de um povo são "seu bem maior", são direitos elementares, inalienáveis e, portanto, obrigação de todos, especialmente de nós, poder público, protegê-los e facilitar, ao máximo, o acesso a eles.

Referências

FERNANDES, José Ricardo Oriá. O direito à memória: análise dos princípios constitucionais da política de patrimônio cultural no Brasil (1988-2010). In: SEMINÁRIO INTERNACIONAL DE POLÍTICAS CULTURAIS, 2., 2011. Ministério da Cultura - Fundação Casa de Rui Barbosa. 2011. Disponível em: http://www.casaruibarbosa.gov.br/dados/DOC/palestras/Politicas Culturais/II Seminario Internacional/FCR B Jose Ricardo Fernandes O direito a memoria.pdf.

...

Aspectos da cláusula geral de negócios jurídicos processuais e do calendário processual previstos no novo Código de Processo Civil (arts. 190 e 191)

*Homero Francisco Tavares Junior**

Sumário: 1 Introdução. 2 A cláusula de negociação processual prevista no novo CPC. 3 Convenções processuais permitidas no CPC/73 e as possibilidades de negócios processuais no CPC/2015. 4 Limites para os negócios processuais. 5 A norma processual pode ter como fonte a norma convencional? 6 Calendário processual. 7 Conclusão. Referências bibliográficas.

Resumo: Este artigo tem como objeto de estudo a cláusula de negócios processuais e o calendário processual previstos nos arts. 190 e 191 do Código de Processo Civil Brasileiro de 2015.

Palavras-chave: Negócio jurídico processual. Calendário processual. Novo Código de Processo Civil. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Arts. 190 e 191.

1 Introdução

A ideia comum que se tem, a partir do momento em que uma ação é proposta em juízo, é a de que as partes envolvidas no litígio não se entendem nem serão capazes de se entender durante o curso do processo, sobretudo em relação ao objeto da lide, competindo ao juiz, fazendo atuar o monopólio estatal sobre a jurisdição, compor os interesses em conflito.[1]

Todavia, a partir de movimentos reformistas ocorridos no estrangeiro, seguidos e até aperfeiçoados pela legislação brasileira, a comunidade jurídica está convidada, com intensidade crescente, a refletir sobre outras formas de composição dos conflitos, incluída aquela em que os contendedores, com espírito aberto para o debate e a cooperação, são capazes, por si sós, de alcançar um denominador comum para a pacificação social do litígio.[2]

Nesse sentido, o novo Código de Processo Civil inaugura no cenário jurídico nacional a denominada cláusula geral de negócios jurídicos processuais, permitindo que os litigantes estabeleçam acordos não apenas em relação ao objeto do processo (direito material), mas também em relação ao processo (direito processual)[3], ajustando o procedimento às particularidades da causa, além de convencionar acerca de seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais.

O presente ensaio se propõe a analisar alguns aspectos da cláusula de negociação processual prevista no art. 190 do novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015), bem como do calendário processual previsto no art. 191 do mesmo diploma legal.

O tema relativo aos negócios processuais vem despertando debates no meio jurídico, sobretudo agora, quando prestes a entrar em vigor o novo Código de

* Mestre em Direito pela UFMG. Professor Assistente de Direito Processual Civil do Centro Universitário UNA, em Belo Horizonte. Professor convidado em cursos de pós-graduação em Direito. Assessor judiciário, de recrutamento limitado, do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais.

[1] A ideia colocada no texto tem sido combatida pela doutrina, destacando-se o ponto de vista do Prof. Antônio do Passo Cabral: "Normalmente se diz que a melhor solução é dada pelas partes em conflito. Um óbice que se vê muito nos acordos processuais é pensar que processo é litígio e litígio é sempre conflito e que o conflito no direito material representaria sempre e necessariamente um conflito também a respeito do direito processual, o que é uma premissa absolutamente falsa. Nem sempre o desacordo a respeito dos direitos materiais representa também um desacordo a respeito de todas as posições processuais que as partes enfrentam no processo. Podemos concordar com algumas coisas a respeito do meio para resolver o nosso conflito, ainda que, a respeito do conflito, a respeito do litígio, estejamos em desacordo". In: CABRAL, Antônio do Passo. *Negociação processual*. Palestra proferida no simpósio O novo CPC e os Impactos no Processo do Trabalho, ENAMAT, Brasília, 2014. Disponível em: <http://www.enamat.jus.br/wp-content/uploads/2014/09/Degrava%C3%A7%C3%A3o-do-Simp%C3%B3sio_CPC.pdf>, p. 29. Acesso em: 20 set. 2015.

[2] Relembre-se a lição do Prof. Humberto Theodoro Júnior: "Enquanto a solução contenciosa frequentemente agrava a discórdia entre os litigantes, a solução alternativa coexistencial ou conciliatória pode, não raro, salvar e preservar relacionamentos jurídicos que, naturalmente, devam ser duradouros". In: Celeridade e efetividade da prestação jurisdicional - insuficiência da reforma das leis processuais. *Revista da Academia Brasileira de Direito Processual Civil,* Porto Alegre, RS. Disponível em: <http://www.abdpc.org.br/artigos/artigo51.htm>. Acesso em: 14 fev. 2015.

[3] A simbiose por vezes existente entre o direito material e o direito processual não retira deste ramo do direito o seu caráter autônomo, conquistado no século XIX, após longa construção científica. Nada obstante, é de algum modo possível "compreender que todas as vicissitudes, dificuldades e valores que habitam o plano do direito material são transportadas, de uma forma ou de outra, para o plano do processo, fazendo com que estes dois planos do ordenamento jurídico (o material e o processual) comuniquem-se e alimentem-se necessariamente" (BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito.*) *Processual Civil*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, v. 1, p. 87-88). Nessa perspectiva, seria defensável o ponto de vista de que a maior flexibilidade aplicável às convenções de direito material se estende às convenções de direito processual.

Processo Civil, havendo, nessa fase inicial de discussão, muito mais dúvidas a considerar do que respostas prontas ou certezas quanto aos contornos de sua aplicação.

2 A cláusula de negociação processual prevista no novo CPC

O tema relativo aos negócios processuais atípicos não constou do Anteprojeto de Novo Código de Processo Civil apresentado ao Senado Federal pela Comissão de Juristas no dia 8 de junho de 2010.[4]

Da mesma forma, quando da votação do Projeto de Lei do Senado nº 166/2010, o tema ainda não constava do Projeto do Novo Código de Processo Civil, só vindo a ser inserido durante a tramitação do Projeto na Câmara dos Deputados (PL n. 8.046/2010), mais especificamente, no art. 191 da "versão Câmara".[5]

Com a aprovação do Código de Processo Civil de 2015 (Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015), o tema passou a constar do art. 190, nestes termos:

> Art. 190. Versando o processo sobre direitos que admitam autocomposição, é lícito às partes plenamente capazes estipular mudanças no procedimento para ajustá-lo às especificidades da causa e convencionar sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, antes ou durante o processo.
> Parágrafo único. De ofício ou a requerimento, o juiz controlará a validade das convenções previstas neste artigo, recusando-lhes aplicação somente nos casos de nulidade ou de inserção abusiva em contrato de adesão ou em que alguma parte se encontre em manifesta situação de vulnerabilidade.

Ao dispor que, no processo que verse direitos passíveis de autocomposição, "é lícito às partes plenamente capazes estipular mudanças no procedimento para ajustá-lo às especificidades da causa", além de também "convencionar sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, antes ou durante o processo", o *caput* do art. 190 do novo Código de Processo Civil institui uma cláusula geral processual, a qual, por seus contornos jurídicos, abrange um tipo aberto, capaz de viabilizar o ajuste da hipótese fática do caso concreto à produção do efeito jurídico desejado.

Fredie Didier Jr., reportando-se aos ensinamentos de Judith Martins-Costa, esclarece que a cláusula geral:

> é uma técnica legislativa que vem sendo cada vez mais utilizada, exatamente porque permite uma abertura do sistema jurídico a valores ainda não expressamente protegidos legislativamente, a '*standards*, máximas de conduta, arquétipos exemplares de comportamento, de deveres de conduta não previstos legislativamente (e, por vezes, nos casos concretos, também não advindos da autonomia privada), de direitos e deveres configurados segundo os usos do tráfego jurídico, de diretivas econômicas, sociais e políticas, de normas, enfim, constantes de universos metajurídicos, viabilizando a sua sistematização e permanente ressistematização no ordenamento positivo'.[6]

A partir do texto normativo em questão, amplas possibilidades para um melhor ajuste do procedimento às particularidades da causa estarão à disposição das partes, quer se trate de direito de natureza disponível ou indisponível, exigindo a norma apenas que ele admita autocomposição. Basta imaginar a possibilidade de as partes transacionarem em uma ação de família, na qual o direito em discussão é em regra de natureza indisponível.

Assim, ao se reconhecer às partes "certo poder de disposição em relação ao próprio processo"[7], pretende-se valorizar a autonomia da vontade dos destinatários da prestação jurisdicional, os quais, dentro

---

[4] Eis um breve histórico da tramitação do Projeto do Novo Código de Processo Civil: em 02.10.2009, o Presidente do Senado Federal, Sen. José Sarney, nomeou uma Comissão de Juristas para a elaboração de um Anteprojeto para o Novo Código de Processo Civil. Em 08.06.2010, a Comissão de Juristas entregou ao Senado Federal o Anteprojeto do NCPC, que passou a tramitar naquela Casa Legislativa como PLS 166/2010. Aprovado no Senado Federal em 15.12.2010, o PLS 166/2010 seguiu para o exame da Câmara dos Deputados, onde passou a tramitar como PL 8.046/2010. Em 12.03.2014, o PL 8.046/2010 foi aprovado na Câmara dos Deputados, retornando a matéria ao exame da Casa originária, nos termos do parágrafo único do art. 65 da Constituição da República. Em 17.12.2014, o Substitutivo da Câmara dos Deputados foi aprovado, com emendas, pelo Plenário do Senado Federal. Em 16.03.2015, o Projeto de Lei foi sancionado, com vetos parciais pela Presidente Dilma Rousseff, transformando-se na Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015.

[5] Notícia divulgada pela Agência Câmara em 3 de novembro de 2011 revela como o tema foi inserido no novo CPC: "O relator do projeto de novo Código de Processo Civil (PL 8.046/10), deputado Sérgio Barradas Carneiro (PT-BA), informou que pretende incluir no novo CPC um mecanismo que incentiva o protagonismo das partes da ação, o chamado acordo de procedimentos, já existente na Itália e na França. Barradas Carneiro explicou que esse acordo pressupõe que as partes decidam consensualmente etapas do processo, como a escolha do perito e o prazo para a realização da perícia, a definição dos depoimentos das testemunhas, entre outras. Ao juiz, caberá apenas arbitrar e cumprir o acordo feito entre as partes. 'O poder do juiz vai ficar limitado ao que for acordado entre as partes. Isso amplia a importância do jurisdicionado, eleva a cidadania jurídica e condiciona o magistrado', disse o Relator. Segundo Barradas Carneiro, o mecanismo também vai ressaltar o papel dos advogados, que ficarão responsáveis por convocar as testemunhas e apresentá-las no dia previsto. O acordo de procedimentos conta ainda com o aval do advogado e professor da Universidade Federal da Bahia Fredie Didier, que integra o grupo de juristas que auxilia o relator da proposta. Didier lembrou que o acordo incentiva a 'cidadania processual', ou seja, a participação mais efetiva das partes no processo, em vez da dependência do juiz". In: Novo CPC deve criar mecanismo para incentivar a participação das partes. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/camaranoticias/noticias/DIREITO-E-JUSTICA/204894-NOVO-CPC-DEVE-CRIAR-MECANISMO-PARA-INCENTIVAR-A-PARTICIPACAO-DAS-PARTES.html>. Acesso em: 24 fev. 2015.

[6] DIDIER JR., Fredie. Cláusulas gerais processuais. Salvador, 2014. Disponível em: <http://www.frediedidier.com.br/pdf/clausulas-gerais-processuais.pdf>. Acesso em: 16 fev. 2015.

[7] GRECO, Leonardo. Os atos de disposição processual - primeiras reflexões. *Revista Eletrônica de Direito Processual*, Rio de Janeiro, p. 7-27, p. 7, out./dez. 2007. Disponível em <http://www.redp.com.br/arquivos/redp_1a_edicao_rj.pdf>. Acesso em: 06 fev. 2015.

de uma concepção democrática de processo[8], também se mostram aptos a "adaptar as fórmulas procedimentais às conveniências e necessidades específicas de seu caso concreto"[9].

Fala-se, então, em flexibilização do procedimento através de negócios jurídicos processuais[10], com vistas a que a declaração de vontade das partes, regrando os efeitos jurídicos do ato processual praticado, possa contribuir para a entrega de uma melhor prestação jurisdicional.[11]

Ao discorrer sobre o dilema entre o procedimento legal e o "procedimento livre", elucida o Prof. Leonardo Greco:

> O procedimento deve ser legal porque as partes necessitam de segurança quanto ao rito que adotará a sua causa, para que possam agir com previsibilidade, mas esse procedimento não pode ser rígido ao extremo, porque há garantias constitucionais mais valiosas, que podem exigir em certas situações prazos maiores ou certos desvios na sequência dos atos, o que, obviamente, deve ser posto em prática através de uma decisão bem-fundamentada.
>
> Este é um dilema do processo moderno, especialmente nas causas menos complexas: o dilema entre o procedimento legal e o procedimento livre. Os sistemas processuais modernos têm as soluções mais variadas para esse dilema. O sistema anglo-americano tende a um sistema mais livre; o juiz pode ditar o procedimento que ele reputa mais adequado para a solução de determinada causa, através do chamado *sistema de gerenciamento do caso*, agindo como um *manager*, um administrador do processo, ou pode escolher entre algumas opções de procedimento previstos em lei.
>
> Recentemente, o direito inglês, na reforma que entrou em vigor no ano de 1999, deu ao juiz o poder de escolher procedimentos, na primeira audiência, ao se deparar com as peculiaridades de cada causa. Na Alemanha, nas pequenas causas, o procedimento é ditado pelo juiz.
>
> Vê-se, pois, que essa flexibilidade pode ser mais ampla ou mais restrita, variando em função de múltiplos fatores, entre

---

[8] Conforme o escólio de Antonio Aurélio Abi Ramia Duarte, a primazia da vontade atuando no campo processual revela o pionerismo do novo CPC e o seu ajuste a valores democráticos, em consonância com os novos tempos. In: O novo Código de Processo Civil, os negócios processuais e a adequação procedimental. *Revista do GEDICON*, Rio de Janeiro, v. 2, p. 21-42, dez./2014. Disponível em: <http://www.emerj.tjrj.jus.br/revista_gedicon_online/paginas/volume/2/revista-do-gedicon-volume2_21.pdf>. Acesso em: 23 set. 2015.

[9] Os limites da autonomia da vontade nas convenções processuais - Núcleo de Estudos em Arbitragem e Processo Internacional (NEAPI). Pôster. Vitória: UFES, Departamento de Direito, 2014.

[10] A teoria dos fatos, atos e negócios processuais sofre influência da teoria geral do direito civil para a conceituação de seus institutos. Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery elucidam que "os fatos processuais que interessam ao direito, também denominados fatos jurígenos, podem ou não proceder da vontade dos sujeitos da relação processual" (*v.g.*, a morte de uma das partes é fato que independe da vontade dos sujeitos processuais, mas que nela produz efeitos importantes). Já os atos processuais são os "fatos que procedem da vontade dos sujeitos processuais". Se o ato processual visa a um fim contrário ao esperado pela ordem jurídica, tratar-se-á de um ato processual ilícito (*v.g.*, comportamento classificado como litigância de má-fé). Se o ato processual pretender atingir determinado fim jurídico e lícito dentro do processo, tratar-se-á de um ato processual lícito, também denominado "ato jurídico em sentido estrito". Indo adiante, esclarecem os referidos autores que os atos processuais lícitos (por eles denominados simplesmente "atos processuais") subdividem-se em "atos processuais simples" (atos jurídicos *stricto sensu*) e "negócios jurídicos processuais". O que distingue essas duas espécies são os efeitos do ato, de forma que, se a vontade do agente se dirige à produção de um efeito que decorre da lei, trata-se de um ato jurídico simples (*v.g.*: citação do réu, prolação da sentença, confecção do laudo pelo perito). Por outro lado, se a vontade do agente estiver dirigida à realização dos efeitos que ela própria quer realizar, a hipótese é de negócio jurídico processual (*v.g.*: desistência da ação, revogação do mandato conferido ao advogado). (*Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 559). Assim, enquanto nos atos jurídicos processuais simples a própria lei diz quais efeitos eles provocarão no processo, nos negócios jurídicos processuais é(são) o(s) autor(es) da declaração de vontade quem dita(m) os efeitos jurídicos do ato praticado.

[11] No julgamento dos Embargos de Declaração nº 1.0024.04.438945-0/007, Rel. Des. Arnaldo Maciel, *DJe* de 17.03.2011, surgiu na 18ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça de Minas Gerais interessante debate acerca da possibilidade, ou não, de flexibilização do procedimento no âmbito de um agravo de instrumento. No caso concreto, o Relator originário do recurso (Des. Elpídio Donizetti), vislumbrando a complexidade do feito, nomeou perito contábil e designou audiência para a elucidação de pontos controvertidos no âmbito do agravo de instrumento. Após a realização da perícia - cujo custo foi dividido consensualmente entre as partes - e de audiência com a presença do Relator, das partes e de seus advogados, o agravo de instrumento foi julgado. Em seguida, foram opostos embargos de declaração, em cujo julgamento o 1º Vogal (Des. Mota e Silva) suscitou preliminar de ofício para declarar a nulidade de todos os atos praticados após a "instrução probatória" determinada pelo Relator originário do agravo de instrumento. Essa tese, refratária à flexibilização do procedimento, sagrou-se vencedora no julgamento dos embargos de declaração, para o qual foi lavrada a seguinte ementa: "Direito processual civil. Instrução probatória instaurada na fase recursal. Ilegalidade. - É ilegal a realização de audiência na instância recursal, como também a produção de prova pericial contábil, ainda que com escopo de auxiliar o relator na confecção do voto, por extrapolar os poderes conferidos ao Relator pelo art. 527 do Código de Processo Civil, e por inobservância do devido processo legal, já que incabível a instauração da fase instrutória quando ainda hígida a sentença". Do voto minoritário, proferido pelo 2º Vogal (Des. Guilherme Luciano Baeta Nunes), com entendimento favorável à flexibilização então ocorrida, extraem-se os seguintes fundamentos: "[...] estamos diante de feito no qual se discutem direitos patrimoniais, sem a presença de incapazes, o que os torna disponíveis. Desde os mais de dois anos de tramitação deste recurso, em nenhuma oportunidade as partes lançaram mão da faculdade do art. 245 do CPC e arguiram a suposta nulidade. [...] O que se mostra cristalino é que o presente feito é incomumente complexo, versando questões que demandam profundo conhecimento técnico. Em razão disso, o antigo Relator propôs às partes procedimento pouco ortodoxo, porém alinhado com o art. 130 do CPC e com qualquer interpretação que se deva fazer do moderno direito processual civil. Anular a maioria dos atos processuais nesse momento não alcança nada, destrói o pouco consenso a que se chegou, contraria o consentimento das partes e viola o próprio regime das nulidades, materializado na máxima francesa *pas de nulitée sans grief*".

> os quais a qualidade e a confiabilidade dos juízes. Os países em que a justiça goza de uma alta credibilidade costumam dar aos juízes mais liberdade.[12]

Nesse contexto, parece consentâneo com a busca de resultados processuais mais efetivos[13] - e também coerente com a grande ênfase que o novo Código de Processo Civil confere à solução consensual dos conflitos - a permissão para que os próprios contendedores ajustem etapas do procedimento à produção de determinados efeitos, sem que isso represente uma indevida ingerência na condução do feito pelo magistrado. Até porque, conforme preleciona Carlos Aberto Álvaro de Oliveira, "o ativismo do juiz exibe-se perfeitamente conciliável com o ativismo das partes, conscientes e cooperadoras".[14]

No mesmo sentido, a lição de Leonardo Greco:

> Se, respeitados certos princípios inderrogáveis, na arbitragem as partes podem ditar o procedimento a ser seguido pelos árbitros, por que não permitir que, perante os juízes profissionais, as partes possam dispor sobre o modo que consideram mais adequado de direção do seu processo, os prazos a serem observados, a escolha de comum acordo do perito a atuar na instrução da causa e tantas outras questões em que a lei é atualmente imperativa ou em que a margem de flexibilidade está entregue ao poder discricionário do juiz?[15]

Há que se atentar, ainda, para a necessidade de poderes especiais para que o advogado possa celebrar convenções processuais em nome da parte, na medida em que o art. 105, *caput*, do novo CPC, exige poderes especiais para "transigir" e "firmar compromisso".

3 Convenções processuais permitidas no CPC/73 e as possibilidades de negócios processuais no CPC/2015

Embora não sejam em regra percebidas pelos operadores do direito, há disposições no Código de Processo Civil de 1973 que admitem expressamente a figura das convenções processuais.[16]

Com efeito, autoriza o CPC/73 a eleição convencional do foro (art. 111); a convenção para reduzir ou prorrogar os prazos dilatórios (art. 181); a convenção para a suspensão do processo (arts. 265, II, e 792); a convenção sobre a distribuição do ônus da prova (art. 333, parágrafo único); a convenção das partes para o adiamento da audiência (art. 453, I); a convenção sobre divisão do prazo entre litisconsortes para falar em audiência (454, § 1º); a convenção sobre a administração do estabelecimento comercial, industrial ou agrícola, semoventes, plantações ou edifício em construção penhorados (art. 677, § 2º); a convenção sobre indicação de depositário de bens sequestrados (art. 824, I); a convenção sobre alienação de bens em depósito judicial (art. 1.113, § 3º)[17].

Por sua vez, o CPC/2015 amplia significativamente o rol das convenções ou dos negócios processuais típicos, dentre os quais podem ser citados, entre outros: a instituição do juízo arbitral (art. 42); a eleição convencional do foro (art. 63); a fixação de calendário processual entre o juiz e as partes (art. 191); a anuência das partes para que o juiz reduza os prazos peremptórios (art. 222, § 1º); a renúncia da parte ao prazo estabelecido exclusivamente em seu favor (art. 225); a suspensão do processo pela convenção das partes (arts. 313, II, e 922, *caput*); a delimitação consensual das questões de fato e de direito (art. 357, § 2º); o adiamento da audiência por convenção das partes (art. 362, I); a convenção sobre o prazo das alegações finais na hipótese de litisconsórcio (art. 364, § 1º); a distribuição diversa do ônus da prova por convenção das partes, antes ou durante o processo (art. 373, §§ 3º e 4º); a escolha consensual do perito (art. 471); a convenção sobre a liquidação por arbitramento da sentença (art. 509, I).

Ao seu turno, a cláusula geral constante do art. 190 do novo Código de Processo Civil abre campo para a realização de uma série de negócios jurídicos

---

[12] GRECO, Leonardo. *Instituições de processo civil*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011, v. 1, p. 49.

[13] A técnica preconizada pela cláusula geral das negociações processuais só será colocada à prova quando o novo Código de Processo Civil entrar em vigor. Se ela se mostrar eficiente, há chances de que seja satisfatoriamente realizado o "equilíbrio de vertentes" a que se refere o Prof. Cassio Scarpinella Bueno, qual seja: "a obtenção dos *resultados* práticos e concretos do processo (que, em última análise, justificam sua própria razão de ser, como método de atuação do Estado Democrático de Direito) e a *técnica* que existe, que se desenvolveu enormemente desde os primeiros estudos 'científicos' do direito processual civil e que faz às vezes de criar as condições mínimas (os *meios*) para atingimento daqueles fins" (*Curso sistematizado de direito processual civil*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, v. 1, p. 100).

[14] OLIVEIRA, Carlos Aberto Álvaro de. Poderes do juiz e visão cooperativa do processo. *Revista Eletrônica da Academia Brasileira de Direito Processual Civil,* Porto Alegre, RS. Disponível em: <http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Carlos%20A%20A%20de%20Oliveira%20%288%29%20-formatado.pdf>. Acesso em: 17 fev. 2015.

[15] GRECO, Leonardo. Novas perspectivas da efetividade e do garantismo processual. In: MITIDIERO, Daniel; AMARAL, Guilherme Rizzo (Coords.). *Processo civil* - estudos em homenagem ao Professor Doutor Carlos Alberto Álvaro de Oliveira. São Paulo: Atlas, 2012, p. 273.

[16] Segundo o Prof. José Carlos Barbosa Moreira, a locução "convenções processuais" é a que se apresenta mais adequada para o tema. Após se referir a terminologias utilizadas pela doutrina, tais como "contratos processuais", "avenças processuais", "convênios processuais" e "acordos processuais", justifica o autor que, "a essas maneiras de dizer, parece-nos preferível a locução 'convenções processuais', de cunho mais técnico e, sobretudo, mais aderente à linguagem do Código, que usa 'convenção' nos arts. 111, 181, 265, II, 333, parágrafo único, e 453, I, bem como palavras cognatas dessa noutros dispositivos (arts. 454, § 1º, 606, I, 656, 792, 1.028, 1.031, I, 1.113, § 3º)". (Convenções das partes sobre matéria processual. *Revista de Processo,* n. 33, p. 182-191, p. 183, jan./mar. 1984).

[17] Os exemplos citados estão sintetizados no artigo do Prof. Barbosa Moreira. Ob. cit., p. 183.

processuais, independentemente de estarem previstos na lei processual; daí se denominarem negócios processuais atípicos, sendo esta a temática inaugurada pela nova legislação processual civil codificada.

Nesse sentido, se o negócio processual atípico é celebrado antes da instauração do processo, denominar-se-á antecedente. Já, se ocorrer no curso de um processo, será considerado incidental.

A título exemplificativo, vejam-se alguns negócios processuais cujo cabimento é referendado em Enunciados do Fórum Permanente de Processualistas Civis (FPPC)[18]: (a) pacto de impenhorabilidade; (b) acordo de ampliação de prazos das partes de qualquer natureza; (c) acordo de rateio de despesas processuais; (d) dispensa consensual de assistente técnico; (e) acordo para retirar o efeito suspensivo da apelação; (f) acordo para não promover execução provisória; (g) acordo para realização de sustentação oral; (h) acordo para ampliação do tempo de sustentação oral; (i) julgamento antecipado da lide convencional; (j) convenção sobre prova; (k) redução de prazos processuais; (l) dispensa de caução no cumprimento provisório de sentença.

4 Limites para os negócios processuais

Tema complexo, pois diz respeito aos limites a serem observados pelos negócios processuais atípicos.

Desde 1984, quando publicou artigo de referência sobre a matéria, o douto Barbosa Moreira já alertava:

> Não se poderia reconhecer à autonomia da vontade, no campo processual, atuação tão ampla como a que se lhe abre no terreno privatístico; no processo, ramo do direito público, deveria considerar-se proibido tudo quanto não fosse permitido. Com algum exagero, receava-se a entronização do 'processo convencional'. Em nossos dias, predomina a tese da admissibilidade de convenções não autorizadas *expressis verbis* na lei, conquanto se esforcem os escritores em estabelecer limites, sem que se haja até agora logrado unanimidade na fixação dos critérios restritivos.[19]

Embora a não unanimidade acerca dos critérios para definir os limites dos negócios processuais persista até os dias atuais, deve ser levado em conta o autorizado magistério de Leonardo Greco:

> A definição dos limites entre os poderes do juiz e a autonomia das partes está diretamente vinculada a três fatores: a) à disponibilidade do próprio direito material posto em juízo; b) ao respeito ao equilíbrio entre as partes e à paridade de armas, para que uma delas, em razão de atos de disposição seus ou de seu adversário, não se beneficie de sua particular posição de vantagem em relação à outra quanto ao direito de acesso aos meios de ação e de defesa; e c) à preservação da observância dos princípios e garantias fundamentais do processo no Estado Democrático de Direito.[20]

Quanto ao primeiro critério, ressalta o referido autor que o ato de disposição deve ser livre e consciente: livre, por não ter sido resultado de qualquer coação ou intimidação por parte de outro sujeito processual; consciente, no sentido de se estar ciente de que o ato de disposição pode lhe acarretar um julgamento desfavorável ou a perda do próprio direito material em discussão.

Em relação ao segundo critério, a observação é a de que a paridade de armas e o equilíbrio contratual limitam a liberdade de disposição das partes. Não por acaso, a cláusula de controle constante do parágrafo único do art. 190 do novo CPC estabelece a recusa pelo juiz de convenção inserida de modo abusivo em contrato de adesão (negócio processual antecedente) ou na qual alguma parte se encontre em manifesta situação de vulnerabilidade (negócio processual antecedente ou incidental).

Por fim, Leonardo Greco fixa como critério restritivo das convenções processuais o que denomina de preservação da "ordem pública processual", compreendendo-se esta como "o conjunto de requisitos dos atos processuais, impostos de modo imperativo para assegurar a proteção de interesse público precisamente determinado, o respeito a direitos fundamentais e a observância de princípios do devido processo legal, quando indisponíveis pelas partes".[21]

Dessa forma, os requisitos para as convenções processuais devem ser os gerais de todo e qualquer

---

[18] A íntegra dos enunciados relativos ao tema dos negócios processuais encontra-se disponível em <https://www.academia.edu/9845423/Enunciados_consolidados_do_F%C3%B3rum_Permanente_de_Processualistas_Civis>. Acesso em: 15 set 2015. Vale observar que alguns enunciados do FPPC também se referem a negócios processuais que estariam vedados, tais como o acordo para modificação da competência absoluta e o acordo para suspensão da 1ª instância.

[19] BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Convenções das partes sobre matéria processual. *Revista de Processo*, São Paulo, a. IX, n. 33, p. 182-191, p. 184, jan./mar. 1984.

[20] GRECO, Leonardo. Os atos de disposição processual - primeiras reflexões. *Revista Eletrônica de Direito Processual*, Rio de Janeiro, 1. ed., p. 7- 27, p. 10, out./dez. 2007. Disponível em: <http://www.redp.com.br/arquivos/redp_1a_edicao_rj.pdf>. Acesso em: 06 fev. 2015.

[21] Dentre esses princípios indisponíveis, Leonardo Greco enumera os seguintes: a independência, a imparcialidade e a competência absoluta do juiz; a capacidade das partes; a liberdade de acesso à tutela jurisdicional em igualdade de condições por todos os cidadãos; um procedimento previsível, equitativo, contraditório e público; a concorrência das condições da ação; a delimitação do objeto litigioso; o respeito ao princípio da iniciativa das partes e ao princípio da congruência; a conservação do conteúdo dos atos processuais; a possibilidade de ampla e oportuna utilização de todos os meios de defesa, inclusive a defesa técnica e a autodefesa; a intervenção do Ministério Público nas causas que versam sobre direitos indisponíveis, as de curador especial ou de curador à lide; o controle da legalidade e causalidade das decisões judiciais através da fundamentação; a celeridade do processo e a garantia de uma cognição ampla pelo juiz (*Os atos de disposição processual*..., ob. cit., p. 11).

negócio jurídico (agente capaz, objeto lícito e forma prescrita ou não defesa em lei), além do respeito à boa-fé, à igualdade e à matriz dos direitos fundamentais.

Nesse sentido, uma convenção que pretenda estabelecer qual será o juiz competente para julgar uma causa não será admissível, porquanto ofensiva aos princípios do juízo natural e da impessoalidade, o mesmo podendo ser dito em relação àquela que termine por estender demasiadamente o feito, na medida em que violará o princípio da duração razoável do processo.

5 A norma processual pode ter como fonte a norma convencional?

Numa visão puramente publicista do processo, a resposta à indagação proposta no subtítulo seria negativa, na medida em que os efeitos dos atos processuais praticados pelas partes seriam tão somente aqueles ditados pela lei. Ou seja, o campo dos negócios processuais ficaria limitado aos ditames da lei.

Sobre o assunto, Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery salientam que:

> na seara do direito processual civil, por certo, a possibilidade de os efeitos jurídicos dos atos praticados pelas partes serem ditados pela vontade dos autores da declaração de vontade é bem menor, obviamente, do que no direito privado, onde as relações jurídicas têm objeto jurídico, em regra, disponível.[22]

Cândido Rangel Dinamarco, indagando a si próprio se os acordos quanto à competência, os direcionados à modificação da distribuição do ônus da prova ou mesmo a convenção arbitral se incluiriam na categoria dos negócios jurídicos processuais, responde:

> Deve prevalecer a resposta negativa, porque o processo em si mesmo não é um contrato ou negócio jurídico [...] e em seu âmbito inexiste o primado da *autonomia da vontade*: a lei permite a alteração de certos comandos jurídicos por ato voluntário das partes, mas não lhes deixa margem para o autorregramento que é inerente aos negócios jurídicos.[23]

Em que pesem as considerações dos notáveis juristas, parece claro que a nova norma legislada constante do art. 190 do novo Código de Processo Civil está a sedimentar uma maior valorização da autonomia da vontade das partes, inclusive no que se refere à condução do processo.

Essa evolução já vinha sendo captada pela doutrina, conforme se infere das seguintes reflexões:

> o reconhecimento do processo civil como instrumento de tutela efetiva das situações de vantagem que a ordem jurídica confere aos particulares, decorrência da eficácia concreta dos direitos dos cidadãos, característica do Estado Democrático contemporâneo, tem levado boa parte da doutrina e os sistemas processuais, em maior ou menor escala, a reconhecer às próprias partes certo poder de disposição em relação ao próprio processo e a muitos dos seus atos, reservando em grande parte à intervenção judicial um caráter subsidiário e assistencial.
> [...]
> Talvez seja ainda muito cedo para conclusões definitivas, mas, de qualquer modo, parece estar aberta a porta para uma compreensão mais precisa sobre a relação de equilíbrio que deve existir entre os poderes do juiz e os poderes de disposição das partes no processo civil brasileiro. A cooperação e o diálogo humano, que devem constituir o clima dominante no desenvolvimento do processo, exigem o mútuo reconhecimento das posições de vantagem que cada um dos interlocutores está em condições mais favoráveis de tutelar, sem rivalidades, nem autoritarismos, mas no espírito construtivo do processo mais justo possível e da consequente solução mais adequada possível da causa.[24]

Nesse contexto, percebe-se que, após mais de 40 (quarenta) anos em que promulgado o Código de Processo Civil de 1973, mudou a forma de se pensar e de se aplicar o direito. A mudança de eixo preconizada pelo novo Código de Processo Civil admite, entre outras evoluções, a compreensão de que também as convenções processuais das partes podem ser consideradas como fonte do direito processual.

A propósito, elucida o Prof. Fredie Didier Jr.:

> o art. 191 do NCPC consagrou a atipicidade da negociação processual - o tema foi tratado no capítulo sobre a teoria dos fatos jurídicos processuais. Negócio jurídico é fonte de norma jurídica, que, por isso mesmo, também compõe o ordenamento jurídico. Negócio jurídico pode ser fonte normativa da legitimação extraordinária.
> Este negócio jurídico é processual, pois atribui a alguém o poder de conduzir validamente um processo.[25]

Com efeito, há argumentos para se afirmar que a norma convencional também pode ser fonte da norma processual: a) as previsões legais já existentes, admitindo as convenções processuais entre as partes, desde sempre autorizaram estas a escolherem os efeitos do ato processual que praticam; b) a arbitragem, à qual as normas fundamentais do novo CPC aludem expressamente (art. 3º, § 1º), permite que as partes convencionem acerca do procedimento; c) a existência

---

[22] NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 560.

[23] DINARMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2005, v. II, p. 474.

[24] GRECO, Leonardo. Os atos de disposição processual - primeiras reflexões. *Revista Eletrônica de Direito Processual*, Rio de Janeiro, out./dez. 2007, p. 7-27. Disponível em: <http://www.redp.com.br/arquivos/redp_1a_edicao_rj.pdf>. Acesso em: 06 fev. 2015.

[25] DIDIER JUNIOR, Fredie. *Fonte normativa de legitimação extraordinária no novo Código de Processo Civil*: a legitimação extraordinária de origem negocial. Salvador, 2014. Disponível em: <http://www.frediedidier.com.br/artigos/fonte-normativa-da-legitimacao-extraordinaria-no-novo-codigo-de-processo-civil-a-legitimacao-extraordinaria-de-origem-negocial/>. Acesso em: 18 fev. 2015.

de regras administrativas, como aquelas editadas pelo Conselho Nacional de Justiça, gerando consequências no processo, evidencia que não apenas a norma processual legislada pode ser fonte do direito processual.

Paralelamente a isso, há vantagens em se permitir a figura dos negócios jurídicos processuais. Para ficar em um exemplo, verifica-se que, a partir do momento em que as próprias partes convencionam sobre o procedimento, não será dado a elas arguir nulidades (veda-se o *venire contra factum proprium*), o que não raro se verifica ocorrer quando o procedimento ditado pela lei é pura e simplesmente aplicado no processo, por maior que seja o esmero da autoridade judiciária.

Por sua vez, é incorreto pensar que a maior valorização da autonomia da vontade dos sujeitos processuais parciais significaria a privatização do processo. No ponto, a escorreita lição de Pedro de Queiroz:

> O contraditório participativo e o consequente dever de cooperação dos sujeitos processuais impõem a superação da velha dicotomia entre Direito Público e Direito Privado. Desta forma, não é possível afirmar que as convenções processuais das partes somente são possíveis quando expressamente previstas por lei, em razão de um suposto interesse público preponderante no processo civil. Por outro lado, é preciso estabelecer limites às referidas convenções, já que o processo civil não é coisa das partes. Estes limites devem ser encontrados na isonomia entre as partes, nos direitos e garantias fundamentais do processo e nos direitos dos terceiros.[26]

Nesse contexto, há que se levar em conta que "as preocupações dos processualistas não podem limitar-se ao campo puramente processual. A formulação de conceitos e regras de processo deve atender à realidade social e às necessidades dos consumidores dos serviços jurisdicionais".[27]

Ao assim se proceder, ter-se-ão por válidas as convenções processuais das partes, antes ou no curso do processo, tal como preconiza a nova legislação processual civil codificada.

6 Calendário processual

Com inspiração no direito processual civil francês e italiano, o legislador brasileiro fez inserir, no art. 191 do novo CPC, a figura do calendário processual, nestes termos:

> Art. 191. De comum acordo, o juiz e as partes podem fixar calendário para a prática dos atos processuais, quando for o caso.
>
> § 1º O calendário vincula as partes e o juiz, e os prazos nele previstos somente serão modificados em casos excepcionais, devidamente justificados.
>
> § 2º Dispensa-se a intimação das partes para a prática de ato processual ou a realização de audiência cujas datas tiverem sido designadas no calendário.

Trata-se do estabelecimento comparticipado - juízes e partes - de uma dinâmica (cronologia) para a prática dos atos processuais, podendo ocorrer, por exemplo, pela escolha de uma data para a oitiva de testemunhas, a definição de uma data para a realização da perícia, etc.

Busca-se, com isso, uma melhor gestão processual e adaptação do procedimento às particularidades da causa, de forma que, planejando conjuntamente, juiz e partes possam organizar-se melhor, e o processo seja capaz de produzir resultados mais eficientes.

Vale observar que o calendário processual também enseja um negócio processual, de caráter plurilateral, na medida em que envolve, por força de lei, a parte autora, a parte ré e o juiz.

Ao seu turno, uma vez fixado o calendário, os prazos nele previstos vinculam as partes e o juiz, só admitindo modificação em casos excepcionais, devidamente justificados.

Além disso, o calendário processual também propicia ganho de tempo e economia de recursos de outras maneiras. Basta considerar que, com a dispensa de intimação para a prática do ato processual e também para a realização de audiência cuja data tiver sido designada no calendário, ganha o juiz, que não mais será obrigado a adiar expedientes por falha do ato de intimação das partes; ganham as partes, que não assistirão, após longo tempo de espera, o adiamento de uma audiência por motivos alheios a sua vontade; e ganham os servidores da Justiça e a própria máquina judiciária, com o deslocamento de força de trabalho e de recursos que antes eram direcionados à expedição de um sem-número de intimações para outras atividades relevantes no contexto do dia a dia forense.

7 Conclusão

Diversas normas do novo Código de Processo Civil apontam para a valorização da solução do conflito de uma forma negociada entre as partes.

O monopólio da jurisdição pelo Estado, embora constitua uma cláusula inderrogável, passa a ser, no espectro do direito processual contemporâneo, visto não como a única forma de solução dos litígios, mas como umas das possíveis, ao lado da mediação, da conciliação e da arbitragem.

---

[26] QUEIROZ, Pedro Gomes de. Convenções disciplinadoras do processo judicial. *Revista Eletrônica de Direito Processual - REDP,* Rio de Janeiro, a. 8, v. XIII, p. 693-732, p. 727, jan./jun. 2014.

[27] BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Direito e processo* - influência do direito material sobre o processo. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 64.

Se tanta é a força conferida pelo legislador aos acordos de vontade, negar a possibilidade e, mais do que isso, a eficácia das convenções processuais realizadas pelas partes, projetando os seus efeitos no processo, é retroceder no tempo, negando a própria participação democrática que a construção do provimento exige.

Muito está por vir em torno da cláusula de negócios jurídicos processuais, sobretudo na prática do foro. As possibilidades são enormes e, se bem aplicado e aproveitado pelos sujeitos do processo, o novel instituto guarda substancioso potencial para contribuir ao aperfeiçoamento do sempre desejado resultado justo, em tempo razoável, do processo.

Referências bibliográficas

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Convenções das partes sobre matéria processual. *Revista de Processo,* São Paulo, n. 33, p. 182-191, jan./mar. 1984.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Direito e processo* - influência do direito material sobre o processo. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

BRASIL. Agência Câmara. *Novo CPC deve criar mecanismo para incentivar a participação das partes.* Brasília, DF, 3 de novembro de 2011. Disponível em <http://www2.camara.leg.br/camaranoticias/noticias/DIREITO-E-JUSTICA/204894-NOVO-CPC-DEVE-CRIAR-MECANISMO-PARA-INCENTIVAR-A-PARTICIPACAO-DAS-PARTES.html>. Acesso em: 24 fev. 2015.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. *Embargos de Declaração n. 1.0024.04.438945-0/007*. Belo Horizonte, MG, 1º de março de 2011.

BRASIL. Universidade Federal do Espírito Santo. Departamento de Direito. Pôster. *Os limites da autonomia da vontade nas convenções processuais* - Núcleo de Estudos em Arbitragem e Processo Internacional (NEAPI). Vitória, 2014.

BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, v. 1.

CABRAL, Antônio do Passo. *Negociação processual.* Palestra proferida no Simpósio O novo CPC e os Impactos no Processo do Trabalho, 2014, Brasília. Disponível em: <http://www.enamat.jus.br/wp-content/uploads/2014/09/Degrava%C3%A7%C3%A3o-do-Simp%C3%B3sio_CPC.pdf>. Acesso em: 20 set. 2015.

DIDIER JUNIOR, Fredie. Cláusulas gerais processuais. Salvador, 2014. Disponível em: <http://www.frediedidier.com.br/pdf/clausulas-gerais-processuais.pdf>. Acesso em: 16 fev. 2015.

DIDIER JUNIOR, Fredie. *Fonte normativa de legitimação extraordinária no novo Código de Processo Civil*: a legitimação extraordinária de origem negocial. Salvador, 2014. Disponível em <http://www.frediedidier.com.br/artigos/fonte-normativa-da-legitimacao-extraordinaria-no-novo-codigo-de-processo-civil-a-legitimacao-extraordinaria-de-origem-negocial/>. Acesso em: 18 fev. 2015.

DINARMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2005, v. II.

DUARTE, Antonio Aurélio Abi Ramia. O novo Código de Processo Civil, os negócios processuais e a adequação procedimental. *Revista do GEDICON,* Rio de Janeiro, v. 2, p. 21-42, dez./2014. Disponível em: <http://www.emerj.tjrj.jus.br/revista_gedicon_online/paginas/volume/2/revista-do-gedicon-volume2_21.pdf>. Acesso em: 23 set. 2015.

GRECO, Leonardo. *Instituições de processo civil*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

GRECO, Leonardo. Novas perspectivas da efetividade e do garantismo processual. In: MITIDIERO, Daniel; AMARAL, Guilherme Rizzo (Coords.). *Processo civil* - estudos em homenagem ao Professor Doutor Carlos Alberto Álvaro de Oliveira. São Paulo: Atlas, 2012.

GRECO, Leonardo. Os atos de disposição processual - primeiras reflexões. *Revista Eletrônica de Direito Processual,* Rio de Janeiro, p. 7-27, out./dez. 2007. Disponível em <http://www.redp.com.br/arquivos/redp_1a_edicao_rj.pdf>. Acesso em: 6 fev. 2015.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

OLIVEIRA, Carlos Aberto Álvaro de. Poderes do juiz e visão cooperativa do processo. *Revista Eletrônica da Academia Brasileira de Direito Processual Civil,* Porto Alegre, RS. Disponível em: <http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Carlos%20A%20A%20de%20Oliveira%20%288%29%20-formatado.pdf>. Acesso em: 17 fev. 2015.

QUEIROZ, Pedro Gomes de. Convenções disciplinadoras do processo judicial. *Revista Eletrônica de Direito Processual - REDP,* Rio de Janeiro, a. 8, v. XIII, p. 693-732, jan./jun. 2014.

THEODORO JUNIOR, Humberto. Celeridade e efetividade da prestação jurisdicional - insuficiência da reforma das leis processuais. *Revista da Academia Brasileira de Direito Processual Civil,* Porto Alegre. Disponível em: <http://www.abdpc.org.br/artigos/artigo51.htm>. Acesso em: 14 fev. 2015.

...

Suspeição por motivo de foro íntimo à luz do CPC/2015

*Reis Friede**

Sumário: 1 Introdução. 2 Das tentativas do Conselho Nacional de Justiça de retornar à disciplina normativa do CPC/39. 3 Do novo texto legal Inaugurado com o CPC/2015. 4 Da absoluta intangibilidade da declaração de suspeição por motivo de foro íntimo. 5 Irretratabilidade da declaração de suspeição por motivo de foro íntimo. 6 Impossibilidade de arguição, pela parte, de suspeição do juiz por motivo de foro íntimo. 7 Conclusões. Referências bibliográficas.

Resumo: O presente artigo analisa a suspeição por motivo de foro íntimo, debruçando-se, inicialmente, sobre sua disciplina normativa, pretérita e atual, além de examinar as críticas feitas ao dispositivo. Posteriormente, enfoca a absoluta intangibilidade da declaração de suspeição por foro íntimo, bem como sua irretratabilidade, destacando a impossibilidade de arguição, pela parte, da mencionada suspeição.

Palavras-chave: Suspeição por motivo de foro íntimo. Críticas. Intangibilidade. Irretratabilidade. Impossibilidade de arguição pela parte.

Abstract: *This article analyzes the normative discipline, previous and current, of the judicial disqualification - also referred to as recusal -, acknowledging his own suspicion, and examines its criticism. Subsequently, it focuses on the absolute inviolability of such recusal and its irreversibility, highlighting the impossibility of complaint, by the part, of that acknowledgment.*

Keywords: *Judicial disqualification. Criticism. Inviolability. Irreversibility. Impossibility of complaint.*

1 Introdução

O Código de Processo Civil de 1939, na disciplina normativa de seu art. 119, §§ 1º e 2º, *in verbis*, autorizava o julgador a considerar-se suspeito, por razões de ordem íntima, sem necessitar justificar o despacho. Obrigava-se, todavia, *a comunicar os motivos ao órgão disciplinar competente*, sujeitando o magistrado à pena de advertência caso não procedesse à comunicação ou caso os motivos (que eram apreciados pela corregedoria em segredo de justiça) fossem entendidos como improcedentes.

> Art. 119. O juiz que se declarar suspeito motivará o despacho.
> *§ 1º Si a suspeição fôr de natureza intima, comunicará os motivos ao orgão disciplinar competente.* (Grifos nossos.)
> § 2º O não cumprimento desse dever, ou a improcedência dos motivos, que serão apreciados em segredo de justiça, sujeitará o juiz à pena de advertência.

A legislação processual civil que se seguiu em 1973, - muito embora mantendo os fundamentos básicos da hipótese de suspeição por motivo de foro íntimo elencados no Código de Processo Civil, de 1939 -, acabou por aperfeiçoar o dispositivo, não constando do art. 135, parágrafo único, *in verbis*, a obrigatoriedade da comunicação pelo magistrado dos seus *motivos de ordem íntima*, ao órgão disciplinar competente (Corregedoria, Conselho da Justiça Federal - CJF, Conselho Superior da Justiça do Trabalho - CSJT ou Conselho Nacional de Justiça - CNJ, conforme o caso).

> Art. 135. Reputa-se fundada a suspeição de parcialidade do juiz, quando:
> Parágrafo único. Poderá ainda o juiz declarar-se suspeito por motivo íntimo.
> [...]

Não obstante o novo dispositivo (CPC/73) ter merecido, por parte de alguns doutrinadores, críticas, em parte, pouco lisonjeiras, como a de BARBI (1983, p. 567), *verbis*:

> [...] O Código de 1939 previa esse motivo de suspeição, e, nos parágrafos do art. 119, determinava que o Juiz não justificaria o despacho, mas comunicaria os motivos ao órgão disciplinar competente. Este apreciaria o caso em segredo de justiça. A falta de comunicação, ou a improcedência dos motivos, sujeitava o Magistrado à pena de advertência.
> O Código de 1973 nada dispõe sobre esse procedimento, o que é inconveniente, porque a falta de controle dos motivos de abstenção, pelo órgão disciplinar, pode ensejar abuso por parte de Juízes menos amigos do trabalho. Terão eles um cômodo expediente para se afastarem dos volumosos e complexos casos de ação de divisão ou de prestação de contas.
> Há também o risco de Juízes de menor coragem se afastarem de causas em que receiem ter de decidir contra pessoas poderosas no meio.
> Sem texto legal expresso, não será fácil aos órgãos disciplinares da Magistratura exigir dos Juízes a comunicação do motivo íntimo para seu controle [...].

A redação do Código de Processo Civil de 1973 é considerada, sob a ótica de parcela amplamente majoritária da doutrina e também da própria jurisprudência, representativa de grande avanço na disciplina processual, considerando, sobretudo, que o julgador não deve, em nenhuma hipótese, julgar nem realizar qualquer processamento (inclusive a execução da causa) para a qual não entenda estar na absoluta plenitude das condições objetivas (impedimento) e

* Desembargador Federal. Vice-Presidente do TRF2. Ex-membro do Ministério Público. Professor adjunto da Escola de Direito da UFRJ. Professor emérito da Escola de Comando e Estado-Maior do Exército (ECEME). Professor de Direito Constitucional da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro (EMERJ) e ex-professor adjunto da UNIRIO. Mestre em Direito do Estado pela Universidade Gama Filho (UGF). Mestre e Doutor em Direito Público (UFRJ).

subjetivas (suspeição) na medida em que cabe, em última análise, ao próprio magistrado velar pela completa imparcialidade e independência em seus julgamentos, como condição básica e fundamental para assegurar a inequívoca presença dos preceitos e garantias, relativos ao processo - e à prestação jurisdicional de modo geral -, consagrados na Constituição Federal.

> Dissemos já que entre os elementos mínimos imprescindíveis à garantia do devido processo legal se inclui a dada imparcialidade e independência do Julgador, sem o que a jurisdicionalidade do processo inexiste substancialmente, para se tornar algo só formal e nominalmente judicial (CALMON DE PASSOS, 1982).

Ademais, as principais críticas que eram feitas ao dispositivo - como, por exemplo, a possibilidade que o mesmo (aparentemente) permitisse que o juiz avesso ao trabalho pudesse afastar-se do julgamento da causa - não podem ser consideradas verdadeiras, visto que a cada processo em que o magistrado declina sua condição de suspeito por qualquer motivo (incluindo a razão de natureza íntima), outro processo automaticamente lhe é distribuído, em face do *instituto da compensação*[1].

Por outro lado, o fato de o magistrado - hesitante, fraco, pusilânime - poder eventualmente utilizar, contra o espírito da lei, o expediente da declaração de suspeição, por motivo de foro íntimo, para deixar de julgar causas em que receie ter de decidir contra pessoas poderosas do meio, não deve igualmente descaracterizar os méritos do instituto, uma vez que, muito embora essa demonstração de covardia deva ser, de todas as formas, motivo de veemente repulsa e até mesmo de inequívoca condenação[2], tal situação, em última instância, deve ser, em casos extremos, preferível ante a inadmissível possibilidade do julgamento, pelo mesmo juiz e por motivação semelhante, tendencioso, de alguma forma, em favor de uma das partes[3], em particular daquela que se mostre com maior prestígio social ou poderio político-econômico.

> O interesse, direto ou indireto, do Juiz, no tocante ao caso que lhe é oferecido para julgamento, fá-lo Juiz ilegítimo e acarreta a invalidade de quanto decidir. Processo sem Juiz imparcial não é processo jurisdicional e, nesses termos, não é devido processo legal, e sim processo no qual foi violada a garantia do *due process* (CALMON DE PASSOS, 1982).

É importante lembrar que, muitas vezes, durante a vigência do Código de Processo Civil de 1939, o magistrado despreparado para julgar determinada demanda, - sob o prisma da efetiva ausência da necessária equidistância das paixões que naturalmente nutrem as causas judiciais ou mesmo em face da presença

---

[1] Muito embora a previsão normativa da compensação de distribuição considere apenas o aspecto quantitativo, evitando que os diversos juízes de uma determinada Comarca (Justiça Estadual) ou Seção Judiciária (Justiça Federal) tenham para si um número diferente de processos distribuídos em determinado período, não é verdade que o julgador avesso ao trabalho possa - de forma segura - "*trocar*" o eventual processo complexo, originariamente distribuído ao seu juízo - através da prática distorcida de declaração leviana de suspeição por motivo de foro íntimo - por outro processo de maior simplicidade, visto que o sorteio - implícito na distribuição - se não considera o aspecto *qualitativo* das demandas a serem distribuídas uniformemente para os diversos juízos, não deixa de permitir, por considerações de ordem probabilística, que outro processo - muito mais complexo que o primeiro - seja distribuído, por compensação, ao juiz que se julgou suspeito para decidir a demanda originária.

[2] Não é por outra razão que o processo de seleção do magistrado deve ser constantemente aperfeiçoado e perseguido em sua própria plenitude. O julgador deve - além da efetiva comprovação de conhecimentos técnico-jurídicos - demonstrar, durante o processo de recrutamento, a necessária aptidão para o exercício da função, o que corresponde, em outras palavras, à presença de qualidades tais como a *moralidade*, a *ética*, a *firmeza de caráter*, a *consciência reta* (não perplexa, a hesitar ante as dificuldades dos textos e a contradição entre as alegações e as provas), a *serenidade*, o *domínio absoluto sobre as paixões*, a *coragem moral* e a *permanente disposição de enfrentamento* diante das contínuas pressões políticas.

Não podemos nos esquecer de que, em grande medida, a observância de um rigoroso processo de seleção e recrutamento de juízes - quando efetivamente existente - tem-se mostrado, ao longo do tempo, sinérgico mecanismo a coibir, de forma preventiva, a indesejável presença no Poder Judiciário de magistrados com desvios de caráter suficientemente acentuado para o comprometimento, ainda que parcial, da prestação jurisdicional.

[3] Apesar de ambas as situações - a do magistrado que, ante as pressões que envolvem o julgamento de uma demanda determinada, se acovarda e se utiliza levianamente do expediente da declaração de suspeição por motivo íntimo e a do juiz que simplesmente julga parcialmente, com ausência de isenção e independência, a demanda em favor daquela parte que se apresenta como "pessoa poderosa do meio", em face de seu incontestável prestígio e capacidade político-econômica se constituírem em motivos igualmente ensejadores de veemente repulsa, sem a menor sombra de dúvida, numa situação de inexorável opção, deve ser preferível a primeira situação - caracterizadora do juiz covarde - à segunda - evidenciadora da prestação jurisdicional completamente exposta à plena ausência de sua própria legitimidade -, até porque a absoluta *isenção*, *imparcialidade* e *independência* do juiz (e do julgamento conduzido pelo mesmo) se constituem em condição *sine qua non* para o efetivo exercício da função judicante.

Ademais, é importante ressaltar que o comportamento particular - fraco, covarde e pusilânime - do magistrado (condenável em todas as circunstâncias) pode, no máximo, comprometer o julgamento quanto ao caráter de sua própria pessoa, por parte dos jurisdicionados, ao passo que, com toda a certeza, o julgamento tendencioso, conduzido ao sabor da parcialidade (sobretudo em favor da parte visivelmente mais forte) e da ausência de isenção e independência por parte do julgador, pode comprometer seriamente toda a estrutura do Poder Judiciário, sua própria legitimação e, acima de tudo, sua indispensável credibilidade social.

Já prelecionava, a respeito, MORTARA que "se os resultados da função jurisdicional não fossem assegurados pela absoluta honestidade, imparcialidade e diligência dos juízes, inútil seria pôr o mais profundo estudo e a mais meditada cautela a serviço de construir, com os mais sólidos materiais e segundo as melhores regras de arquitetura, o edifício da hierarquia judiciária".

de determinadas circunstâncias que o juiz não devesse ou mesmo não pudesse revelar -, acabava temeroso ou mesmo simplesmente constrangido pela obrigatoriedade de ter de divulgar tais razões (ainda que de forma reservada ao órgão disciplinar) - e vir a ser julgado pelo motivo exposto - acabava por optar em prosseguir no julgamento da causa, de forma parcial e comprometida, em sinérgico e lamentável prejuízo dos jurisdicionados e da própria credibilidade do Poder Judiciário.

COSTA (1982, p. 337), sobre os inconvenientes da obrigatoriedade da comunicação supra-aludida, chegou mesmo a ser enfático no sentido de sua superação pelo novo ordenamento jurídico-processual inaugurado em 1973, *verbis*: "[...] é possível que o legislador tenha agido bem no suprimir a exigência da lei anterior, em que podia haver quebra de sigilo da apreciação dos motivos, causando irreversível dano ao Magistrado".

Também, o já mencionado BARBI, em grande parte refletindo melhor sobre sua posição anteriormente registrada, acabou, mais tarde, por ceder à doutrina mais abalizada sobre a questão.

> Mas é de se esperar que os casos em que a escusa legal for indevidamente usada não serão numerosos. Por isso, é possível que o legislador tenha andado bem no suprimir a exigência da lei anterior, em que podia haver quebra do sigilo da apreciação dos motivos, causando dano ao Magistrado.
> O motivo íntimo pode ser algum dos casos expressos de escusa, em que o Juiz não considere conveniente expô-lo claramente, como, *v.g.*, a inimizade capital, ou um interesse na solução da causa, que lhe não convenha revelar; ou um parentesco ilegítimo, como o adulterino, o incestuoso, que não convém ser denunciado. Pode surgir também pelo reconhecimento de favores prestados pela parte anteriormente, mas em que houve pedido de sigilo e casos semelhantes (ob. cit., p. 567).

Por outro lado, resta afirmar que o projeto do Código de Processo Civil de 1973, na redação do parágrafo único do art. 140 (que, na versão definitiva, tomou o numeral 135), chegava mesmo a qualificar as razões de ordem íntima, caracterizadoras da suspeição sob essa rubrica - como aquele motivo cuja revelação causasse ao juiz grave dano moral -, mas essa parte acabou por ser suprimida no Congresso, permitindo o atual alcance do dispositivo que, em nenhuma hipótese, pode ensejar a obrigatoriedade da revelação do motivo íntimo por quem quer que seja ou mesmo qualquer tipo de controle jurisdicional por parte de qualquer órgão da hierarquia do Poder Judiciário.

2 Das tentativas do Conselho Nacional de Justiça de retornar à disciplina normativa do CPC/39

Não obstante algumas tentativas isoladas (e igualmente frustradas) de retornar à disciplina normativa vigente no CPC/39, mediante atos administrativos normativos, - como, por exemplo, o Provimento nº 26/1993 da Corregedoria do TRF2[4], o próprio Conselho Nacional de Justiça - CNJ, na edição de sua Resolução nº 82, de 9 de junho de 2009, tentou, mais uma vez (ao arrepio da lei), mitigar o alcance da regra processual prevista no art. 135, parágrafo único, do CPC/73, buscando, em

[4] Não obstante a exegese interpretativa do art. 135, parágrafo único, do CPC/73, bem como a conotação de absoluta *intangibilidade* da declaração de suspeição do magistrado por motivo de foro íntimo, a egrégia Corregedoria do Tribunal Regional Federal da 2ª Região (Rio de Janeiro e Espírito Santo) entendeu por bem editar o Provimento nº 26/93, aparentemente ressuscitador - mediante ato administrativo normativo - do preceito legal registrado no art. 119, §§ 1º e 2º, do CPC de 1939, *verbis*:
"*Provimento nº 26, de 25.10.1993*
O Vice-Presidente-Corregedor do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, no uso de suas atribuições legais; Considerando que é dever indeclinável do Juiz cumprir e fazer cumprir suas próprias decisões, bem como as do Tribunal a que estiver funcionalmente vinculado (art. 35, I, da Lei Complementar nº 35, de 1979);
Considerando a necessidade de preservar a competência e a autoridade de superior instância;
Considerando que o inconformismo do Magistrado com a reforma de suas sentenças ou decisões pelo Tribunal competente constitui ato de indisciplina;
Considerando que não é correta a conduta do Magistrado que, sob pretexto de suspeição por motivo íntimo, se recusa a cumprir as decisões superiores que contrariam suas convicções jurídicas ou filosóficas, determinando a redistribuição dos autos, imediatamente após seu retorno à primeira instância e antes de qualquer providência;
Resolve:
I - Será considerado como ato de indisciplina a omissão ou negativa do Juiz, que vinha funcionando no processo, em dar imediato cumprimento às decisões ou acórdãos do Tribunal Regional Federal da 2ª Região ou dos Tribunais Superiores, sob a alegação de *suspeição por motivo íntimo*.
II - Ocorrendo motivo superveniente à reforma de sua decisão, que o incapacite psicologicamente para o cumprimento do julgado da instância superior, deverá o Juiz, ao determinar a redistribuição do feito, *comunicar o fato, em caráter confidencial, ao Vice-Presidente-Corregedor*.
III - O Juiz que, mediante redistribuição, receber autos nas condições explicitadas no inciso I, deverá dar conhecimento do fato ao Vice-Presidente-Corregedor para providência correicional cabível" (grifos nossos).
Vale registrar que, em face de veementes críticas ao aludido provimento, a própria Corregedoria, à época, reconheceu o equívoco e a inadequação de sua iniciativa, revogando, prontamente, o mencionado Provimento.

certa medida, restabelecer a disciplina legal anteriormente consignada no CPC/39, *verbis*:

> O PRESIDENTE DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, no uso de suas atribuições,
> CONSIDERANDO que durante Inspeções realizadas pela Corregedoria Nacional de Justiça foi constatado um elevado número de declarações de suspeição por motivo de foro íntimo;
> CONSIDERANDO que todas as decisões dos órgãos do Poder Judiciário devem ser fundamentadas (art. 93, IX, da CF);
> CONSIDERANDO que é dever do magistrado cumprir com exatidão as disposições legais (art. 35, I, da LC 35/1979), obrigação cuja observância somente pode ser aferida se conhecidas as razões da decisão;
> CONSIDERANDO que no julgamento do relatório da Inspeção realizada no Poder Judiciário Estadual do Amazonas foi aprovada a proposta de edição de Resolução, pelo Conselho Nacional de Justiça, para que a as razões da suspeição por motivo íntimo, declarada pelo magistrado de primeiro e de segundo grau, e que não serão mencionadas nos autos, sejam imediatamente remetidas pelo magistrado, em caráter sigiloso, para conhecimento pelo Tribunal ao qual está vinculado;
> CONSIDERANDO que a sistemática de controle é adotada, com êxito, há vários anos, por alguns Tribunais do País,
> RESOLVE:
> Art. 1º No caso de suspeição por motivo íntimo, o magistrado de primeiro grau fará essa afirmação nos autos e, em ofício reservado, imediatamente exporá as razões desse ato à Corregedoria local ou a órgão diverso designado pelo seu Tribunal.
> Art. 2º No caso de suspeição por motivo íntimo, o magistrado de segundo grau fará essa afirmação nos autos e, em ofício reservado, imediatamente exporá as razões desse ato à Corregedoria Nacional de Justiça.
> Art. 3º O órgão destinatário das informações manterá as razões em pasta própria, de forma a que o sigilo seja preservado, sem prejuízo do acesso às afirmações para fins correcionais.
> Art. 4º Esta resolução entrará em vigor na data de sua publicação.

A mencionada empreitada, todavia, acabou por receber enérgica reprimenda por parte do Supremo Tribunal Federal, que, em louvável decisão, sepultou, por completo, qualquer possibilidade de se perquirir ao julgador as razões pelas quais declarou sua suspeição por motivo íntimo, *verbis*:

> DECISÃO: Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, [...] em face da Resolução nº 82/2009 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), que determina, aos magistrados de 1º e 2º grau, que comuniquem os motivos quando se declararem impedidos por foro íntimo para julgar determinado processo.
> Alega o Impetrante, resumidamente, que [...] tal Resolução constitui um excesso por parte do CNJ, além de fazer uma interpretação universal normativa inadequada do artigo 135, parágrafo único, do Código de Processo Civil; e que a independência dos magistrados implica em liberdade, o que inclui não revelar razões de impedimento por foro íntimo; [...]
> Entendo que são relevantes as considerações do Impetrante. Da análise do disposto no artigo 135, parágrafo único, do Código de Processo Civil, tem-se que a norma estabeleceu um núcleo de intimidade que não pode ser atingido ou devassado sob pena, inclusive, de mitigar a independência do julgador.
> Motivo íntimo, como bem destacado por Pontes de Miranda, 'é qualquer motivo que o juiz não quer revelar, talvez mesmo não deva revelar. A lei abriu brecha ao dever de provar o alegado, porque se satisfez com a alegação e não exigiu a indicação do motivo. A intimidade criou a excepcionalidade da permissão: alega-se haver motivo de suspeição, sem se precisar provar' (*Comentários ao Código de Processo Civil*, tomo II/430, item n. 6, 3. ed., 1997, Forense). [...]
> Como bem destacado naquela oportunidade, tal posicionamento é uníssono por parte da doutrina: vide ARRUDA ALVIM, *Código de Processo Civil Comentado*, v. VI, p. 116, item n. 3.10, 1981, RT; NELSON NERY JUNIOR/ ROSA MARIA ANDRADE NERY, *Código de Processo Civil comentado*, p. 618, 4. ed., 1999, RT; CELSO AGRÍCOLA BARBI, *Comentários ao Código de Processo Civil*, v. I, tomo II, p. 425, item n. 744, 10. ed., 1998, Forense; ANTONIO DALL'AGNOL. *Comentários ao Código de Processo Civil*, p. 166, item n. 3, 2000, RT, *v.g*.
> Do exposto, ressalvando-me o direito a uma apreciação mais detalhada do caso quando da análise de mérito, defiro o pedido de medida liminar. [...] (STF, MS 28089 MC, Rel. Min. Joaquim Barbosa, *DJe* 17.08.2009).

O próprio STF, em ocasião pretérita - é oportuno registrar -, já havia se pronunciado sobre o tema, no mesmo sentido, *verbis*:

> Impõe-se considerar, neste ponto, que a declaração de suspeição, pelo Juiz, desde que fundada em razões de foro íntimo, não comporta a possibilidade jurídica de qualquer medida processual destinada a compelir o magistrado a revelá-las, pois, nesse tema - e considerando-se o que dispõe o art. 135, parágrafo único, do CPC -, o legislador ordinário instituiu um espaço indevassável de reserva, que torna intransitivos os motivos subjacentes a esse ato judicial (STF, MI 642-DF, Rel. Min. Celso de Mello, *DJ* 14.08.2001).

Também há de se destacar que medida provisória destinada a alterar a redação do art. 135, parágrafo único, do CPC/73 foi, no passado recente, rejeitada pelo Congresso Nacional.

3 Do novo texto legal inaugurado com o CPC/2015

De certa forma - após toda a sorte de considerações expostas -, o novo CPC consignou expressamente a desnecessidade de o juiz declinar as razões de sua suspeição por motivo de foro íntimo, na expressa disposição de seu art. 145, § 1º, *verbis*:

> Art. 145. Há suspeição do juiz:
> [...]
> § 1º Poderá o juiz declarar-se suspeito por motivo de foro íntimo, *sem necessidade de declarar suas razões*. (Grifos nossos.)

Tal dispositivo refletiu a reiterada jurisprudência, mansa, pacífica e tranquila, a respeito do tema, corroborando o lamentável fato de que a jurisprudência - mesmo quando oriunda de nossos tribunais superiores

e da própria Suprema Corte - se revela como uma fonte do direito brasileiro, constantemente negligenciada, quando não simplesmente desprezada, quer pelo fato de seu simples desconhecimento, quer pelo fato de uma persistente desobediência judiciária.

Também não se pode olvidar que uma das razões decisivas de se consignar, redundantemente, a expressão "[...] *sem necessidade de declarar suas razões*"[5] no novo dispositivo legal repousa na reconhecida carência de conhecimentos técnico-processuais por parte dos atuais e mais jovens operadores do direito (juízes, membros do Ministério Público e advogados), fruto de um ensino jurídico de péssima qualidade que negligencia a importância da disciplina hermenêutica, reduzindo-a a condenáveis debates político-ideológicos[6].

Porém, muito provavelmente, a principal e mais importante razão da mencionada redundância reside no fato de que o CNJ - mesmo diante da interposição das ADIs 4260 e 4266, que aguardam julgamento pela Corte Suprema e da manifestação do STF suspendendo os efeitos da Resolução 82/2009, em liminar concedida na MS 28089-MC - ainda não a revogou, fazendo emergir, no mínimo, uma persistente tentativa de alterar o *mens legislatori* original da norma processual epigrafada que estaria, agora, por expressa e inequívoca disposição legal, sepultada em definitivo.

4 Da absoluta intangibilidade da declaração de suspeição por motivo de foro íntimo

É importante frisar, em tom sublime, impedindo margem a qualquer dúvida a respeito do tema, que a declaração de suspeição do magistrado, por razões de ordem íntima, se caracteriza, à luz da doutrina tradicional e amplamente majoritária (se não unânime), e de pronunciamento definitivo de nossa Suprema Corte, em efetivo direito subjetivo próprio, outorgado ao juiz, para que este possa, em sua completa inteireza, velar pela absoluta imparcialidade e independência em seus julgamentos, como condição básica e fundamental à garantia constitucional do devido processo legal.

> A regra inscrita no *caput* do art. 135 do Código de Processo Civil, em relação aos casos de suspeição de parcialidade do Juiz, é exaustiva, porque atende a determinada casuística legal. Todavia, na hipótese do parágrafo único, em que a suspeição é jurada pelo próprio Juiz, ela se torna exemplificativa e *inadmite impugnação pelas partes* (Ac. unân. da 1º Câm. do 1º TA-RJ de 04.05.1982, na Exc. de Susp. 106, Rel. Juiz Júlio da Rocha Almeida; RT, v. 585, p. 211). (Grifos nossos.)
>
> Não cabe a Juiz do mesmo grau, ou sequer ao órgão apto a conhecer de eventual conflito de competência, aquilatar da procedência ou não dos motivos pelos quais outro Magistrado jurou suspeição de natureza íntima (Ac. 2ª CCTA-RS, C.N. de C. 26/777/Santiago (U.), Rel. Juiz Adroaldo Furtado Fabrício, JB nº 119, Ed. Juruá, p. 79).
>
> A afirmativa de *suspeição por motivo íntimo é de exclusivo arbítrio do Juiz*, senhor único da sua conveniência, porque, assim não fosse, o motivo íntimo se enquadraria em uma das hipóteses dos incisos do art. 135 e dependeria de prova (Ac. unân. da 8ª Câm. do 1º TA-RJ de 04.10.1983, na Exc. de Susp. 104, Rel. Juiz José Edvaldo Tavares).
>
> A suspeição por motivo íntimo, declarada pelo Juiz, é sempre respeitada (Ac. unân. da 2ª Câm. do TA-RS de 16.03.1982, no CC 26.777, Rel. Juiz Adroaldo Furtado Fabrício; JTA-RS 43/197).

Por outro lado, é importante lembrar que, em nenhuma hipótese, cabe à parte ou a quem quer que seja, inclusive ao novo juiz a quem for redistribuído a causa, discutir os motivos que levaram o magistrado à declaração de suspeição, por motivo de foro íntimo, consoante a doutrina e a jurisprudências clássicas e mais abalizadas sobre o assunto.

> Do ato do Juiz, declarando-se suspeito por motivo íntimo e passando a causa ao seu substituto, não cabe qualquer recurso das partes, nem é lícito ao substituto discutir os motivos da suspeição, que o Juiz não está obrigado a declarar, nem mesmo ao Tribunal (DE PAULA, 1988, p. 606).

Resta também dizer que a faculdade de se declarar *suspeito*, por *motivo íntimo*, é um efetivo *direito*, embora

---

[5] Em essência, as *razões*, - e a consequente *motivação* (fundamentação) - da decisão em que o juiz se declara *suspeito por motivo de foro íntimo* encontram-se exatamente na própria natureza do "*foro íntimo*" consignado expressa e obrigatoriamente pelo julgador, revelando-se, desta feita, uma verdadeira *impropriedade técnica* a expressão registrada no novo texto legal, "*sem necessidade de declarar suas razões*", visto que as mesmas estão implicitamente declaradas na própria expressão legal "por *razões* de *foro íntimo*", tanto é assim que, caso o julgador venha a, voluntariamente, declinar o conteúdo do "*foro íntimo*" alegado, o *poder discricionário* que lhe permite, em última análise, a autêntica *facultas* de se declarar suspeito por motivo de foro íntimo sem ter de justificar sua conduta, se descaracteriza, transmutando em autêntico poder vinculado, passível, por efeito, de julgamento pelo grau jurisdicional superior.

"[...] O Magistrado não precisa dizer por que se declara suspeito por motivo íntimo. Entretanto, desde que declarou o fato causador da suspeição, no meu entendimento, tenho que a Câmara pode apreciar este fato à" (Des. Túlio Medina Martins, *RJTJ-RS*, vol. 122, p. 207).

[6] É importante frisar que muitas Faculdades de Direito do Brasil nem sequer possuem, em seus respectivos currículos escolares, a disciplina *hermenêutica jurídica*, relegando essa importantíssima matéria de *formação interpretativa* a simples conteúdos de *Introdução ao Estudo do Direito*. Nesse sentido, tivemos a grata satisfação de, na qualidade de Professor Titular da Universidade Veiga de Almeida (UVA), no Rio de Janeiro, ter introduzido a mencionada disciplina na grade obrigatória do curso de Direito daquela instituição de ensino.

também se constitua em inexorável *dever*,[7] conferido ao magistrado pelo qual não é necessário produzir provas.

> Ao Juiz confere o art. 135, parágrafo único, o direito (não só a faculdade) *de se declarar suspeito, 'por motivo íntimo'*. Motivo íntimo é qualquer motivo que o juiz não quer revelar, talvez mesmo não deva revelar. A lei abriu brecha ao dever de provar o alegado, porque se satisfez com a alegação e não exigiu a indicação do motivo. A intimidade criou a excepcionalidade da permissão: alega-se o motivo de suspeição, sem se precisar provar (PONTES DE MIRANDA, 1995, p. 408). (Grifos nossos.)

5 Irretratabilidade da declaração de suspeição por motivo de foro íntimo

Muito embora a doutrina defenda o ponto de vista da ampla irretratabilidade da declaração de suspeição, independentemente do motivo elencado, a declaração por razões de ordem íntima - por se constituir na hipótese reputada entre os estudiosos como a de maior aspecto subjetivo, dentre as previstas na legislação processual civil em vigor - apresenta-se como a mais característica do fenômeno em questão.

A razão dessa assertiva é relativamente simples: a subjetividade implícita nas razões de foro íntimo - e acima de tudo a intangibilidade desta declaração (que se manifesta, em última instância, de forma pouco concreta) - não permite uma criteriosa aferição, permitindo, ao contrário, uma razoável dose de arbítrio do juiz que deve ser, de algum modo e em algum momento, restringida.

> A imparcialidade do Juiz é princípio básico do processo, pressuposto para que a relação processual se instaure validamente. O Juiz que se declara suspeito por motivos de natureza íntima, fica afastado definitivamente do processo e não mais pode retornar ao mesmo (Ac. da 1ª Câm. do TA-RS de 06.09.1983, Ap. 183.023.969, Rel. Juiz Lio Cézar Schmitt, JTA-RS, v. 48, p. 443).

> O Juiz, uma vez que se declara suspeito, fica impedido definitivamente de prosseguir no processo, ainda quando ao seu substituto pareça infundado o motivo da suspeição jurada. Não importa que, ao declarar-se suspeito, o Magistrado tenha agido certa ou erradamente (Ac. 1ª T./TRF - 3ª R., Ap. 91.03.04179/SP (U.), Rel. Juiz Jorge Scartezzini, *Rev. Adcoas*, *BJA* 25 (10.09.1991), 133.337, p. 384).

Todavia, não podemos deixar de registrar, por dever de ofício, algumas vozes discordantes, particularmente na jurisprudência processual penal.[8]

> As causas ensejadoras da declaração de suspeição por motivo de foro íntimo podem ser reavaliadas pelo magistrado, a quem compete averiguar se elas persistem ou não (STJ, REsp 1.109.148/RJ, 2.ª Turma, Rel.ª Min.ª Eliana Calmon, *DJe* de 03.09.2010).

> As razões da declaração de suspeição por motivo de foro íntimo não podem ser aferidas objetivamente. Apenas o magistrado que a declarou pode reconhecer que ainda persiste, ou o que não mais subsiste. [...] (STJ, REsp 785939/ES, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, *DJe* de 28.09.2009).

6 Impossibilidade de arguição, pela parte, de suspeição do juiz por motivo de foro íntimo

Consoante entendimento praticamente unânime da doutrina, inexiste a arguição, pela parte, da suspeição fundada em razão de *foro íntimo;* isso porque, como o próprio nome sugere, foro íntimo possui natureza de cunho estritamente pessoal. Ademais, a afirmativa de suspeição pelo magistrado, por *razões íntimas*, é *facultas* de seu exclusivo arbítrio (e, em grande medida, dever indeclinável de sua consciência zeladora da imperativa da absoluta isenção de seus julgamentos), condicionado apenas e tão somente à sua irrestrita defesa pela permanente presença, na sua atividade jurisdicional, dos elementos mínimos imprescindíveis à garantia do devido processo legal.

> [...] É óbvio que a parte não pode arguir suspeição do juiz por foro íntimo, pois isto só o magistrado pode fazer. [...] (TRF2, REO 200202010349629, 2ª T., Rel. Desembargador Federal Antonio Cruz Netto, *DJU* de 14.10.2003)

Sob o mesmo diapasão, a jurisprudência também aparenta ser unânime em afirmar quanto à efetiva impossibilidade de arguição de exceção de suspeição do juiz, fundada em motivação de foro íntimo, concluindo

---

[7] É importante esclarecer que, para parcela significativa da doutrina, não é correto afirmar que o magistrado possui simplesmente o *direito* derradeiro de se afastar do processo por motivo de foro íntimo (ou por qualquer outro que lhe deixe em posição de suspeição). Em essência, o Juiz possui, na verdade, o *dever*, a *obrigatoriedade* de assim proceder, especialmente quando não se sinta plenamente livre para atender as condicionantes constitucionais de um julgamento absolutamente *isento*, *impessoal* e *independente*, como exige a nossa Lei Maior.

[8] É importante registrar que, diferentemente da disciplina processual civil - onde a possibilidade de o magistrado declarar-se suspeito, por razões íntimas, é previsão expressa do Código em questão e resultado de uma incontestável evolução do instituto em relação, sobretudo, à anterior previsão do vício no Código de Processo Civil, de 1939 -, a matéria normativa da espécie, no processo penal, se encontra consignada, acima de tudo, em algumas *leis de organização judiciária*, não obstante a maior parte dos doutrinadores defender o ponto de vista segundo o qual é possível *in casu* a utilização da *analogia* - como fator de *integração* (e não simples *interpretação*) da norma -, para permitir a aplicação do dispositivo legal expresso no art. 135, parágrafo único, do Código de Processo Civil/73 e, agora a nova previsão legal ínsita no art. 145, § 1°, do CPC/2015, no Direito Processual Penal.

"Muito embora a *suspeição por motivo íntimo* não esteja prevista no Código de Processo Penal, se o juiz criminal se sentir, em consciência, impedido de presidir determinado feito, poderá jurar suspeição por motivo íntimo" (MIRABETE, 2003, p. 643).

pela possibilidade apenas nas demais hipóteses expressamente contempladas na lei processual.

> As hipóteses em que a parte pode arguir a suspeição do Juiz são as taxativamente enumeradas no CPC (Ac. unân. da Câm. Esp. do TJ-SP de 15.10.1981, na Exc. de Susp. 1.000-0, Rel. Des. Dalmo do Valle Nogueira; *RT*, v. 565, p. 95).
>
> Os dispositivos referentes à suspeição, por constituírem normas de exceção, não admitem interpretação extensiva e as causas que a justificam são exclusivamente as enumeradas em lei (Ac. unân. da 1ª Câm. do TJMT de 22.08.1983, na Exc. de Susp. 87, Rel. Des. Carlos Avalone, *RT*, v. 590, p. 232).
>
> A exceção de suspeição é matéria de direito estrito. Assim, só podem ser invocadas, para a recusa do Julgador, as hipóteses previstas em lei (Ac. unân. da 2ª Câm. Crim. do TJ-GO de 27.05.1980, na Exc. de Susp. 128, Rel. Des. Arinan de Loyola Fleury; *Rev. Goiana de Jurisp.*, v. 16, p. 9).

7 Conclusões

Conforme afirmado, o magistrado não deve, em nenhuma hipótese, julgar nem realizar qualquer processamento para a qual não entenda estar na absoluta plenitude das condições objetivas (impedimento) e subjetivas (suspeição), na exata medida em que cabe ao próprio juiz velar pela completa imparcialidade e independência em seus julgamentos, como condição básica e fundamental para assegurar a inequívoca presença dos preceitos e garantias, relativos ao processo, consagrados na Constituição Federal.

Nesse diapasão, resta importante registrar - de forma definitiva e derradeira - que a declaração de suspeição do magistrado, por razões de ordem íntima, se caracteriza, à luz da doutrina amplamente majoritária (se não unânime), e de pronunciamento definitivo de nossa Suprema Corte, em efetivo direito subjetivo próprio, outorgado ao juiz, para que este possa, em sua completa inteireza, velar pela absoluta imparcialidade e independência em seus julgamentos, como condição básica e fundamental à garantia constitucional do devido processo legal.

O novo Código de Processo Civil, ao consolidar no seu texto a desnecessidade do magistrado de justificar ou explicitar as razões íntimas, bastando a afirmativa de suspeição, entendeu ser *facultas* de seu exclusivo arbítrio, condicionado-a apenas e tão somente à sua irrestrita defesa pela permanente presença, na sua atividade jurisdicional, dos elementos mínimos imprescindíveis à garantia do devido processo legal.

Referências bibliográficas

BARBI, Celso Agrícola. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1983. v. 1.

COSTA, Lopes da. *Manual elementar de direito processual civil*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1982.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. *Código de Processo Penal interpretado*. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

PASSOS, José Joaquim Calmon de. *Revista Forense*, v. 277 - 01, 02, 03 de 1982.

PAULA, Alexandre de. *Código de Processo Civil anotado*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988. v. 1.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1995. v. 3.

...

Primeiras reflexões sobre normas fundamentais do processo civil

*Alexandre Quintino Santiago**
*Elaine Cristina Ramalho Bordoni***

Sumário: 1 Introdução. 2 Breve análise de algumas das inovações trazidas no novo Código. 2.1 A interpretação do CPC conforme a Constituição. 2.2 A infraconstitucionalização da norma constitucional. 2.3 Duração razoável do processo. 2.4 A boa-fé. 2.5 O princípio da cooperação. 2.6 Princípio da não surpresa. 3 Considerações finais. Referências bibliográficas.

Resumo: O presente trabalho tem por escopo analisar algumas das principais mudanças introduzidas no novo Código de Processo Civil, com enfoque nas normas fundamentais do processo, avaliando os possíveis progressos e eventuais retrocessos no sistema normativo processual a partir da aplicação prática das novas regras.

1 Introdução

Sancionada em 16 de março de 2015, a Lei nº 13.105 trouxe algumas inovações no sistema processual vigente, buscando satisfazer os anseios de uma sociedade que reclama da ineficácia dos processos judiciais em razão da demora na sua solução, o que tornaria, segundo alguns, ineficiente o sistema judiciário brasileiro.

A prática reiterada de atos pautados na ausência de boa-fé, alguns desnecessários na condução dos processos, a criação, algumas vezes, de artifícios buscando o resultado mesmo que sabidamente injusto das lides acarretam a morosidade da prestação jurisdicional.

Essas atitudes imorais, antiéticas, que beiram as raias do absurdo, fizeram nascer o brocardo *"ganha, mas não leva"*, visto que alguns dos envolvidos no processo, maliciosamente, traçam estratégias que ultrapassam os limites do bom senso e do comportamento ético-moral preconizados pela própria ordem jurídica, de forma a postergar indefinidamente o cumprimento de uma decisão judicial.

Ressalte-se que, embora aparentemente arbitrários, grande parte desses atos encontra respaldo na própria legislação, que oferece às partes um sem-número de recursos/defesas, criados, inclusive, pela própria jurisprudência, como é o caso da exceção de pré-executividade, que contribuem intensamente para a lentidão e ineficácia do provimento jurisdicional.

Por outro lado, o número de demandas apresentadas para análise e julgamento do Poder Judiciário é demasiadamente desproporcional ao número de magistrados em atividade, o que também colabora para o atraso na entrega da prestação judicial.

Não se pode olvidar, ainda, que a farta legislação existente em nosso ordenamento jurídico não foi capaz de transformar a mentalidade corruptiva e antiética de alguns profissionais do direito, sendo necessária a inserção expressa na nova lei de regras que deveriam estar gravadas na consciência da coletividade, de forma a se estabelecer uma sociedade mais fraterna, justa, e não prejudicar o andamento dos processos; contudo, isso constitui uma utopia.

O legislador inovou, ao inserir no novo *Codex,* alguns preceitos já expressos na Constituição da República, no Código Civil, importando, ainda, alguns princípios e regras do ordenamento jurídico alemão, francês, italiano, português, além da novidade do julgamento por precedentes buscada nos países que adotam o sistema jurídico do *common law*.

É nessa perspectiva que se busca com o presente trabalho analisar alguns dos novos preceitos, inseridos nos doze primeiros artigos da nova legislação, com o escopo de avaliar seus reflexos na formação do processo.

Busca-se, também, dar ênfase ao princípio da cooperação, que se apresenta como instrumento de efetivação do processo e convida as partes nele envolvidas (autor, réu, juiz, advogados, Ministério Público e serventuários do Judiciário), a agir de forma conjunta para a efetivação do processo, que deverá ter um julgamento de mérito justo, célere e eficaz, o que está intimamente ligado à busca da verdade, contida nas alegações formuladas no processo, mais próxima da realidade fática, visto que a verdade real é algo ainda distante da perspectiva humana.

Necessário se torna, portanto, avaliar os avanços e eventuais retrocessos no sistema normativo processual com a inserção desses novos institutos e princípios permeados por todo o texto legal.

Primeiramente, serão abordados os preceitos constitucionais inseridos no novo texto processual, passando-se, em seguida, para uma breve consideração sobre o dever de probidade e boa-fé concernente a todos os envolvidos no processo.

Por fim, será analisado o dever de cooperação e seus reflexos nos atos processuais que sofreram modificações mais expressivas após sua inserção na nova ordem processual, que, diga-se por oportuno, já existia implicitamente no texto legal anterior.

Para o desenvolvimento do presente estudo, foi realizada pesquisa bibliográfica em materiais pertinentes ao tema, tais como livros, periódicos, *internet* e jurisprudência.

---

* Desembargador do Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Pós-Graduado em Direito Processual pela FADIPA/ESA. Professor de Direito Processual Civil da Faculdade Novos Horizontes.

** Pós-Graduada em Direito do Trabalho pela PUC Minas. Assistente Judiciária no Tribunal de Justiça de Minas Gerais.

2 Breve análise de algumas das inovações trazidas no novo Código

Analisando o novo Código de Processo Civil, Lei 13.015/15, não encontramos uma substancial alteração na forma de se fazer o processo, porém modificações profundas foram introduzidas em alguns atos processuais, o que demonstra a clara intenção de se tentar criar novos paradigmas.

De início, quebra-se a estrutura do antigo Código, quando o legislador cria a Parte Geral e nela agrupa, entre os arts. 1º a 317, as normas aplicáveis a todos os tipos de tutela processual, deixando para tratar, na Parte Especial, nos arts. 318 a 1.044, das regras específicas ligadas às tutelas de conhecimento, cautelar, especial, execução e recursal.

2.1 A interpretação do CPC conforme a Constituição

Embora o CPC de 1973 já estivesse em aparente consonância com a Constituição Federal de 1988, a constitucionalização das normas processuais aparece agora de forma bastante contundente, demonstrando o intuito do legislador de promover os direitos e garantias fundamentais por meio de uma prestação jurisdicional que se pretende seja mais célere, eficaz, além do comprometimento com o devido processo legal[1].

A referida ideia é explicitada logo de início, no art. 1º do novo *Codex*:

> Art. 1º O processo civil será ordenado, disciplinado e interpretado conforme os valores e as normas fundamentais estabelecidos na Constituição da República Federativa do Brasil, observando-se as disposições deste Código.

À primeira vista, parece-nos pleonástica a inserção dessa regra no novo texto processual. Entretanto, após detida análise do tema, depreende-se que houve o fortalecimento da aplicação dos princípios constitucionais nos procedimentos de jurisdição voluntária e contenciosa, que são hodiernamente submetidos ao crivo do Poder Judiciário.

Trata-se da democratização do direito processual a partir das premissas constitucionais, que conferem aos envolvidos no processo o poder-dever de atuar ativamente, participando e fiscalizando todos os atos processuais que deverão ser realizados em consonância com as diretrizes da Carta Magna.

> [...] não se torna mais possível pensar no processo civil em perspectiva dogmática e técnica, eis que, além de permitir a resolução de conflitos privados, ele se presta a viabilizar o exercício de direitos fundamentais.
>
> Ademais, não se pode mais realizar interpretações do sistema processual sem tomar por base o 'modelo constitucional do processo' e sem perceber que, além de se buscar a eficiência (geração de resultados úteis), há de se buscar uma aplicação que implemente percepção dinâmica das normas constitucionais, lidas de modo a permitir participação e legitimidade em todas as decisões proferidas (NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre; CÂMARA, Bernardo Ribeiro; SOARES, Carlos Henrique. *Curso de direito processual civil*: fundamentação e aplicação. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2013, p. 39).

Significa reafirmar, portanto, que todas as normas processuais deverão ser interpretadas à luz dos princípios[2] e diretrizes constitucionais, confirmando-se, por conseguinte, que a Constituição republicana é a pedra angular que visa assegurar a efetividade da tutela jurisdicional, seja ela litigiosa ou consensual.

2.2 A infraconstitucionalização da norma constitucional

O legislador buscou alguns preceitos contidos na Constituição Federal, transcrevendo-os no NCPC, com a intenção, talvez, de reafirmar a ideia consolidada no art. 1º.

Porém, de início, é bom que se alerte que as regras constitucionais introduzidas no NCPC passam também a integrar a categoria de norma infraconstitucional e, por isso, podem abrir uma porta para que todos os processos venham aportar no Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça, através dos recursos extraordinário e especial.

No *caput* do art. 3º, foi reproduzido, com pequena alteração redacional, o princípio da inafastabilidade da jurisdição, contido no art. 5º, XXXV, da Constituição da República, dispondo expressamente que:

> Art. 3º Não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito.
> § 1º É permitida a arbitragem, na forma da lei.
> § 2º O Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos.
> § 3º A conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial.

Segundo o Prof. Carreira Alvim, não havia necessidade do transplante da regra da Constituição para o Código, mas isso teria sido fruto da crença do legislador de que "as coisas só funcionam na esfera processual quando tenham sido expressamente contempladas no Código" [3].

---

[1] ALVIM, J. E. Carreira. *Comentários ao Novo Código de Processo Civil*. Curitiba: Juruá, 2015, v. 1, p. 17.

[2] O Fórum Permanente de Processualistas Civis (FPPC), realizado nos dias 1, 2 e 3 de maio de 2015, sob a coordenação de Fredie Didier Jr. (coordenação geral) e Rodrigo Mazzei (coordenação local), após revisar, cancelar e aprimorar os enunciados sob o prisma do NCPC, apresentou alguns enunciados, dentre eles:
"Enunciado 369 - O rol de normas fundamentais previstos no Capítulo I do Título Único do Livro I da Parte Geral do CPC não é exaustivo".
"Enunciado 370 - Norma processual fundamental pode ser regra ou princípio".

[3] ALVIM, J. E. Carreira. *Comentários ao Novo Código de Processo Civil*. Curitiba: Juruá, 2015, v. 1, p. 29.

Conforme preceitua Tereza Arruda Alvim Wambier, a substituição da expressão *"Poder Judiciário"* pelo termo *"jurisdicional"* se justifica pela valoração dos meios consensuais de solução de conflito expressamente inseridos nos parágrafos que compõem o citado preceito normativo, que conferem às partes envolvidas na lide a prerrogativa de se valerem da arbitragem, conciliação, mediação ou outros métodos pacificadores, ainda que esteja em curso a ação judicial, conferindo efetividade à tutela preventiva[4].

Tal ideia justifica-se em razão do aumento da litigiosidade que atualmente sobrecarrega o Poder Judiciário, sendo certo que parcela significativa das controvérsias levadas a juízo poderia ser solucionada de forma amigável, bastando para tanto alguns minutos de diálogo entre os litigantes ou mesmo um mero pedido de desculpas, como é o caso corriqueiro de "briga" de vizinhos.

Esse conceito preconiza que, embora não seja necessário o esgotamento das vias não judiciais ou administrativas para se ter acesso ao Judiciário, em atenção ao princípio constitucional da inafastabilidade da jurisdição, não há óbice a que o magistrado incentive a solução consensual dos conflitos em qualquer fase do processo[5].

Nesse espeque, o NCPC prevê a criação de centros judiciários de solução consensual de conflitos, o que já vem sendo realizado pelo Poder Judiciário mineiro, por iniciativa conjunta da Presidência, Terceira Vice-Presidência e Corregedoria-Geral de Justiça, visando efetivar a autocomposição como forma de dirimir o número de demandas contenciosas que comprometem a entrega da prestação judicial em tempo razoável.

> Art. 165. Os tribunais criarão centros judiciários de solução consensual de conflitos, responsáveis pela realização de sessões e audiências de conciliação e mediação e pelo desenvolvimento de programas destinados a auxiliar, orientar e estimular a autocomposição.

Não se trata de profunda inovação legislativa, pois é de saber notório que os métodos de solução extrajudicial de conflitos já vêm sendo gradativamente inseridos em nosso contexto social com o escopo primordial de minimizar a litigiosidade.

Podemos citar como exemplos o art. 125, inciso IV, do CPC revogado, Lei 5.869/1973, que determina ao juiz que busque a qualquer tempo conciliar as partes; a Lei 9.099/1995, que criou os Juizados Especiais, priorizando a conciliação e impondo no início de todos os processos uma audiência, que pode ser dirigida por conciliadores ou juízes leigos; a Lei de Arbitragem, Lei 9.307, editada no ano de 1996; a Resolução nº 125, de 20.11.2010, do Conselho Nacional de Justiça - CNJ, que dispõe sobre a Política Judiciária Nacional.

A citada resolução institui, no Capítulo I, a política pública de tratamento adequado dos conflitos de interesses com o objetivo de assegurar ao jurisdicionado o direito à solução de conflitos por meios adequados à sua natureza e peculiaridade (art. 1º), atribuindo aos órgãos judiciais o dever de oferecer mecanismos de soluções de controvérsias, em especial os consensuais, devendo, ainda, prestar atendimento e orientação ao cidadão (parágrafo único).

O legislador, para dar maior força à ideia da conciliação, introduziu no art. 334 a obrigatoriedade da realização de uma audiência de conciliação, antes mesmo da apresentação da contestação pelo demandado, criando no § 8º sanção a ser aplicada àquele demandante que injustificadamente deixar de comparecer ao referido ato[6].

> Art. 334. Se a petição inicial preencher os requisitos essenciais e não for o caso de improcedência liminar do pedido, o juiz designará audiência de conciliação ou de mediação com antecedência mínima de 30 (trinta) dias, devendo ser citado o réu com pelo menos 20 (vinte) dias de antecedência.
> § 1º O conciliador ou mediador, onde houver, atuará necessariamente na audiência de conciliação ou de mediação, observando o disposto neste Código, bem como as disposições da lei de organização judiciária.
> § 2º Poderá haver mais de uma sessão destinada à conciliação e à mediação, não podendo exceder a 2 (dois) meses da data de realização da primeira sessão, desde que necessárias à composição das partes.
> § 3º A intimação do autor para a audiência será feita na pessoa de seu advogado.
> § 4º A audiência não será realizada:
> I - se ambas as partes manifestarem, expressamente, desinteresse na composição consensual;
> II - quando não se admitir a autocomposição.

---

[4] *Primeiros comentários ao novo Código de Processo Civil*: artigo por artigo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 58-59.

[5] "Enunciado 371 (FPPC) - Os métodos de solução consensual de conflitos devem ser estimulados também nas instâncias recursais".

[6] Os Juízes, com a condução da Enfam - Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados, durante o "Seminário - O Poder Judiciário e o Novo Código de Processo Civil, na busca de interpretar o Código, criando caminhos iniciais para a sua aplicação pelo Poder Judiciário, editaram enunciados que merecem ser lembrados.

"Enunciado 61 - Somente a recusa expressa de ambas as partes impedirá a realização da audiência de conciliação ou mediação prevista no art. 334 do CPC/2015, não sendo a manifestação de desinteresse externada por uma das partes justificativa para afastar a multa de que trata o art. 334, § 8º".

Já o FPPC, sobre o tema, criou a seguinte interpretação:

"Enunciado 273 - Ao ser citado, o réu deverá ser advertido de que sua ausência injustificada à audiência de conciliação ou mediação configura ato atentatório à dignidade da justiça, punível com a multa do art. 334, § 8º, sob pena de sua inaplicabilidade.

§ 5º O autor deverá indicar, na petição inicial, seu desinteresse na autocomposição, e o réu deverá fazê-lo, por petição, apresentada com 10 (dez) dias de antecedência, contados da data da audiência.
§ 6º Havendo litisconsórcio, o desinteresse na realização da audiência deve ser manifestado por todos os litisconsortes.
§ 7º A audiência de conciliação ou de mediação pode realizar-se por meio eletrônico, nos termos da lei.
§ 8º O não comparecimento injustificado do autor ou do réu à audiência de conciliação é considerado ato atentatório à dignidade da justiça e será sancionado com multa de até dois por cento da vantagem econômica pretendida ou do valor da causa, revertida em favor da União ou do Estado.
§ 9º As partes devem estar acompanhadas por seus advogados ou defensores públicos.
§ 10. A parte poderá constituir representante, por meio de procuração específica, com poderes para negociar e transigir.
§ 11. A autocomposição obtida será reduzida a termo e homologada por sentença.
§ 12. A pauta das audiências de conciliação ou de mediação será organizada de modo a respeitar o intervalo mínimo de 20 (vinte) minutos entre o início de uma e o início da seguinte.

Não se pode olvidar que a cultura jurídica brasileira ainda é significativamente litigiosa, de modo que esse conceito de pacificação e solução de conflitos somente terá efetividade se houver mudança da conduta ético-moral atualmente adotada pela sociedade.

Incumbe às escolas de Direito, à OAB, às escolas do Ministério Público e da Magistratura, trabalhar pela mudança de cultura, de atitudes, de paradigmas e de conceitos, valorizando a aplicação da solução negociada dos conflitos.

2.3 Duração razoável do processo

Enquanto aguarda a concretização dessa ideologia, cuidou o legislador de reproduzir, no art. 4º, o princípio da duração razoável do processo, previsto no inciso LXXVIII, introduzido no art. 5º da Constituição Federal pela Emenda Constitucional 45/2004, reafirmando a necessidade de se conferir mais celeridade ao procedimento judicial por meio da concentração dos atos processuais conjugado com o dever de colaboração das partes integrantes do litígio[7].

Art. 4º As partes têm o direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa.

A regra, segundo ensina Carreira Alvim, é reflexo de norma contida na Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, elaborada em 1950, e da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, de 1969, mais conhecida entre nós como Pacto de São José da Costa Rica[8].

Isso porque a atual conjuntura legislativa não estaria atendendo de forma eficiente à expectativa do cidadão que recorre ao Judiciário na busca da efetivação do direito almejado, sendo necessária uma reforma bastante incisiva em todo o texto legal visando à celeridade da prestação jurisdicional, com segurança.

Entender razoável duração do processo apenas como rapidez na decisão das causas não traz qualquer benefício aos jurisdicionados, visto que resulta em perda da qualidade das decisões em razão do desproporcional número de processos judiciais comparado ao número de juízes em exercício no país.

Theodoro Júnior, Nunes, Bahia e Pedron lecionam que não adianta apenas imprimir rapidez ao procedimento, pois isso pode indicar a necessidade de um retrabalho, para corrigir eventuais imperfeições, através do uso de recursos que levariam à reforma e refazimento da mesma decisão judicial[9].

No entanto, não se pode esquecer que o amadurecimento do processo demanda certo tempo, afinal a solução da lide, com a salutar busca da verdade, mesmo que processual, exige argumentação e pesquisa para uma conclusão razoável e justa aos olhos da sociedade.

Conforme preceitua Marinoni, o direito à duração razoável do processo não constitui e não implica direito a processo rápido ou célere, pois a própria ideia de processo já repele a instantaneidade e remete ao tempo como algo inerente à fisiologia processual.

Nesse contexto, a duração razoável do processo dependerá primordialmente da conduta, no curso processual, adotada pelos advogados, membros do Ministério Público, defensores públicos, magistrados, partes, auxiliares e serventuários da justiça.

O legislador, na tentativa de trazer a efetividade, celeridade, razoável duração do processo, entre outras decantadas novidades, apresentou a ideia de que as partes podem negociar os ritmos e andamentos do processo, fazendo com que a forma de processamento dos litígios deixe de ser um monopólio estatal, conforme se verifica no art. 190.

Art. 190. Versando o processo sobre direitos que admitam autocomposição, é lícito às partes plenamente capazes estipular mudanças no procedimento para ajustá-lo às especificidades da causa e convencionar sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, antes ou durante o processo.

---

[7] "Enunciado 292 (FPPC) - Antes de indeferir a petição inicial, o juiz deve aplicar o disposto no art. 321".
"Enunciado (FPPC) 372 - O art. 4º tem aplicação em todas as fases e em todos os tipos de procedimento, inclusive em incidentes processuais e na instância recursal, impondo ao órgão jurisdicional viabilizar o saneamento de vícios para examinar o mérito, sempre que seja possível a sua correção".
[8] ALVIM, J. E. Carreira, ob. cit., p. 38.
[9] *Novo CPC* - Fundamentos e sistematização. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 164.

> Parágrafo único. De ofício ou a requerimento, o juiz controlará a validade das convenções previstas neste artigo, recusando-lhes aplicação somente nos casos de nulidade ou de inserção abusiva em contrato de adesão ou em que alguma parte se encontre em manifesta situação de vulnerabilidade.

Poderão os atores do processo, dentro desta ideia de processo como um negócio jurídico, estabelecer um calendário processual no qual serão fixadas datas para a realização dos atos processuais.

> Art. 191. De comum acordo, o juiz e as partes podem fixar calendário para a prática dos atos processuais, quando for o caso.
> § 1º O calendário vincula as partes e o juiz, e os prazos nele previstos somente serão modificados em casos excepcionais, devidamente justificados.
> § 2º Dispensa-se a intimação das partes para a prática de ato processual ou a realização de audiência cujas datas tiverem sido designadas no calendário.

É preciso questionar se as mudanças na legislação serão capazes de promover as tão almejadas efetividade e celeridade diante da ampliação das prerrogativas conferidas a todos os envolvidos no processo (partes, terceiros interessados, advogados, juízes) que, *a priori*, poderão retardar a chancela definitiva do processo com a resolução da lide.

É necessário trazermos à reflexão algumas alterações que poderão tornar mais lenta a prestação jurisdicional, como, por exemplo, a aplicação do princípio da não surpresa - arts. 9º e 10; a nova fórmula de contagem dos prazos legais e processuais que, a partir da nova lei, será feita em dias úteis, inovação do art. 219; a obrigatoriedade de audiência de conciliação em todos os processos, novidade do art. 334; os "embargos infringentes automáticos", nova técnica de julgamento que exige a convocação de novos julgadores em caso de decisões não unânimes - art. 942, entre outros.

Parece-nos que um processo com duração razoável é aquele que alcança a decisão após o regular diálogo entre seus protagonistas, com uma boa pesquisa probatória, sem perdas desnecessárias de tempo em razão da realização de atos desnecessários ou atitudes desrespeitosas ou contrárias à boa-fé, que deve nortear todos os atores processuais.

2.4 A boa-fé

Parece um contrassenso o legislador ter elevado a regra processual a obrigação inerente a todas as pessoas de agir com observância de padrões morais, éticos e próprios de um universo racional e civilizado.

Essa atitude legislativa se deve à nova estrutura proposta pela legislação, que equipara o processo ao negócio jurídico, realizado sob a inspiração da lei material civil (Código Civil e Código do Consumidor), em que deve prevalecer na negociação o dever de lealdade e de boa-fé, conforme disposto no art. 5º[10].

> Art. 5º Aquele que de qualquer forma participa do processo deve comportar-se de acordo com a boa-fé.

Extrai-se da referida norma que todos aqueles que participam do processo, a qualquer título, deverão se abster de praticar atos incompatíveis com a boa-fé, a ética e a dignidade da justiça. Que se traduzem no exercício de determinado ato processual de forma abusiva e desleal, em desacordo com a Constituição e as leis, ou à ética, visando procrastinar a efetivação do direito almejado pelos litigantes, ou induzir a erro o juiz, ou a outra parte, a fim de se obter vantagens no julgamento da causa.

Nas palavras de Marinoni, Aremhart e Mitidiero:

> Comporta-se com boa-fé aquele que não abusa de suas posições jurídicas. São manifestações da proteção à boa-fé no processo civil a *exceptio doli, o venire contra factum proprium,* a inalegabilidade de nulidades formais, a *supressio* e a *surrectio,* o *tu quoque* e o desequilíbrio no exercício do direito. Em todos esses casos há a frustração à confiança ou descolamento da realidade, o que implica violação ao dever de boa-fé como regra de conduta (ob. cit., p. 99).

Caracteriza-se, portanto, a boa-fé pelo padrão de conduta ético-moral do homem, que observa e cumpre as regras pré-estabelecidas na busca da justa aplicação do ordenamento jurídico, esquivando-se de praticar atos temerários e contrários à dignidade da justiça.

> O princípio da boa-fé objetiva consiste em exigir do agente a prática do ato jurídico sempre pautado em condutas normativamente corretas e coerentes, identificados com a ideia de lealdade e lisura. Com isso, confere-se segurança às relações jurídicas, permitindo-se aos respectivos sujeitos confiar nos seus efeitos programados e esperados.

---

[10] "Enunciado 06 (FPPC) - O negócio jurídico processual não pode afastar os deveres inerentes à boa-fé e à cooperação".
"Enunciado 286 - Aplica-se o § 2º do art. 322 à interpretação de todos os atos postulatórios, inclusive da contestação e do recurso".
"Enunciado 374 - O art. 5º prevê a boa-fé objetiva".
"Enunciado 375 - O órgão jurisdicional também deve comportar-se de acordo com a boa-fé objetiva".
"Enunciado 376 - A vedação do comportamento contraditório aplica-se ao órgão jurisdicional".
"Enunciado 377 - A boa-fé objetiva impede que o julgador profira, sem motivar a alteração, decisões diferentes sobre uma mesma questão de direito aplicável às situações de fato análogas, ainda que em processos distintos".
"Enunciado 378 - A boa-fé processual orienta a interpretação da postulação e da sentença, permite a reprimenda do abuso de direito processual e das condutas dolosas de todos os sujeitos processuais e veda seus comportamentos contraditórios".
"Enunciado 407 - Nos negócios processuais, as partes e o juiz são obrigados a guardar nas tratativas, na conclusão e na execução do negócio o princípio da boa-fé".

> Como a segurança jurídica é um dos princípios fundamentais do Estado Democrático de Direito, é fácil concluir que o princípio da boa-fé objetiva não se confina ao direito privado. Ao contrário, expande-se por todo o direito, inclusive o direito público, em todos os seus desdobramentos[11].

A boa-fé foi introduzida, expressamente, no novo diploma processual como sustentáculo do sistema normativo que deverá ser observado, por todos os envolvidos na relação processual, do início ao fim do processo. Sob pena de responder, aquele que se descuidar de seus atos no curso da lide, por perdas e danos, ficando, ainda, sujeito à pena de multa que deverá ser superior a um por cento e inferior a 10 por cento do valor da causa corrigido monetariamente, bem como ao pagamento de indenização pelos prejuízos porventura suportados pela parte contrária, além de arcar com honorários advocatícios e despesas que aquela efetuou (arts. 79 e 81 do NCPC).

Partindo da premissa de que nem sempre os participantes do processo atuam com probidade e boa-fé, o legislador cuidou de elencar, no art. 77 do NCPC, alguns dos deveres que as partes deverão observar criteriosamente, sob pena de aplicação das sanções previstas em seus parágrafos 1º a 8º, sem prejuízo daquelas já mencionadas.

Dentre os deveres das partes, está a exposição de fatos condizentes com a verdade; o dever de não formular pretensão ou apresentar defesa destituídas de fundamento; não produzir provas ou praticar atos inúteis ou desnecessários à declaração ou à defesa do direito; cumprir com exatidão todas as decisões judiciais sem criar embaraços para sua efetivação; informar com precisão o endereço onde receberão intimações, mantendo-o sempre atualizado; e, por fim, não praticar inovação ilegal.

A leitura dos citados dispositivos nos leva a refletir sobre o padrão de conduta adotado pelos protagonistas do processo, o que induziu o legislador a inserir no texto legal deveres comportamentais que não precisariam estar grafados na lei, pois deviam ser intrínsecos ao caráter, à moral e à ética de todo ser humano.

As virtudes, no entanto, são sobrepujadas pelas estratégias ardilosamente traçadas, que desvirtuam o processo, utilizando as partes dos instrumentos processuais que deveriam ser manejados para a promoção da paz social e da justiça de forma torpe e indiscriminada.

Fazem parte desse comportamento amoral as *"aventuras jurídicas"*, que consistem no ajuizamento de ações desprovidas de qualquer fundamento jurídico e que comprometem significativamente o funcionamento do Judiciário, acarretando o acúmulo de processos e a morosidade processual.

É nessa perspectiva que aguardamos o amadurecimento do NCPC, na esperança de que os resultados sejam positivos, embora a transformação deva ocorrer primeiramente no comportamento das pessoas envolvidas nos processos, tornando-se imperiosa a prática de atos pautados em um padrão de conduta ético-moral condizente com os preceitos de nossa Carta Magna.

2.5 O princípio da cooperação

Atento ao crescente número de demandas apresentadas ao Estado/Juiz para a solução dos mais variados conflitos de interesses que assolam o Judiciário é que o legislador buscou, no direito alemão, o princípio da cooperação, que foi inserido no BGB (Código Civil Alemão), entre o final do século XIX e início do século XX.

> *Section 242*
> *Performance in good faith*
> *An obligor has a duty to perform according to the requirements of good faith, taking customary practice into consideration*[12].
> (Seção 242
> Desempenho de boa-fé
> Um devedor tem o dever de executar de acordo com os requisitos da boa-fé, tendo em conta a prática habitual.)

O princípio, que nasceu na Alemanha, antes de chegar ao Brasil, passou também pelo Código de Processo Civil Português, que, em seu art. 7º, prescreve:

> 1 - Na condução e intervenção no processo, devem os magistrados, os mandatários judiciais e as próprias partes cooperar entre si, concorrendo para se obter, com brevidade e eficácia, a justa composição do litígio.
> 2 - O juiz pode, em qualquer altura do processo, ouvir as partes, seus representantes ou mandatários judiciais, convidando-os a fornecer os esclarecimentos sobre a matéria de facto ou de direito que se afigurem pertinentes e dando-se conhecimento à outra parte dos resultados da diligência.
> 3 - As pessoas referidas no número anterior são obrigadas a comparecer sempre que para isso forem notificadas e a prestar os esclarecimentos que lhes forem pedidos, sem prejuízo do disposto no n.º 3 do artigo 417º.
> 4 - Sempre que alguma das partes alegue justificadamente dificuldade séria em obter documento ou informação que condicione o eficaz exercício de faculdade ou o cumprimento de ónus ou dever processual, deve o juiz, sempre que possível, providenciar pela remoção do obstáculo.

O princípio da cooperação tem por finalidade incentivar os sujeitos envolvidos na lide a promoverem os atos processuais visando à celeridade, à busca da verdade, ao comprometimento ético, o que, consequentemente, viabilizará a prolação de uma decisão mais justa, equânime e efetiva para as partes em litígio, como se verifica do art. 6º do NCPC.[13]

---

[11] THEODORO JÚNIOR *et al*. *Novo CPC* - Fundamentos e sistematização. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 184.

[12] German Civil Code - BGB.

[13] "Enunciado 373 (FPPC) - As partes devem cooperar entre si; devem atuar com ética e lealdade, agindo de modo a evitar a ocorrência de vícios que extingam o processo sem resolução do mérito e cumprindo com deveres mútuos de esclarecimento e transparência".

> Art. 6º Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva.

Embora o Código de 1973 não tenha consagrado, expressamente, esse princípio, não se pode olvidar que todas as suas diretrizes já estavam traçadas na extensão de seu texto, ainda que de forma implícita, visto que os deveres de probidade, lealdade, boa-fé, dentre outros, sempre fizeram parte da conjuntura legislativa do nosso ordenamento jurídico.

Todavia, embora, *a priori,* esse princípio seja visto como mecanismo de promoção da justiça social, não se pode olvidar que apresenta algumas vertentes que devem ser examinadas de forma pormenorizada com o escopo de se aferir o grau de efetividade de sua aplicação quanto ao fim colimado pelo NCPC, na medida em que, se por um lado, visa à excelência da tutela jurisdicional, por outro, impõe ao magistrado, em sua missão de conduzir o processo, o dever de orientar o advogado no tocante a alguns atos processuais praticados sem a observância dos preceitos legais, ou seja, a partir do início da vigência do novo código, o juiz assume, na condução do processo, o encargo de assessorar, conduzir, orientar as partes e advogados, estes últimos no exercício da profissão.

Não se trata de um posicionamento extremista, mas, aprioristicamente, o que se percebe é que o dever de cooperação, também chamado de dever de colaboração, estaria voltado diretamente para o magistrado, que agora participará mais ativamente do processo, não se resumindo apenas a determinar os impulsos oficiais, deverá, inclusive, pedir esclarecimentos aos litigantes, quando não compreender a extensão dos posicionamentos, opondo verdadeiros *"embargos de declaração avessas"*[14], para perquirir o objetivo da parte.

Convém salientar outra situação que poderá criar embaraços ao magistrado no exercício do dever de cooperação, que é o *princípio da imparcialidade*, o qual deve nortear toda a atuação do magistrado na condução do processo.

O juiz deve manter-se equidistante das partes, concedendo-lhes as mesmas oportunidades no curso processual, demonstrando sua isenção de ânimo e espírito, posicionando-se sobre uma ou outra tese apenas na sentença, conforme indica o art. 7º do novo diploma processual.[15]

> Art. 7º É assegurada às partes paridade de tratamento em relação ao exercício de direitos e faculdades processuais, aos meios de defesa, aos ônus, aos deveres e à aplicação de sanções processuais, competindo ao juiz zelar pelo efetivo contraditório.

Sem o devido cuidado, poderá o juiz, ao "orientar" uma das partes, ou advogados, tornar-se parcial, suspeito ou mesmo impedido para seguir na condução do processo.

Assim, essa ampliação de *deveres* do magistrado e a *flexibilização* dos atos processuais deverão ser criteriosamente observados, pois poderá, ao contrário da ideia inicial do legislador, postergar ainda mais a solução do litígio.

Convém destacar que o dever de cooperação/colaboração também está a atingir as partes, advogados e demais participantes da relação jurídica processual. Mas não induz ao entendimento de que as partes devam auxiliar-se mutuamente na formação do processo, porém deverão fornecer todos os subsídios necessários ao deslinde da lide e agir com lealdade e boa-fé, viabilizando a prolação de uma decisão mais próxima da verdade e, por conseguinte, mais justa e idônea.

As partes, advogados e demais participantes do processo, em conformidade com o princípio ora em análise, devem apresentar, desde as primeiras manifestações, todos os argumentos, provas e pretensos direitos de que entendem ser detentores, evitando surpreender o juiz ou o adversário processual com manifestações posteriores apenas com o objetivo de vencer a demanda a qualquer preço.

No art. 8º, o NCPC reproduz alguns princípios inerentes à administração pública previstos no texto constitucional que se aplicam ao magistrado, ressaltando o seu dever de conduzir o processo observando a proporcionalidade, a razoabilidade, a legalidade, a publicidade e a eficiência[16].

> Art. 8º Ao aplicar o ordenamento jurídico, o juiz atenderá aos fins sociais e às exigências do bem comum, resguardando e promovendo a dignidade da pessoa humana e observando a proporcionalidade, a razoabilidade, a legalidade, a publicidade e a eficiência.

Depreende-se do referido dispositivo que a finalidade da norma é assinalar, de forma mais expressiva, o importante papel do magistrado como cooperador no processo.

---

[14] DONIZETTI, Elpídio. *Princípio da cooperação (ou da colaboração)* - arts. 5º e 10 do projeto do novo CPC. Disponível em: http://elpidiodonizetti.jusbrasil.com.br/artigos/121940196/principio-da-cooperacao-ou-da-colaboracao-arts-5-e-10-do-projeto-do-novo-cpc.

[15] "Enunciado 235 (FPPC) - Aplicam-se ao procedimento do mandado de segurança os arts. 7º, 9º e 10 do CPC".

[16] "Enunciado 106 (FPPC) - Não se pode reconhecer a deserção do recurso, em processo trabalhista, quando houver recolhimento insuficiente das custas e do depósito recursal, ainda que ínfima a diferença, cabendo ao juiz determinar a sua complementação".
"Enunciado 380 (FPPC) - A expressão 'ordenamento jurídico', empregada pelo Código de Processo Civil, contempla os precedentes vinculantes".
"Enunciado396 (FPPC) - As medidas do inciso IV do art. 139 podem ser determinadas de ofício, observado o art. 8º".

É corriqueira a alegação em recursos que aportam nos tribunais no sentido de que as decisões estariam revestidas de formalismo exacerbado e, muitas vezes, desarrazoadas e desproporcionais, e que trariam como consequência a violação ao princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, bem como uma resposta muitas vezes tardia ao jurisdicionado, tendo-se em vista o risco de perecimento do direito almejado.

Nas palavras do Prof. Humberto Theodor Júnior:

> O que, portanto, se compreende da *norma fundamental* constante do art. 6º do NCPC, sob o rótulo de *cooperação processual* são deveres que complementam a garantia do contraditório, formando com esta uma simbiose, com o objetivo comum de ensejar a obtenção, *em tempo razoável*, de decisão de mérito *justa* e *efetiva*. A cooperação, assim entendia, compreende o esforço necessário dos sujeitos processuais para evitar imperfeições processuais e comportamentos indesejáveis que possam dilatar injustificadamente a marcha do processo e comprometer a *justiça* e a *efetividade* da tutela jurisdicional. (*Curso de direito processual civil* - Teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum. 56. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, v. I, p. 84.)

Cuida-se, portanto, da ampliação do exercício do direito ao contraditório, enfatizado também no art. 9º, cabendo ao magistrado zelar para que este novo dimensionamento do processo não ultrapasse os limites dos poderes conferidos aos seus participantes, primando, sobretudo, pelo tratamento isonômico e pelo equilíbrio processual[17].

> Art. 9º Não se proferirá decisão contra uma das partes sem que ela seja previamente ouvida.
> Parágrafo único. O disposto no *caput* não se aplica:
> I - à tutela provisória de urgência;
> II - às hipóteses de tutela da evidência previstas no art. 311, incisos II e III;
> III - à decisão prevista no art. 701.

Conforme já analisado, essa inovação processual deverá ser aplicada ao processo com as cautelas necessárias, sob pena de violação ao princípio da imparcialidade, que impõe ao magistrado o dever de julgar a lide abstendo-se de exercer juízo de valor.

Foi nesse contexto que o NCPC preservou a prerrogativa do juiz de determinar as provas que entender necessárias ao julgamento do mérito, bem como de indeferir, em decisão fundamentada, as diligências inúteis ou meramente protelatórias (art. 370).

> Uma das medidas que devem ser tomadas pelo juiz, para velar pelo efetivo e bom andamento dos trabalhos, é indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias, nos termos do parágrafo único do art. 370 do novo CPC (antigo art. 130 do CPC/1973).
> [...]
> Há, portanto, pelo menos na teoria, a intenção do legislador de que o processo seja mais célere, no entanto, se não ocorrerem profundas alterações no âmago da nossa sociedade, bem como do próprio Judiciário, a prestação jurisdicional continuará sendo morosa[18].

Nesse prisma, a aplicação do princípio da cooperação nos remete a um novo paradigma de construção de um processo democrático, mas que limita os poderes legalmente conferidos ao magistrado, que agora deverá interagir ativamente com as partes na busca da solução justa e efetiva da lide.

É de saber notório que o processo está sujeito a "tempos mortos", que consiste nos períodos de espera, quando nada ou nenhum ato nele é praticado, tempo que fica no gabinete do juiz para despacho/decisão ou, estagnado na secretaria, aguardando o cumprimento da ordem exarada pelo juiz, ou ainda aguardando manifestação de advogados ou o cumprimento de atos de ofício pelo serventuário.

Assim, a nova regra que determina o "diálogo" com as partes poderá delongar demasiadamente o andamento processual, sobretudo quando for notório que a oitiva das partes em nada influenciará nas deliberações inexoravelmente necessárias.

Atrelado ao princípio da cooperação, o tratamento isonômico e a repulsa ao tratamento privilegiado expresso no art. 12 do NCPC, impõe ao magistrado o dever de proferir sentenças e acórdãos subordinando-se à ordem cronológica de conclusão cuja lista será disponibilizada para consulta pública e divulgada na rede de computadores.[19]

> Art. 12. Os juízes e os tribunais deverão obedecer à ordem cronológica de conclusão para proferir sentença ou acórdão.
> § 1º A lista de processos aptos a julgamento deverá estar permanentemente à disposição para consulta pública em cartório e na rede mundial de computadores.
> § 2º Estão excluídos da regra do *caput*:

---

[17] "Enunciado 379 (FPPC) - O exercício dos poderes de direção do processo pelo juiz deve observar a paridade de armas das partes".
"Enunciado 108 (FPPC) - No processo do trabalho, não se proferirá decisão contra uma das partes, sem que esta seja previamente ouvida e oportunizada a produção de prova, bem como não se pode decidir com base em causa de pedir ou fundamento de fato ou de direito a respeito do qual não se tenha oportunizado manifestação das partes e a produção de prova, ainda que se trate de matéria apreciável de ofício".
"Enunciado 381 (FPPC) - É cabível réplica no procedimento de tutela cautelar requerida em caráter antecedente".

[18] BERALDO, Leonardo de Faria. *Comentários às inovações do Código de Processo Civil: novo CPC*: Lei 13.105/2015, Belo Horizonte: Del Rey, 2015, p. 6/7.

[19] "Enunciado 382 (FPPC) - No juízo onde houver cumulação de competência de processos dos juizados especiais com outros procedimentos diversos, o juiz poderá organizar duas listas cronológicas autônomas, uma para os processos dos juizados especiais e outra para os demais processos".

> I - as sentenças proferidas em audiência, homologatórias de acordo ou de improcedência liminar do pedido;
> II - o julgamento de processos em bloco para aplicação de tese jurídica firmada em julgamento de casos repetitivos;
> III - o julgamento de recursos repetitivos ou de incidente de resolução de demandas repetitivas;
> IV - as decisões proferidas com base nos arts. 485 e 932;
> V - o julgamento de embargos de declaração;
> VI - o julgamento de agravo interno;
> VII - as preferências legais e as metas estabelecidas pelo Conselho Nacional de Justiça;
> VIII - os processos criminais, nos órgãos jurisdicionais que tenham competência penal;
> IX - a causa que exija urgência no julgamento, assim reconhecida por decisão fundamentada.
> § 3º Após elaboração de lista própria, respeitar-se-á a ordem cronológica das conclusões entre as preferências legais.
> § 4º Após a inclusão do processo na lista de que trata o § 1º, o requerimento formulado pela parte não altera a ordem cronológica para a decisão, exceto quando implicar a reabertura da instrução ou a conversão do julgamento em diligência.
> § 5º Decidido o requerimento previsto no § 4º, o processo retornará à mesma posição em que anteriormente se encontrava na lista.
> § 6º Ocupará o primeiro lugar na lista prevista no § 1º ou, conforme o caso, no § 3º, o processo que:
> I - tiver sua sentença ou acórdão anulado, salvo quando houver necessidade de realização de diligência ou de complementação da instrução;
> II - se enquadrar na hipótese do art. 1.040, inciso II.

Embora essa nova regra se revele, *a priori,* justa, quando analisada sob o prisma da duração razoável do processo, não se pode olvidar, entretanto, que contribui para o esvaziamento do poder diretivo do juiz, no que tange à administração dos processos sob sua jurisdição e, em contrapartida, não oferece qualquer garantia de que o seu objetivo será efetivamente alcançado, sobretudo em razão da extensa lista de exceções previstas nos incisos I a IX do art. 2º e demais parágrafos.

Insta trazer à baila que o princípio da cooperação atribui ao juiz os deveres de prevenção, esclarecimento, assistência às partes e consulta, conforme preceitua o professor Dierle Nunes:

> O dever de prevenção busca o aperfeiçoamento pelas partes de suas argumentações insuficientes e imprecisas; por exemplo: o convite judicial à parte autora, quando sua petição inicial não atende a algum requisito normativo (art. 284, CPC).
>
> O dever de esclarecimento permite ao juiz, em qualquer momento (art. 342, CPC), a proceder à oitiva das partes ou seus procuradores, de modo a esclarecer aspectos fáticos e/ou jurídicos duvidosos.
> O dever de assistência às partes impõe ao magistrado a necessidade de auxiliar as partes todas as vezes que uma ou ambas informem, de modo fundamentado, uma séria impossibilidade de obtenção de informações ou documentos para o cumprimento dos ônus processuais. O juiz removeria o obstáculo ou requisitaria o aludido documento ou informação necessária.
> E, finalmente, o princípio impõe o *dever judicial de consulta às partes,* impedindo que o juiz se utilize de qualquer fundamento de fato ou de direito sem submeter previamente a decisão ao processo (procedimento em contraditório) (ob. cit., p. 109).

Partindo dessas premissas, conclui-se que o princípio da cooperação nos apresenta uma inversão de valores.

Se, por um lado, provoca significativa mitigação do poder de decisão anteriormente atribuído ao juiz pelo Código antigo, em contrapartida confere aos litigantes importantes "armas" para procrastinar o julgamento da lide, pois não é nenhuma novidade que o processo judicial brasileiro é marcado primordialmente pela litigiosidade, o que será um grave obstáculo para a consecução do ideal traçado nas novas linhas do tão almejado diploma processual.

2.6 Princípio da não surpresa

Outra inovação do novo *Codex* é a criação do princípio da não surpresa inserto no art. 10, segundo o qual não é lícito ao magistrado proferir decisão imprevista, consubstanciada na hipótese de se conhecer, de ofício e em qualquer grau de jurisdição, de matéria de ordem pública não suscitada pelas partes. [20]

> Art. 10. O juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício.

Esse princípio impede, portanto, que o juiz decida com base em fundamentos sobre os quais não se permitiu a manifestação das partes envolvidas na lide. Derivado do princípio do contraditório, é agora aplicado de forma mais plena no NCPC, estando, todavia, totalmente distanciado da celeridade traçada em suas primeiras linhas.

---

[20] "Enunciado 01 (ENFAM) - Entende-se por 'fundamento' referido no art. 10 do CPC/2015 o substrato fático que orienta o pedido, e não o enquadramento jurídico atribuído pelas partes.
Enunciado 02 (ENFAM) - Não ofende a regra do contraditório do art. 10 do CPC/2015 o pronunciamento jurisdicional que invoca princípio, quando a regra jurídica aplicada já debatida no curso do processo é emanação daquele princípio.
Enunciado 03 (ENFAM) - É desnecessário ouvir as partes quando a manifestação não puder influenciar na solução da causa.
Enunciado 04 (ENFAM) - Na declaração de incompetência absoluta não se aplica o disposto no art. 10, parte final, do CPC/2015.
Enunciado 05 (ENFAM) - Não viola o art. 10 do CPC/2015 a decisão com base em elementos de fato documentados nos autos sob o contraditório.
Enunciado 06 (ENFAM) - Não constitui julgamento surpresa o lastreado em fundamentos jurídicos, ainda que diversos dos apresentados pelas partes, desde que embasados em provas submetidas ao contraditório".

Fica o julgamento da ação condicionado à manifestação prévia dos litigantes acerca de toda a matéria a ser tratada pelo juiz, nas decisões interlocutórias ou sentenças, inclusive sobre os vícios eventualmente identificados no processo.

Vale salientar que a aplicação indiscriminada desse princípio poderá desaguar em prejulgamento, ato que tornaria o juiz suspeito, impedindo-o de prosseguir na presidência do processo em razão da perda da principal qualidade exigida dos magistrados, a imparcialidade.

A nova regra, aparentemente, estaria a dispor em sentido contrário daquela encontrada no art. 267, § 3º, do Código de 1973, que confere ao magistrado o dever de conhecer, de ofício, de matéria de ordem pública, em qualquer grau de jurisdição, independentemente da intimação das partes.

Contudo, o § 3º do art. 485 do NCPC determina a mesma providência:

> Art. 485. O juiz não resolverá o mérito quando:
> I - indeferir a petição inicial;
> II - o processo ficar parado durante mais de 1 (um) ano por negligência das partes;
> III - por não promover os atos e as diligências que lhe incumbir, o autor abandonar a causa por mais de 30 (trinta) dias;
> IV - verificar a ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo;
> V - reconhecer a existência de perempção, de litispendência ou de coisa julgada;
> VI - verificar ausência de legitimidade ou de interesse processual;
> VII - acolher a alegação de existência de convenção de arbitragem ou quando o juízo arbitral reconhecer sua competência;
> VIII - homologar a desistência da ação;
> IX - em caso de morte da parte, a ação for considerada intransmissível por disposição legal; e
> X - nos demais casos prescritos neste Código.
> § 1º Nas hipóteses descritas nos incisos II e III, a parte será intimada pessoalmente para suprir a falta no prazo de 5 (cinco) dias.
> § 2º No caso do § 1º, quanto ao inciso II, as partes pagarão proporcionalmente as custas e, quanto ao inciso III, o autor será condenado ao pagamento das despesas e dos honorários de advogado.
> *§ 3º O juiz conhecerá de ofício da matéria constante dos incisos IV, V, VI e IX, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não ocorrer o trânsito em julgado.* (Destaque nosso.)

Segundo a doutrina de Marinoni *et al.*, o direito ao contraditório, lido na perspectiva do direito ao diálogo, inerente à colaboração, condiciona a aplicação da máxima *iura novit curia* ao prévio diálogo judicial, devendo o juiz, que continua com o poder de aplicar o direito ao caso concreto, inclusive invocando normas jurídicas não invocadas pelas partes, observar essa inovação, visto que a decisão está condicionada ao prévio diálogo com as partes. (*Novo Código de Processo Civil comentado*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 109.)

Argui-se, todavia, a finalidade prática dessa nova regra, haja vista que o vício processual, quando flagrantemente comprovado nos autos, não será revertido com a mera manifestação das partes, indo de encontro ao propósito da nova lei que preconiza a economia e a celeridade processual.

Além do mais, tal regra, conforme já asseverado, aparentemente propiciará o prejulgamento do processo, visto que o juiz apresenta, antes do momento próprio, seus posicionamentos e conclusões a respeito da causa *sub judice*, ato que não é aceito pelo ordenamento jurídico pátrio.

Não se pode olvidar que a padronização da interpretação dessa nova lei é de suma importância para se alcançar o objetivo almejado pelo legislador em sua elaboração, qual seja a entrega da prestação jurisdicional de forma mais célere e eficaz, visto que a interpretação *ipsis literis* poderá produzir um efeito contrário ao esperado.

3 Considerações finais

Analisando o NCPC, verifica-se que o legislador se empenhou em inserir no contexto social uma nova perspectiva de construção do processo, visando à concretização do direito pautada na boa-fé, no comportamento ético-moral adotado pelas partes, no dever de cooperação, no efetivo contraditório, além da efetivação dos preceitos normativos da ordem constitucional.

Essas premissas, preconizadas agora de forma expressa na nova lei, demonstram o seu caráter quimérico, visto que pretende, na realidade, conscientizar os envolvidos no processo de que a prestação jurisdicional somente será efetivada se houver a cooperação/colaboração de todos os envolvidos na relação processual.

Cooperar significa contribuir, colaborar para que o processo seja construído/consolidado em tempo razoável e baseado em fatos e fundamentos jurídicos que aproximem o julgado da verdade real, visto que sua descoberta é algo ainda remoto na atual perspectiva social.

Entretanto, a linha mestra desse novo ideal trouxe significativa ampliação das prerrogativas conferidas aos advogados, que, após uma análise mais contundente, deixa aparente a intenção do legislador de proteger a categoria e restringir os poderes legalmente conferidos ao magistrado na condução do processo.

A par dessas novas mudanças, visivelmente positivas para a advocacia, é que o NCPC foi intitulado pelo presidente nacional da OAB, Dr. Marcus Vinicius Furtado Coêlho, de *"Estatuto da Advocacia - Parte II"*, (http://www.oab.org.br/publicacoes/download?LivroId=0000000588. Acesso em: 04 ago. 2015, 22h15min, p.11).

Os comentários poderiam cessar por aqui, no

entanto, não podemos deixar de mencionar que a mitigação do poder/dever do juiz em detrimento das prerrogativas agora conferidas às partes tem o potencial de tornar o processo ainda mais moroso, o que contraria a finalidade da nova lei.

Não se está a dizer que a cooperação é instrumento ineficaz, ao contrário, o dever de colaboração, que é intrínseco à essência humana, ou pelo menos deveria ser, pressupõe um diálogo mais acentuado entre os envolvidos na lide para formar uma solução mais lídima e célere para o conflito.

No entanto, a nova carta de intenções, ao atribuir ao juiz os deveres de prevenção, esclarecimento, assistência às partes e consulta, acaba por dilatar demasiadamente os atos processuais, impedindo, por conseguinte, que o julgador profira decisões terminativas sem antes ouvir as partes interessadas.

Significa dizer que, ainda que se trate de vício insanável, que, nos termos do antigo Código deveria ser declarado de ofício, não poderá o magistrado colocar fim ao processo antes de ouvir as partes. Ora, se o vício é irremediável, qual o objetivo de se ouvir as partes? Qual a justificativa para se postergar a extinção de um processo que não tem respaldo jurídico para continuar a existir?

Apesar da aparente proteção aos advogados, o código pode representar para essa classe uma grande armadilha; afinal, os deveres de cooperação impostos aos magistrados, a observância do pleno contraditório, a resposta efetiva e minuciosa aos argumentos trazidos aos processos exigem, em contrapartida, a formulação de peças processuais mais elaboradas, com objetividade, seriedade, compromisso, estudo e grande preparo técnico.

Os advogados são os grandes responsáveis pelo andamento regular, célere e eficaz do processo, mesmo porque são esses profissionais que formulam as petições a serem analisadas pelos magistrados.

Concluímos, então, que todos os deveres impostos a um dos atores do processo constituem também obrigações a serem seguidas pelos demais.

É fato incontroverso que a antiga lei, elaborada sob a perspectiva de uma cultura social já ultrapassada e sob o manto do governo militar (1973), após 42 anos de vigência, requeria mudanças importantes, a fim de se adequar aos novos paradigmas do direito que se desenvolveram nas últimas décadas.

No entanto, o ideal de justiça preconizado pelo NCPC, ao que tudo indica, irá retardar a chancela judicial definitiva, a par dessas novas regras, e, sem dúvida, está longe de promover a duração razoável do processo, que, a princípio, induz à ideia de celeridade e efetividade.

Não se pode olvidar que não existe uma fórmula mágica para se alcançar a celeridade e a efetividade da prestação jurisdicional, sendo certo que a elaboração de um novo código processual apenas demonstra que o antigo não atende mais às perspectivas de uma sociedade imediatista e extremamente litigiosa.

Referências bibliográficas

ALVIM, J. E. Carreira. *Comentários ao novo Código de Processo Civil*. Curitiba: Editora Juruá, 2015. v. 1.

BERALDO, Leonardo de Faria. *Comentários às inovações do Código de Processo Civil:* novo CPC: Lei 13.105/2015. Belo Horizonte: Del Rey, 2015.

BRASIL. Código de Processo Civil. Lei 13.105, de 16 de março de 2015.

COÊLHO, Marcus Vinicius Furtado; LAMACHIA, Cláudio Pacheco Prates. SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. RIBEIRO, Cláudio Stábile. FERREIRA, Antônio Oneildo. *As conquistas da advocacia no novo CPC*. Disponível em: http://www.oab.org.br/publicacoes/download?LivroId=0000000588. Acesso em: 4 ago. 2015.

DONIZETTI, Elpídio. *Princípio da cooperação (ou da colaboração)* - arts. 5º e 10 do projeto do novo CPC. Disponível em: http://elpidiodonizetti.jusbrasil.com.br/artigos/121940196/principio-da-cooperacao-ou-da-colaboracao-arts-5-e-10-do-projeto-do-novo-cpc. Acesso em: 5 ago. 2015.

ENCONTRO DO FÓRUM PERMANENTE DE PROCESSUALISTAS CIVIS, 4., 2015, Vitória. *Carta de Vitória*. Vitória: Universidade Federal do Espírito Santo, 2015. Disponível em: http://portalprocessual.com/wp-content/uploads/2015/06/Carta-de-Vit%C3%B3ria.pdf. Acesso em: 20 jan. 2016.

ENCONTRO DO FÓRUM PERMANENTE DE PROCESSUALISTAS CIVIS, 4., 2015, Vitória. *En*. Vitória: Universidade Federal do Espírito Santo, 2015. Disponível em: http://www.enfam.jus.br/2015/09/enfam-divulga-62-enunciados-sobre-a-aplicacao-do-novo-cpc/. Acesso em: 20 jan. 2016.

GERMAN CIVIL CODE - BGB: Disponível em: http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/englisch_bgb.html#p0726. Acesso em: 7 set. 2015.

LIRA, Daniel Ferreira de; CARVALHO, Dimitre Braga Soares de *et al*. Princípio da cooperação no processo civil. *Revista Jus Navigandi*, Teresina, ano 17, n. 3.315, 29 jul. 2012. Disponível em: http://jus.com.br/artigos/22268. Acesso em: 13 ago. 2015.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Código de Processo Civil comentado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

MOREIRA, Rui. *Os princípios estruturantes do processo civil português e o projecto de uma nova reforma do processo civil*. Disponível em: http://www.trp.pt/ficheiros/estudos/coloquiocpc_ruimoreira_osprincipiosestruturantesdoprocessocivilportugues.pdf

NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre; CÂMARA, Bernardo Ribeiro; SOARES, Carlos Henrique. *Curso de direito processual civil*: fundamentação e aplicação. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2013.

NUNES, Dierle; SILVA, Natanael Lud Santos e. *Código de Processo Civil* - Lei 13.105/2015. 2. ed. Belo Horizonte: Ed. Forum, 2015.

PARCHEN, Laura Fernandes. *Impacto do princípio da cooperação no juiz*. Disponível em: http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigaos/LAURA%20PARCHEM%20%20VERS%C3%83O%20FINAL.pdf. Acesso em: 8 ago. 2015.

POZZOBOM, Paulo Eugênio de Castro. Modelo cooperativo de processo no Estado constitucional. *Revista Jus Navigandi*. Teresina, ano 20, n. 4.282, 23 mar. 2015. Disponível em: http://jus.com.br/artigos/37141. Acesso em: 5 set. 2015.

SEMINÁRIO - O PODER JUDICIÁRIO E O NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - ENUNCIADOS APROVADOS. Disponível em: http://www.enfam.jus.br/wp content/uploads/2015/09/ENUNCIADOS--VERS%C3%83O-DEFINITIVA-.pdf. Acesso em: 7 set. 2015.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil* - Teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum. 56. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. v. 1.

THEODORO JÚNIOR, Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre Melo Franco; PEDRON, Flávio Quinaud. *Novo CPC* - Fundamentos e sistematização. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

WAMBIER, Tereza Arruda Alvim (Coord.). *Revista de Processo*, ano 37, n. 206, abr. 2012.

WAMBIER, Tereza Arruda Alvim; CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins; RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva; MELO, Rogério Licastro Torres de. *Primeiros comentários ao novo Código de Processo Civil*: artigo por artigo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

...

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Órgão Especial

Precatório - Pagamento - Não alocação de recursos - Presidente do Tribunal - Pagamento integral - Determinação - Sequestro de verba pública - Inteligência do art. 100, § 6º, da Constituição Federal, com redação dada pela EC 62/2009 - Imposto de renda - Retenção - Arts. 157 e 158 da CF/88

Ementa: Mandado de segurança. Sequestro de verba pública. Precatório. Alocação de recursos. Ausência. Pagamento integral. Inteligência do art. 100, § 6º, da Constituição da República, com redação dada pela EC 62/2009.

- A ausência de alocação de recursos para pagamento de precatório autoriza o sequestro da quantia necessária à satisfação do débito vencido.

- Ao Presidente do Tribunal compete determinar o pagamento integral do crédito, devendo promover a retenção do *quantum* referente ao imposto de renda, ainda que tenha que repassá-lo à própria Fazenda Pública devedora posteriormente, em atenção aos arts. 157 e 158 da Constituição da República.

- Inexiste ilegalidade no ato proferido pelo Presidente deste egrégio Tribunal, que apenas visa dar efetividade ao disposto no art. 100, § 6º, da Constituição da República, com redação dada pela EC 62/2009.

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 1.0000.15.047957-4/000 - Comarca de Santa Rita do Sapucaí - Impetrante: Município de Santa Rita do Sapucaí, Prefeito Municipal Jeferson Gonçalves Mendes - Autoridade coatora: Presidente do TJMG - Litisconsorte: Gilberto Faria de Azevedo - Interessado: Estado de Minas Gerais - Relator: DES. EDILSON FERNANDES

Acórdão

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

Belo Horizonte, 24 de fevereiro de 2016. - *Edilson Fernandes* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. EDILSON FERNANDES - Trata-se de mandado de segurança impetrado pelo Município de Santa Rita do Sapucaí contra ato do Desembargador Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, que determinou o sequestro da quantia de R$1.635.969,77 (um milhão seiscentos e trinta e cinco mil novecentos e sessenta e nove reais e setenta e sete centavos) do Fundo de Participação do Município - FPM.

O impetrante sustenta que efetuou o pagamento de mais da metade do débito. Afirma que não foram consideradas, nos valores pagos, as parcelas retidas pelo próprio impetrante a título de imposto de renda. Destaca que o montante que resulta da soma da quantia sequestrada com aquela já paga (R$1.100.000,00) ultrapassa o valor fixado no julgamento do Agravo de Instrumento nº 1.0596.13.002399-4/001 (R$2.608.789,50). Alega que a medida de sequestro compromete o funcionamento da máquina administrativa do Município, prejudicando a prestação dos serviços públicos e a remuneração dos servidores e fornecedores. Defende que o sequestro de verbas públicas somente é cabível na hipótese de preterimento na ordem de preferência. Assevera que é dever do Município efetuar a dedução do imposto de renda na fonte dos respectivos pagamentos, por força do disposto no art. 158, inciso I, da CRFB/88 (documento 01).

Liminar indeferida (documento 16).

Informações prestadas pela digna autoridade apontada como coatora, sustentando que o sequestro ocorreu em cumprimento ao previsto no § 6º do art. 100 da Constituição da República, uma vez que o impetrante não efetuou o pagamento da dívida, bem como que o sequestro deve incidir sobre o valor bruto, porque a retenção e o recolhimento do imposto de renda são realizados pelo Tribunal, quando do pagamento ao credor (documentos 21/24).

O Ministério Público opinou pela denegação da segurança, conforme parecer do ilustre Procurador de Justiça, Dr. Elvézio Antunes de Carvalho Júnior (documento 25).

O Município de Santa Rita do Sapucaí é devedor do Precatório Alimentar nº 04/2013, sendo que, no julgamento do Agravo de Instrumento nº 1.0596.13.002399-4/001, interposto nos autos da ação anulatória do acordo homologado na Central de Precatórios do Tribunal de Justiça, a colenda 5ª Câmara Cível determinou a continuidade do pagamento do crédito de Gilberto Faria de Azevedo até que se atinja "o valor de R$2.608.789,50, ou seja, 61,32% do total de R$4.254.386,00", em parcelas mensais.

Contudo, como o Município não efetuou a tempo e modo o pagamento do débito, foi instaurado o Procedimento de Sequestro nº 001/2014, restando assentado que foram realizados três pagamentos pelo

Município nos valores de R$363.326,15, R$217.500,00 e R$219.195,51, que corresponderiam aos valores brutos de R$500.000,00, R$300.000,00 e R$300.000,00, respectivamente, conforme alega o devedor, tendo em vista a retenção do tributo que lhe seria devido.

Destaco que, antes de ter efetuado o pagamento da terceira parcela, o Município foi intimado a depositar R$1.855.165,28, referente ao valor bruto atualizado da dívida, porém apenas foi efetuado o depósito da quantia de R$219.195,51 (documento 23 - p. 09).

Assim, após deduzir o valor do terceiro pagamento, considerando haver um saldo devedor de R$1.635.969,77 (um milhão seiscentos e trinta e cinco mil novecentos e sessenta e nove reais e setenta e sete centavos), a autoridade impetrada determinou o sequestro da verba no Fundo de Participação do Município.

Segundo informações do digno Juiz Auxiliar da Presidência, Dr. Ramom Tácio de Oliveira, o Município de Santa Rita do Sapucaí está no Regime Geral de Pagamento de Precatórios, sendo "imprescindível que se faça alocação do valor necessário à satisfação do débito, ou seja, o depósito do valor devido para que não haja sequestro da quantia respectiva" (documento 21, p. 08).

Com efeito, a ausência de alocação de recursos para pagamento do precatório alimentar devido pelo impetrante é fato incontroverso, situação que atrai a incidência do art. 100, § 6º, da Constituição da República, que prescreve:

> As dotações orçamentárias e os créditos abertos serão consignados diretamente ao Poder Judiciário, cabendo ao Presidente do Tribunal que proferir a decisão exequenda determinar o pagamento integral e autorizar, a requerimento do credor e exclusivamente para os casos de preterimento de seu direito de precedência ou de não alocação orçamentária do valor necessário à satisfação do seu débito, o sequestro da quantia respectiva (redação dada pela Emenda Constitucional nº 62, de 2009).

É cabível, portanto, o sequestro não apenas na hipótese de preterição da ordem cronológica, mas também no caso de falta de pagamento no prazo, devendo a medida atingir os recursos financeiros do ente público devedor, ainda que decorrentes do Fundo de Participação, consoante já decidiu este colendo Órgão Especial:

> Ementa: Mandado de segurança. Precatórios. Município. Inadimplência. Verbas do fundo de participação dos municípios. Sequestro. Falta de alocação de recursos. Art. 100, §§ 5º e 6º, da CF/88. Medida autorizada. Ausência de ilegalidade. Segurança denegada. - A Fazenda Pública está obrigada a incluir no orçamento anual as verbas necessárias ao pagamento de seus débitos vencidos, oriundos de precatórios judiciais apresentados até 1º julho de cada ano, bem como a promover a respectiva quitação até o final do exercício seguinte. - A não alocação de recursos para proceder ao pagamento dos débitos judiciais em aberto autoriza a ordem de sequestro de verbas do Fundo de Participação dos Municípios, inexistindo qualquer ilegalidade em tal conduta (Mandado de Segurança 1.0000.13.080911-4/000, Rel. Des. Antônio Sérvulo, j. em 12.03.2014, p. em 28.03.2014).

> Ementa: Ação originária de mandado de segurança. Município. Precatório não pago. Sequestro de valores do fundo de participação dos municípios - FPM. Possibilidade. Segurança denegada. 1. O Fundo de Participação dos Municípios - FPM constitui parcela da receita arrecadada pela União Federal e repassada aos Estados e Municípios. O objetivo é a promoção do equilíbrio socioeconômico entre eles. 2. O art. 78, § 4º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT está em vigor e plenamente eficaz, conforme entendimento do egrégio Supremo Tribunal Federal. 3. Assim, o Presidente do Tribunal de Justiça está autorizado a sequestrar os recursos financeiros do devedor de precatório e suficientes à satisfação do crédito vencido ou em caso de omissão no orçamento, bem como a preterição ao direito de precedência, desde que haja requerimento do credor. 4. Não há vedação para que o sequestro atinja recursos do FPM em se tratando de precatório não alimentar, regularmente constituído, que deixou de ser pago. 5. Segurança denegada (Mandado de Segurança 1.0000.07.452394-5/000, Rel. Des. Caetano Levi Lopes, j. em 12.02.2014, p. em 21.02.2014).

Outrossim, da análise dos documentos que instruem os autos, não se evidencia inobservância do valor fixado judicialmente para pagamento, que apenas foi atualizado, sendo certo ainda que, antes da intimação para o depósito integral do débito sob pena de sequestro (documento 23 - p. 09), foram abatidos do montante devido os valores brutos relativos aos dois primeiros pagamentos efetuados (R$800.000,00), uma vez que considerado que o Município assumiu o compromisso de recolhimento e retenção do imposto do renda.

Promovida a atualização do débito de R$2.608.789,50 para o valor de R$2.641.156,78, até novembro de 2014 e deduzidos o valor bruto depositado - R$800.000,00, restou pendente o total bruto de R$1.841.156,78 (documento 22 - p. 28), atualizado para R$1.855.165,28 (documento 23 - p. 07).

Em seguida, foi determinada a intimação do impetrante para depósito integral do débito (R$1.855.165,28) sob pena de sequestro, que, entretanto, depositou apenas R$219.195,51; e, após descontada esta quantia, apurou-se um saldo devedor de R$1.635.969,77, quantia objeto do ato impugnado, que se revela devida mediante cálculos aritméticos.

Não obstante o disposto no art. 158, inciso I, da CRFB/88, que prescreve pertencer aos municípios o produto da arrecadação do imposto da União sobre renda e proventos de qualquer natureza, incidente na fonte, sobre rendimentos pagos por eles a qualquer título, inexiste qualquer ilegalidade ou abusividade no ato da autoridade impetrada que determina o sequestro do valor bruto do crédito.

O art. 100, § 6º, da CRFB/88 dispõe que ao Presidente do Tribunal compete determinar o pagamento integral do crédito, tendo como atribuição reter o *quantum* referente ao imposto de renda, ainda que

tenha que repassá-lo à própria Fazenda Pública devedora posteriormente, em atenção aos arts. 157 e 158 da Constituição da República.

A propósito, oportuno ressaltar os esclarecimentos do MM. Juiz Auxiliar da Presidência, Dr. Ramom Tácio de Oliveira:

> [...] deve-se sequestrar valor bruto e não líquido, pois o tributo que vier a incidir sobre o pagamento a ser feito pela Presidência do TJMG ao credor do direito deve ser retido e recolhido pelo órgão pagador (TJMG). Aliás, isso também não acarretaria qualquer prejuízo para o município, mesmo porque o tributo retido será recolhido em seu favor (CR, art. 158, I). O sequestro, então, segue essa linha de raciocínio.
>
> Apenas para esclarecer, a consideração feita em cima de valores líquidos em cálculos de pagamentos efetuados no precatório só se deu assim, porque não houve necessidade de sequestros, cabendo lembrar, por outro lado, que o próprio município fez depósitos em valores líquidos (R$363.326,15 e R$ 217.500,00), assumindo o compromisso do recolhimento e retenção dos tributos relacionados a esses pagamentos parciais da dívida (documento 21 - p. 09/10).

No mesmo sentido, destacou o operoso Procurador de Justiça Dr. Elvézio Antunes de Carvalho Júnior: "[...] no momento da concretização do pagamento da quantia sequestrada, haverá a retenção e o recolhimento do IR devido ao ente público, no caso o próprio Município de Santa Rita do Sapucaí".

Conclui-se, pois, que o ato impugnado apenas deu efetividade ao dispositivo constitucional aplicável à espécie, inexistindo qualquer ilegalidade ou abusividade apta à concessão da ordem mandamental.

Denego a segurança.

Isento de custas (Lei estadual nº 14.939/03).

Sem honorários (art. 25, Lei federal nº 12.016/2009).

OS DEMAIS DESEMBARGADORES VOTARAM DE ACORDO COM O RELATOR.

Súmula - DENEGARAM A SEGURANÇA.

...

Delito contra a ordem tributária - Falsidade ideológica e material - Mesmo fato já julgado em outro processo - Coisa julgada - Reconhecimento - Ministério Público - Legitimidade para presidir investigação criminal - Causa de nulidade do processo - Não ocorrência - Previsão constitucional

Ementa: Processo de competência originária. Legitimidade do Ministério Público para presidir investigação criminal. Previsão constitucional. Delito contra a ordem tributária. Falsidade ideológica e material. Coisa julgada. Reconhecimento.

- Não é causa de nulidade do processo o fato de o Ministério Público ter procedido a investigações acerca da possível prática de crime por parte de agente político. A legitimidade do Ministério Público para realizar diligências investigatórias decorre de expressa previsão constitucional.

- Constatando-se que o réu foi julgado pelo mesmo fato em outro processo, deve ser reconhecida a ofensa à coisa julgada material.

INQUÉRITO POLICIAL Nº 1.0000.15.027916-4/000 - Comarca de Várzea da Palma - Investigado: B.V.M., Secretário de Estado - Interessados: A.R.P.F., A.F.J., M.A.F.C. - Relator: DES. EDUARDO MACHADO

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, o Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em ACOLHER PRELIMINAR DE COISA JULGADA, EXTINGUINDO A PRESENTE AÇÃO PENAL.

Belo Horizonte, 27 de janeiro de 2016. - *Eduardo Machado* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. EDUARDO MACHADO - Trata-se de inquérito policial instaurado em desfavor de B.V.M., M.A.F.C., A.F.J. e A.R.P.F., pela prática de crime previsto no art. 1º, incisos I, II, III e IV, por 332 (trezentos e trinta e duas) vezes, c/c art. 11 e art. 12, inciso I, todos da Lei 8.137/90, na forma do art. 69 do CP.

Oferecida denúncia em primeira instância (f. 03/52), foi a mesma recebida (f. 5.060/5.061), mas, diante da informação de que o primeiro acusado seria Deputado Federal, os autos foram encaminhados ao eg. Supremo Tribunal Federal (f. 5.127/5.128).

Aquela Corte determinou o desmembramento do feito em relação aos demais acusados que não possuíam prerrogativa de função (f. 5.220/5.225), permanecendo, portanto, somente em relação ao investigado B.V.M.

Interposto agravo regimental contra essa decisão (f. 5.238/5.241), foi o mesmo negado (f. 5.253/5.261).

Prosseguindo o feito, o Procurador-Geral da República ofereceu denúncia somente em face do acusado B.V.M. (f. 5191/5212) pela prática do crime previsto no art. 1º, incisos I, II e II, da Lei 8.137/90, na forma do art. 71 do CP, por 11 (onze) vezes, bem como pelos delitos previstos nos arts. 297, 299, 304, todos do CP, em continuidade delitiva.

O acusado apresentou resposta às f. 5.352/5.415, pugnando, preliminarmente, pela ilicitude da investigação

presidida pelo Ministério Público. No mérito, requer sua exclusão da denúncia originariamente oferecida pelo *Parquet*, a rejeição da denúncia, por ter sido absolvido na Ação Penal 611, ou a improcedência da mesma por inexistência dos fatos, ou por estar provado que não concorreu para a suposta infração penal.

Foi apresentado, ainda, pedido de exceção de coisa julgada às f. 5.422/5.425.

O Ministério Público se manifestou às f. 5.515/5.533, pugnando pelo recebimento da denúncia.

No entanto, foi informado nos autos que o investigado não seria mais deputado federal, razão pela qual o eg. STF declinou da competência (f. 5.541).

Considerando-se a nomeação do acusado para Secretário do Estado [...] (f. 5.538), foram os autos encaminhados a este TJMG.

Instada a se manifestar, a d. PGJ pugna, às f. 5.555/5.556, pela ratificação do trabalho do Ministério Público Federal, com o aproveitamento de todo o processado até então, bem como pelo seguimento do curso procedimental, a partir do disposto nos arts. 6º e seguintes da Lei 8.038/90.

É o relatório.

Inicialmente, verifico que, tendo sido instaurada ação penal em desfavor do Secretário de Estado [...], B.V.M., compete ao Órgão Especial o seu julgamento, nos termos do art. 33, inciso I, alínea *b*, do RITJMG.

Em sua resposta à acusação (f. 5.352/5.415), o investigado pugna pela exclusão de seu nome da denúncia originalmente oferecida pelo Ministério Público estadual, uma vez que foi oferecida denúncia contra si pelo Procurador-Geral da República.

Tenho que razão lhe assiste, motivo pelo qual determino a exclusão do acusado B.V.M. da denúncia acostada às f. 03/52.

Sustenta o réu, ainda, a ilegalidade da investigação sobre a qual se arrimou a denúncia por ter sido feita diretamente pelo Ministério Público.

Passo à análise desta preliminar.

Ilegitimidade do MP para presidir inquérito.

Sustenta a defesa do acusado que existiria ilegalidade na investigação que sustenta a denúncia, porquanto realizada pelo Ministério Público.

Aduz que:

> Com efeito, nota-se que a atuação do Ministério Público estadual na fase investigativa não se revelou comprometida apenas com a correta elucidação do caso [fosse para subsidiar a posterior absolvição de um inocente ou a condenação de um culpado], mas sim com o deliberado propósito de exercer uma coação moral através do aparato jurídico-penal sobre a [...] e o acusado, com o fim de compeli-los a um 'acordo' pagamento de tributos que o Fisco estadual lhes exigia e que os mesmo (*sic*) entendem indevidos.
>
> Do depoimento do informante P.R.M.W., Fiscal de Tributos da Receita Estadual de Minas Gerais, infere-se a promíscua relação estabelecida entre os agentes do Fisco estadual e os Promotores de Justiça que se arvoraram da investigação criminal, pois resta claro que a pseudoinvestigação criminal foi, em parte, motivada e levada a termo pela própria Receita Estadual (f. 5.355/5.356).

Sustenta o investigado, ainda, que foram realizadas várias conversas para se chegar a um acordo sobre o débito tributário, ensejando degravações acostadas aos autos; e, no momento do oferecimento da denúncia, foram excluídas pessoas que estariam envolvidas nos fatos, as quais passaram a ser testemunhas, demonstrando, assim, a liberalidade do órgão denunciante.

Aduz, assim, que restou concentrada em um mesmo órgão da persecução o exercício de uma função que exige imparcialidade e outra que pressupõe parcialidade, o que considerou teratológico.

Apesar das ponderações trazidas pelo ilustre advogado do acusado, entendo como legítima a atuação do Órgão Ministerial na fase investigatória, possuindo competência para proceder a investigações de natureza administrativa, visando à apuração de possível prática de crime e colheita de elementos suficientes à formação da *opinio delict*.

O art. 129 da Constituição Federal atribui privativamente ao Ministério Público a competência para promover a ação penal pública, e essa atividade depende, para o seu efetivo exercício, da colheita de elementos que demonstrem a certeza da existência de crime e indício de que o denunciado é o seu autor.

Assim, o Órgão Ministerial pode oferecer a denúncia com base em elementos colhidos em procedimento administrativo que visem a uma investigação criminal, sendo equivocada, a meu ver, a interpretação literal do art. 144 da Carta Magna, que atribui, exclusivamente, às autoridades policiais a investigação de fatos criminosos sujeitos à ação penal pública, encontrando-se referido dispositivo isolado quando confrontado com as demais disposições constitucionais a respeito.

Acerca do tema, leciona o renomado doutrinador Eugênio Pacelli de Oliveira:

> Ora, então indagamos cá: se o Ministério Público pode rejeitar *in totum* o conteúdo das investigações policiais e determinar que outras sejam realizadas, já que ele é o destinatário de toda investigação policial, por que não poderia fazê-lo pessoalmente? Se ele pode, constitucionalmente exercer o controle externo (ou seja, das funções investigatórias) da atividade policial (art. 129, VII, CF), por que não pode investigar pessoalmente? [...] O que estamos a afirmar é que a Constituição da República reconhece nele (MP) a titularidade para o exercício de investigações preliminares (antes do processo), acerca de matéria incluída entre as suas atribuições. Essas investigações, também à evidência, deverão ter curso em regular procedimento administrativo, com todas as exigências que se impõem a qualquer órgão da Administração Pública, incluindo a Polícia, como, por exemplo, o dever de sigilo, quando presentes as razões constantes do art. 20 do CPP (*Curso de processo penal*. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 44-45).

Nesse sentido, manifesta-se o colendo Superior Tribunal de Justiça:

> Penal. Processual penal. [...] Ministério Público. Ilegitimidade. Inexistência. 1. [...] 2. Quando o Ministério Público opta por dispensar o inquérito policial, pode ele proceder à investigação com o escopo de formar a *opinio delicti*, não sendo este fato motivo apto a acarretar sua ilegitimidade para eventual denúncia. 3. Recursos especiais não conhecidos (STJ - REsp 22395/RJ - Rel. Min. Fernando Gonçalves - j. em 23.10.2001 - *DJ* de 12.11.2001, p. 176).
>
> A atuação do Promotor, na fase investigatória, pré-processual, não o incompatibiliza para o exercício da correspondente ação penal. Estranho seria que não pudesse o Promotor, para a formação da *opinio delicti*, colher preliminarmente as provas necessárias para a ação penal (STJ - *RHC* 3.586-2/PA - 6ª Turma - Rel. Min. Pedro Acioli - j. em 09.05.94 - *DJ* de 30.05.94 - *RT* 707/376-377).

Atualmente, eis o entendimento dominante deste eg. Tribunal de Justiça:

> Processo-crime de competência originária. Ex-prefeito municipal. Apropriação e desvio de rendas públicas. Formação de quadrilha. Peculato. Usura pecuniária. Concurso de agentes. Fim do mandato do ex-prefeito. Eleição de codenunciado para o cargo. Competência do Tribunal de Justiça restabelecida. Falecimento do ex-prefeito. Extinção de sua punibilidade. Crime contra a economia popular. Tempo superior a quatro anos decorridos desde a ocorrência do fato. Pena privativa de liberdade máxima cominada ao crime de usura pecuniária igual a dois anos. Prescrição consumada. Preliminares. Investigação conduzida pelo Ministério Público. Indícios obtidos através de quebra de sigilo bancário e fiscal sem autorização judicial. Denúncia instruída com cópias não autenticadas de documentos. Improcedência dos argumentos. Adequação da capitulação. Discussão inoportuna. Plausibilidade das imputações evidenciada. Peça acusatória formal e materialmente consistente. Denúncia recebida. - Comprovado o falecimento de um dos acusados, de se decretar extinta a sua punibilidade, com fundamento no art. 107, I, do Código Penal. - Operada a prescrição do crime de usura pecuniária, pela pena máxima em abstrato, de se decretar a extinção da punibilidade dos réus denunciados pelo referido delito, *ex vi* do disposto nos arts. 107, IV, e 109, V, ambos do Código Penal. - É perfeitamente possível que o órgão do Ministério Público promova a colheita de determinados elementos de prova que demonstrem a existência da autoria e da materialidade de determinado delito. - Não se constatando tenha havido quebra de sigilo bancário e fiscal dos denunciados, de se repelir a preliminar de ilicitude dos indícios que acompanham a denúncia. - Embora o Código de Processo Penal estabeleça que 'à fotografia do documento, devidamente autenticada, se dará o mesmo valor do original' (art. 232, parágrafo único), isso não significa que a cópia não autenticada não possa ser aceita em juízo como documento, sobretudo como indício necessário à demonstração da plausibilidade de denúncia, para fins de seu recebimento, ausente controvérsia acerca de sua autenticidade. - A discussão acerca da adequação da capitulação da infração há de ser enfrentada por ocasião da sentença, na hipótese de vir a ser recebida e julgada procedente a denúncia. - No tocante aos acusados e aos crimes não alcançados pela extinção da punibilidade, verificada a existência de substrato fático-probatório mínimo a autorizar a deflagração e prosseguimento da ação penal contra eles, não se tratando de peça inepta, seja formal ou materialmente, o recebimento da denúncia é medida que se impõe (Processo-Crime de Competência Originária - PCO-CR nº 1.0000.04.405550-7/000 - Rel. Des. Herculano Rodrigues - j. em 1º.10.2009).
>
> Processo-crime de competência originária - Ministério Público - Poder investigatório - Possibilidade. - Dentro de uma interpretação sistemática do sistema processual-penal, em sede constitucional, descabido seria limitar o poder de apuração dos fatos por parte do Ministério Público, que é justamente o titular da *opinio delicti*, devendo privativamente promover a ação penal pública, como é o caso, nos termos do art. 129, inciso I, da Carta Magna. Utilização indevida, em proveito próprio ou alheio, de bem da Administração Pública - Crime em tese - Recebimento. - Se a ação narrativa contida na denúncia conduz ao delito tipificado, pelo menos em tese, estando presentes as condições do art. 41 do Código de Processo Penal, o recebimento da denúncia impõe-se. Recebo a denúncia (Processo-Crime de Competência Originária - PCO-CR nº 1.0000.08.480573-8/000 - Rel. Des. Judimar Biber - j. em: 10.03.2009).
>
> Processo-crime de competência originária - Prefeito municipal - Preliminar de ilegitimidade do MP para instaurar e conduzir procedimento investigatório - Possibilidade facultada ao *Parquet*, na qualidade de *dominus litis* - Rejeição - Mérito - Denúncia formalmente adequada e lastreada em justa causa - Recebimento - Imputação de fraudes em procedimentos licitatórios - Existência de lastro probatório para a instauração da ação penal proposta - Necessidade da instrução processual - Obediência ao consagrado princípio do *in dubio pro societate* - Denúncia recebida (Processo-Crime de Competência Originária - PCO-CR nº 1.0000.07.456398-2/000 - Rel.ª Des.ª Márcia Milanez - j. em: 18.03.2010).

Além disso, tenho que a ausência de legitimidade do Ministério Público para propor a ação penal baseada em elementos investigatórios realizados por ele mesmo importa em ofensa direta ao interesse social e à proteção dos direitos da pessoa humana.

Ante tais considerações, rejeito a preliminar de nulidade do processo por ausência de legitimidade do Ministério Público para presidir a investigação criminal.

Preliminar de coisa julgada.

Em sua defesa, o acusado aduz que, em 30.09.2014, a 1ª Turma do STF, ao julgar a Ação Penal nº 611, o absolveu das imputações que lhe foram feitas, quais sejam: que, enquanto diretor florestal da [...], teria adquirido carvão vegetal acobertado por notas fiscais falsas, na filial de Várzea da Palma.

Afirma que, apesar de os fatos narrados na AP 611 serem os mesmos da presente ação, foi capitulado ali como crime ambiental, previsto no art. 46 da Lei 9.605/98, além dos arts. 180, § 1º, 304 e 288, c/c art. 69, todos do CP, enquanto, no presente caso, seria crime tributário, previsto no art. 1º da Lei 8.137/90.

Consta às f. 5.426/5.490 cópia da denúncia apresentada na Ação Penal nº 611, na qual se imputa não só ao ora acusado B.V.M., mas também à empresa, ao seu diretor e a outras três pessoas a prática de infrações

descobertas pela Operação SOS Cerrado, comprovadas pela investigação realizada pela Secretaria da Fazenda de Minas Gerais.

Trata-se, naquela inicial, da "máfia do carvão", atuante na região noroeste e norte de Minas, sendo denunciada parte da mesma, mais especificamente os agentes que atuavam na cidade de Várzea da Palma, na qual se localiza uma filial da empresa [...], representada pelos seus diretores, quais sejam o ora investigado, bem como R.A.V., o preposto M.A.F.C. e os fornecedores A.F.J. e A.R.P.F. Este último fez acordo de delação premiada com o Ministério Público.

Um dos crimes imputados é exatamente a falsificação de notas fiscais para acobertar transporte e comércio de carvão vegetal de origem ilícita no período de dezembro de 2005 a junho de 2007, que consistiriam em 582 (quinhentos e oitenta e duas) notas falsas.

Consta à f. 5.435:

> Para além da fraude ambiental aqui anunciada, apurou-se também efetivo dano tributário ao erário estadual, estimado em *R$2.604.019,91 (dois milhões seiscentos e quatro mil dezenove reais e noventa e um centavos)*, uma vez que a utilização de notas fiscais falsas para acobertar operações tributárias representadas pela compra e venda de carvão vegetal impede o benefício do deferimento do ICMS, obrigando seu pagamento em cada operação [...]. - grifo consta no original.

Sobre os cheques, afirma aquela inicial:

> Além disso, numa tentativa malcuidada de não deixar rastros financeiros que revelassem os verdadeiros fornecedores do carvão ilícito, a [...] realizava os pagamentos por meio de cheques, fazendo constar na cártula, como beneficiários, os produtores rurais vítimas das falsificações (f. 5.445).

É mencionada, também, a guia de controle ambiental:

> Por outro lado, o transporte do carvão vegetal dependia ainda de documentação ambiental denominada *Guia de Control Ambiental - GCA,* que deveria ser entregue pela empresa consumidora de carvão, no caso a [...], *diretamente* aos produtores rurais interessados em vender o seu produto à empresa, logo após estes demonstrarem que tinham autorização legal para exploração florestal. Tais documentos, a exemplo do que ocorria com os cheques, também eram, sistematicamente, repassados a terceiros, os quais não tinham relação direta com os produtores, sendo certo ainda que, na maioria das vezes, tais GCAs serviram para legitimar o carvão vegetal produzido de forma ilícita, sem autorização legal - grifo consta no original (f. 5.446/5.447).

Cumpre verificar se os fatos narrados na inicial da Ação Penal nº 611 conferem com os fatos da presente ação.

Narra a denúncia, de f. 5.191/5.212, que, no período de março de 2006 a fevereiro de 2007, o acusado, então Diretor [...], incorreu na prática dos crimes previstos no art. 1º, incisos I, II e III, da Lei 8.137/90, porquanto, utilizando documentação falsificada, material e ideologicamente, fraudou a fiscalização tributária e suprimiu tributo devido ao Estado de Minas Gerais (ICMS), pela aquisição de carvão vegetal, num montante total de R$681.065,35 (atualizado até maio/2014), que, com os consectários legais, acarretou a existência de créditos tributários (dano total) na ordem de R$3.071.566,43 (três milhões setenta e um mil quinhentos e sessenta e seis reais e quarenta e três centavos).

Consta, ainda, que o acusado, em nome da empresa, emitiu, falsamente, recibos e cheques, tendo como beneficiários formais produtores rurais constantes das notas fiscais, os quais jamais forneceram os produtos, a fim de conferir maior veracidade às supostas transações de compra e venda de carvão vegetal, porém sem influência direta e necessária nas condutas relacionadas aos crimes contra a ordem tributária, infringindo, assim, de forma autônoma, os arts. 297, 299 e 304 c/c art. 71, todos do Código Penal Brasileiro.

Informa a exordial que a Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais, em fiscalização na empresa [...], detectou a existência de centenas de notas fiscais falsas na filial de Várzea da Palma, o que resultou na lavratura de inúmeros autos de infração e nos Procedimentos Tributários Administrativos nºs 01.000155570-47, 01.000155639-77, 1.000155641-32, 01.000156260-14 e 01.000155652-01.

Infere-se dos autos que, em 31 de março de 2009, foi deflagrada a Operação SOS Cerrado, cujo objetivo era apurar as fraudes ocorridas na região noroeste e norte de Minas Gerais, referentes à exploração irregular, transporte e comércio de carvão vegetal de origem ilícita. Realizadas buscas e apreensões em escritórios e residências, devidamente autorizadas pelo Poder Judiciário, estaria comprovado o envolvimento do ora acusado, B.V.M., nas fraudes, falsificações e sonegações tributárias.

Afirma a inicial:

> Evidente, portanto, que o denunciado, na condição de diretor da empresa, detinha o controle finalístico de todas as decisões pertinentes inclusive aos custos de produção da siderúrgica, porquanto, em se tratando de um dos seus principais insumos, os valores de aquisição do carvão vegetal representavam sua maior ou menor lucratividade. Além disso, referidos custos sofriam influxos diretos de carga tributária, donde se infere o elevado interesse em sonegar o seu pagamento mediante a contrafação material das notas fiscais.
> Efetivamente, para diminuir os custos de sua produtividade e aumentar a lucratividade da empresa, o denunciado praticou inúmeros atos ilícitos, notadamente *falsificando as notas fiscais, recibos e cheques* e sonegando o ICMS, bem assim adquirindo carvão vegetal de origem ilícita e furtando-se aos custos da reposição florestal e outras taxas a que estaria sujeito. E, assim, agiu mediante várias condutas - grifo consta no original (f. 5.199).

As condutas do acusado foram descritas da seguinte forma:

- uso de 332 (trezentos e trinta e duas) notas fiscais material e ideologicamente falsas;

- repasse das guias de controle ambiental - GCA para terceiros que não os produtores/fornecedores, cujos nomes constavam nas notas fiscais, a fim de acobertar o transporte do carvão extraído ilicitamente;

- emissão dos recibos e cheques da empresa [...], tendo como beneficiários formais os produtores rurais constantes nas notas fiscais, a fim de conferir maior veracidade às supostas transações de compra e venda do carvão vegetal.

Tenho que os fatos apurados são os mesmos da AP 611, apesar de a capitulação ter variado. Inclusive, o período apurado no presente feito está incluso no período daquela denúncia.

Havendo, assim, identidade de partes e de fato, tenho que deve ser reconhecida a ofensa à coisa julgada material.

Mediante tais considerações, rejeito a preliminar de ilegitimidade do Ministério Público e acolho a preliminar de coisa julgada, extinguindo a presente ação penal.

É como voto.

DES. CORRÊA CAMARGO - Voto com o Relator, acolhendo a preliminar de coisa julgada, extinguindo a presente ação penal.

DES. EDILSON FERNANDES - No presente caso, o acusado foi denunciado pela prática de crimes contra a ordem tributária (art. 1°, incisos I, II e III, Lei n° 8.137/90) e de falsidade documental (arts. 297, 299 e 304 do Código Penal), descrevendo a circunstância delituosa nos termos seguintes:

> [...] utilizando documentação falsificada, material e ideologicamente, fraudou a fiscalização tributária e suprimiu tributo devido ao Estado de Minas Gerais (ICMS) pela aquisição de carvão vegetal [...], bem assim, em nome da empresa [...], falsamente, emitiu recibos e cheques, tendo como beneficiários formais produtores rurais constantes das notas fiscais, os quais jamais forneceram os produtos.

Inconformado com o processamento desta ação penal, a defesa opôs exceção de coisa julgada, afirmando que o acusado estaria respondendo por fatos pelos quais já havia sido absolvido na AP 611, julgada pela Primeira Turma do colendo Supremo Tribunal Federal, em 30.09.2014.

Com efeito, para análise da exceção de coisa julgada, considera-se o fato criminoso narrado, sendo irrelevante a classificação apresentada:

> [...] o que faz coisa julgada no juízo criminal é o fato tal como efetivamente realizado, independentemente do acerto ou equívoco na sua imputação. Em outras palavras: a realidade histórica.
> Ainda que o fato narrado na denúncia, sobre o qual se desenvolveu toda atividade probatória, não se subsuma efetivamente àquele da realidade histórica uma vez proferida a sentença definitiva nunca mais se poderá instaurar nova persecução penal sob o mesmo fundamento, ou seja, sobre o mesmo fato (OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. *Curso de processo penal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 546).

Na AP 611, o acusado foi denunciado pela prática de crime ambiental (art. 46 do Lei n° 9.605/98) e pelos crimes de receptação (art. 180, § 1°, do CP), quadrilha (art. 288 do CP, redação original) e uso de documento falso (art. 304 do CP), narrando, consoante destacado pelo eminente Desembargador Relator, o uso e a emissão de documentos falsos no transporte e comércio de carvão vegetal de origem supostamente ilícita, mesmos fatos descritos no presente caso para argumentar a prática de crime contra a ordem tributária e a fé pública.

Assim, evidenciado que as partes e o fato criminoso descrito são os mesmos de ação anterior, na qual houve sentença absolutória em que se reconheceu que o acusado não concorreu para a fraude de documentos que teria, ainda, gerado prejuízo ao erário, impõe-se o acolhimento da preliminar de coisa julgada.

A propósito, transcrevo parte do voto proferido pelo eminente Ministro Luiz Fux no julgamento da AP 611:

> Sem embargo da incerteza quanto à ocorrência dos delitos narrados na peça vestibular de acusação, e ainda que possa ter existido a falsificação de notas fiscais para aquisição de carvão vegetal nativo como se plantado fosse, não há qualquer prova nos autos evidenciando a participação do réu no referido crime. Não há prova testemunhal ou documental nos autos atestando que o réu tenha liderado ou mesmo participado a qualquer título dos ilícitos combatidos pela operação denominada Operação SOS Cerrado. A referida operação objetivou encerrar a ação de organizações criminosas com atuação na exploração irregular, transporte e comércio de carvão vegetal de origem ilícita no âmbito das regiões noroeste e norte de Minas Gerais. O fato de ter exercido a direção [...] não é suficiente para se concluir que o réu tenha falsificado ou determinado a falsificação de 582 notas fiscais que amparam a mesma quantidade de entrega de carga de carvão vegetal. Ademais, não há qualquer documento que ateste que o réu determinou o transporte ilegal de carvão vegetal.

Com essas considerações, acompanho o judicioso voto proferido pelo eminente Desembargador Relator.

DES.ª HILDA TEIXEIRA DA COSTA - Acompanho o em. Des. Relator e rejeito a preliminar de ilegitimidade do Ministério Público para presidir a investigação criminal.

Quanto à preliminar de coisa julgada, diante dos fatos narrados e da demonstração de que as partes e o fato criminoso descrito são os mesmos de ação anterior, na qual houve sentença absolutória, proferida pela 1ª Turma do STF, em que se reconheceu que o acusado não concorreu para a fraude de documentos que teria gerado prejuízo ao erário, também acompanho o em. Des. Relator e acolho a preliminar de coisa julgada.

DES.ª SANDRA FONSECA - No tocante à preliminar, acolho a prejudicial de coisa julgada.

O *bis in idem* não é acolhido no direito brasileiro.

Com efeito, como é de curial conhecimento, o sistema jurídico-constitucional brasileiro proíbe a múltipla persecução penal, pelo mesmo fato, de forma que a coisa julgada no juízo criminal é aferida pelo fato narrado na denúncia, independentemente da imputação legal.

Nessa esteira, bem é de ver que, na anterior Ação Penal 611, o acusado foi denunciado pela prática de crime ambiental, quadrilha e uso de documento falso, em razão de suposta emissão de documentos falsos para transporte e comércio de carvão vegetal de origem acusada ilícita, tendo sido absolvido pela Primeira Turma do colendo Supremo Tribunal Federal, em 30.09.2014.

Na presente ação, o acusado foi denunciado pela prática de crimes, dessa feita contra a ordem tributária, descrevendo-se a suposta ação delituosa como a utilização da mesma documentação fiscal supostamente falsificada.

Nesse passo, uma vez que, na presente ação, as partes e o fato descrito são os mesmos de ação anterior, na qual houve sentença absolutória, em que foi assentado que o acusado não contribuiu, de nenhuma forma, para a suposta fraude de documentos que teriam gerado prejuízos à ordem tributária, impõe-se o acolhimento da preliminar de coisa julgada, pelo que me ponho de acordo com o e. Relator.

É como voto.

OS DEMAIS DESEMBARGADORES VOTARAM DE ACORDO COM O RELATOR.

Súmula - ACOLHERAM A PRELIMINAR DE COISA JULGADA, EXTINGUINDO A PRESENTE AÇÃO PENAL.

...

Bem de família - Impenhorabilidade - Renúncia - Impossibilidade

Ementa: Apelação. Embargos de terceiro. Bem de família. Impenhorabilidade. Renúncia. Impossibilidade.

- Nos termos da jurisprudência que se formou no Superior Tribunal de Justiça, não perde o benefício da impenhorabilidade quem indica bem de família à penhora, pois a proteção da Lei 8.009/90 tem por alvo a entidade familiar, e não o devedor.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0637.12.000308-1/001 - Comarca de São Lourenço - Apelante: Celeste Léa Matias Motta - Apelado: Espólio de Manoel Dias dos Santos - Relator: DES. JOSÉ ARTHUR FILHO

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 9ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em DAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 1º de março de 2016. - *José Arthur Filho* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. JOSÉ ARTHUR FILHO - Trata-se de recurso de apelação interposto por Celeste Léa Matias Motta contra a sentença de f. 216/218-verso, que, nos autos dos embargos de terceiros que opôs contra Manoel Dias dos Santos, julgou improcedente o pedido formulado na inicial, condenando a autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, no valor de R$788,00 (setecentos e oitenta e oito reais).

Pelas razões recursais de f. 220/239, a recorrente alega que o bem dado em garantia é de família e, por isso, não há falar em renúncia à impenhorabilidade do bem único do casal, residência familiar, protegida pela Lei nº 8.009/90.

Aduz a impossibilidade de renúncia à impenhorabilidade do bem de família, mesmo quando indicado pelo devedor, "quando a lei não lhe oferecia outra alternativa como garantia do Juízo" (f. 226).

Requer, ao final, o provimento do recurso com o reconhecimento da procedência do pedido formulado nos presentes autos a fim de se determinar a exclusão da penhora sobre parte do imóvel de sua propriedade.

Contrarrazões às f. 98/105.

É o relatório.

Decido.

Conheço do recurso, visto que presentes os pressupostos de admissibilidade.

Extrai-se dos autos que Celeste Léa Matias opôs estes embargos de terceiros para impugnar a penhora sobre parte do imóvel matriculado sob o nº 3.795, levada a efeito nos autos do Processo de Execução nº 0637-00-007475-6, autos em apenso, ao fundamento de que se trata de bem de família protegido pela impenhorabilidade estabelecida na Lei nº 8.009/90.

A sentença de f. 216/218 julgou improcedentes os embargos. Considerou que, "tendo o devedor oferecido em garantia e indicado à penhora um bem que a lei considera impenhorável, resta configurada a renúncia ao privilégio legal, obstando a declaração de nulidade do ato de constrição".

Do processo em apenso, verifica-se que Manoel Dias dos Santos propôs ação de execução contra Celso Ferrer Mota, marido da embargante, oportunidade em que o mesmo, após a citação, ofereceu à penhora 5% do imóvel acima descrito (f.16/17).

A Lei nº 8.009, de 29 de março de 1990, que "dispõe sobre a impenhorabilidade do bem de família" estabelece 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.

O objetivo precípuo da referida norma é o de proteger o bem de família, resguardando o patrimônio da entidade familiar.

O Superior Tribunal de Justiça, em diversos precedentes, tem considerado que não renuncia à impenhorabilidade prevista na Lei nº 8.009/90 o devedor que oferta em penhora o bem de família que possui, pois a proteção estabelecida pela referida norma não tem por alvo o devedor, e sim a entidade familiar, que goza de amparo especial pela Carta Magna.

Nesse sentido:

> Processo civil. Recurso especial. Ação de embargos do devedor à execução. Bem de família. Móveis. Oferta em penhora pelo devedor. Renúncia tácita à impenhorabilidade prevista na Lei nº 8.009/90. Inadmissibilidade. Ônus de sucumbência. Fundamento não atacado. - Não renuncia à impenhorabilidade prevista na Lei nº 8.009/90 o devedor que oferta em penhora o bem de família que possui. - Se a proteção do bem visa atender à família, e não apenas ao devedor, deve-se concluir que este não poderá, por ato processual individual e isolado, renunciar à proteção, outorgada por lei em norma de ordem pública, a toda a entidade familiar. - É inadmissível o recurso especial na parte em que restou deficientemente

fundamentado. Recurso especial provido em parte (REsp 526460/RS, Rel.ª Min.ª Nancy Andrighi, *DJ* de 18.10.2004).

Processual civil. Agravo regimental. Execução movida contra pessoa jurídica. Imóvel de sócio dado em garantia hipotecária da empresa. Impenhorabilidade. Lei n. 8.009/1990, art. 3º, V. Exegese. Precedente. Questão de direito. Súmula n. 7-STJ. Não incidência. Bem de família. Único bem. Renúncia incabível. Proteção legal. Norma de ordem pública. I. Ainda que dado em garantia de empréstimo concedido a pessoa jurídica, é impenhorável o imóvel de sócio se ele constitui bem de família, porquanto a regra protetiva, de ordem pública, aliada à personalidade jurídica própria da empresa, não admite presumir que o mútuo tenha sido concedido em benefício da pessoa física, situação diversa da hipoteca prevista na exceção consignada no inciso V do art. 3º da Lei n. 8.009/1990. II. A proteção legal conferida ao bem de família pelo mesmo diploma legal não pode ser afastada por renúncia ao privilégio pelo devedor, constituindo princípio de ordem pública, prevalente sobre a vontade manifestada, que se tem por viciada *ex vi legis*. III. Temas que não envolvem o reexame de matéria fática, demandando apenas o correto enquadramento jurídico. IV. Agravo regimental improvido (AgRg no REsp 1187442/SC, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, *DJe* de 17.02.2011).

Logo, constata-se que, se a proteção do bem visa atender, especialmente, à família, e não apenas ao devedor, este não poderá, por ato processual individual e isolado, renunciar à proteção, outorgada por lei em norma de ordem pública, a toda a entidade familiar.

Desse modo, não prevalece a tese posta na sentença no sentido de que o devedor, ao oferecer o imóvel à constrição, renunciou à impenhorabilidade estabelecida na Lei nº8.009/90.

Cabe analisar, portanto, se o bem constrito constitui o único imóvel do casal, servindo de moradia à família, a fim de incidir a regra da impenhorabilidade.

Pois bem.

A certidão de f. 38 expedida pelo Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de São Lourenço noticia o registro apenas do imóvel objeto de penhora nos autos em apenso em nome do executado e de sua esposa.

Os documentos de f. 39/43 comprovam que o imóvel oferecido à penhora serve de moradia à família do executado, pelo que se impõe a reforma da sentença a fim de reconhecer a impenhorabilidade do referido bem.

Nesse sentido, é a jurisprudência deste Tribunal de Justiça:

Embargos infringentes. Embargos de terceiros. Imóvel dado em garantia de dívida. Contrato de confissão de dívida. Renúncia expressa à impenhorabilidade legal. Impossibilidade. Ato ineficaz. Penhora de único bem imóvel da entidade familiar. Acórdão reformado. - Não há que se alargarem as hipóteses legais estabelecidas taxativamente pelo legislador ordinário, nos incisos I a VII do art. 3º da Lei nº 8.009, de 1990, sob pena de se estar violando o comando constitucional vigente. O instituto da hipoteca instituída sobre o bem imóvel, como direito real de garantia, que exige o ato solene do registro na matrícula do mesmo, não se confunde com a garantia de bem imóvel oferecida em contrato de confissão de dívida. - É ineficaz a garantia oferecida em contrato de confissão de dívida, devendo ser declarada a impenhorabilidade do único bem imóvel de propriedade do casal ou entidade familiar, e que se evidencia como sua residência e moradia (Embargos Infringentes nº 1.0042.06.016731-1/002, Rel. Des. Marcelo Rodrigues, *DJe* de 26.11.2010).

Logo, ausente nos autos a prova de que a dívida contraída pelo marido da embargante se reverteu em favor da entidade familiar, é de ser reconhecida a impenhorabilidade do imóvel constrito nos autos em apenso.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso, para modificar a sentença recorrida e julgar procedentes os embargos de terceiro, determinando a exclusão da penhora realizada sobre o imóvel matriculado no CRI local sob o nº 3.795, nos autos em apenso.

Ficam invertidos os ônus da sucumbência.

Custas recursais, pelo apelado.

É como voto.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES PEDRO BERNARDES e MÁRCIO IDALMO SANTOS MIRANDA.

Súmula - DERAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Imóvel comum - Partes iguais - Presunção - Dívida contraída por um dos condôminos em proveito da comunhão - Despesas de conservação e ônus da coisa - Art. 1.315 do Código Civil - Coproprietário - Regresso contra o outro - Cabimento - Inteligência dos arts. 1.317 e 1.318 do Código Civil

Ementa: Apelação cível. Cobrança. Imóvel comum. Dívida contraída por um dos condôminos em proveito da comunhão. Regresso contra o outro. Cabimento.

- Tratando-se de imóvel comum, cada condômino está obrigado a concorrer para as despesas relacionadas à conservação da coisa e para suportar os ônus a que estiver sujeita, presumindo-se iguais as partes ideais de cada um (art. 1.315 do Código Civil.)

- Por força dos arts.1.317 e 1.318 do Código Civil, cabe a cada coproprietário arcar com parte da dívida gerada em relação a serviços prestados diretamente no imóvel, em benefício do bem comum, independentemente se tal dívida foi contraída apenas pelo autor, um dos condôminos.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0434.13.000490-7/001 - Comarca de Monte Sião - Apelante: Artur dos Santos Neto - Apelado: Johnny Fernandes Lopes - Relator: DES. JOÃO CANCIO

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 18ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 1º de março de 2016. - *João Cancio* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. JOÃO CANCIO - Trata-se de apelação cível interposta por Artur dos Santos Neto contra a r. sentença proferida nos autos da ação ordinária ajuizada por Johnny Fernandes Lopes em face do ora recorrente, que julgou procedente, em parte, o pedido inicial.

Em suas razões (f. 109/115), o recorrente sustenta que não pode ser responsabilizado pelas despesas às quais o autor foi condenado pela Justiça do Trabalho, pois as duas ações trabalhistas foram manejadas exclusivamente contra ele, único empregador dos autores daquelas demandas.

Alega que os referidos empregados testemunharam na presente ação, afirmando que apenas o autor era seu efetivo "patrão", aquele que lhes pagava o salário; que não tem nenhuma relação com os demandantes da ação trabalhista; que nunca contratou ninguém; que não tirava proveito ou lucro algum da terra comum; que é cunhado do autor/apelado e que teria celebrado um contrato verbal de arrendamento da terra, o que não é vedado por lei.

Recurso recebido no duplo efeito (f. 118).

Contrarrazões às f. 121/124.

É o relatório.

Passo a decidir.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Pela presente ação, pretende o autor a condenação do réu ao pagamento de indenização de R$55.328,95, referente a 50% do valor que despendeu nas execuções trabalhistas movidas apenas contra si, por Natalino Benedito da Silva e Benedito Felici.

Afirmou o autor que Natalino e Benedito laboraram no imóvel rural situado na Comarca de Monte Sião, do qual era proprietário juntamente com o réu, e que os frutos dos trabalhos por eles realizados foram revertidos em favor de ambos os proprietários do bem.

O d. Sentenciante, considerando ser o réu condômino do imóvel em questão, tendo também a obrigação de suportar os encargos decorrentes da propriedade independentemente do exercício da posse sobre o mesmo, julgou parcialmente procedentes os pedidos iniciais para condenar o réu ao pagamento de 50% dos valores que este despender no pagamento das condenações objeto das ações trabalhistas ajuizadas por Natalino e Benedito, a ser apurado em liquidação de sentença (com exceção dos honorários contratuais).

E, considerando que o autor sucumbiu em parte mínima do pedido, condenou o réu ao pagamento da integralidade das custas processuais e de honorários advocatícios, fixando estes últimos em 10% do valor da condenação.

Inconformado, o réu apela nos termos já relatados.

Eis a lide.

Restou incontroverso nos autos que o autor e o réu são coproprietários do imóvel identificado como "uma gleba de terras de pastagem e culturas, com área superficial de 14,7363 ha (catorze hectares, setenta e três ares e sessenta e três centiares), mais ou menos, com benfeitorias de uma casa de morada e um cômodo para despejo, situada no bairro denominado 'Três Cruzes'", do Município de Monte Sião/MG, cadastrada no Incra sob nº 442.259.010.049-4 (f. 07/09).

Incontroverso, também, que as reclamações trabalhistas ajuizadas por Natalino Bendito da Silva e Benedito Felici em desfavor do ora autor dizem respeito aos serviços rurais que estes teriam prestado no referido imóvel.

Decerto que, em se tratando de imóvel comum, cada condômino está obrigado, "na proporção de sua parte, a concorrer para as despesas de conservação ou divisão da coisa, e a suportar os ônus a que estiver sujeita", presumindo-se iguais as partes ideais de cada um, nos termos do art. 1.315 do Código Civil

Tem-se que o condômino somente pode eximir-se do pagamento das despesas e dívidas se renunciar à sua parte ideal (art. 1.316 do CC).

No caso, restou incontroverso que ambas as partes eram proprietárias e possuidoras do mesmo imóvel, inexistindo provas contundentes de que este estava dividido.

Cabe a cada coproprietário, portanto, arcar com parte da dívida gerada em relações trabalhistas referentes a serviços prestados diretamente no imóvel, em benefício do bem comum, independentemente se tal dívida foi contraída apenas pelo autor, um dos condôminos, conforme rezam os arts.1.317 e 1.318 do Código Civil, *in verbis*:

> Art. 1.317. Quando a dívida houver sido contraída por todos os condôminos, sem se discriminar a parte de cada um na obrigação, nem se estipular solidariedade, entende-se que cada qual se obrigou proporcionalmente ao seu quinhão na coisa comum.
>
> Art. 1.318. As dívidas contraídas por um dos condôminos em proveito da comunhão, e durante ela, obrigam o contratante; mas terá este ação regressiva contra os demais.

In casu, inexistem nos autos provas suficientes de que o imóvel em questão estava dividido em duas partes distintas - uma do autor e outra do réu -, e que os empregados Natalino e Benedito teriam trabalhado somente "na parte do autor", ou seja, a dívida trabalhista contraída se refere a serviços revertidos apenas em favor do autor.

A meu sentir, o depoimento da testemunha ouvida à f. 93 é incapaz, por si só, de comprovar tal fato, pois, além de estar em contradição com o depoimento da outra

testemunha ouvida, que afirmou que ambos os funcionários trabalhavam "tanto na parte de propriedade do autor quanto do réu" (f. 94), não se deve olvidar que a prova testemunhal não pode ser considerada absoluta para fins de comprovação dos fatos alegados, devendo ser admitida apenas como subsidiária, nos termos do parágrafo único do art. 227 do Código Civil.

A prova exclusivamente testemunhal, por via de regra, é considerada muito frágil, sobretudo quando não há começo de prova por escrito no mesmo sentido.

Por outro lado, o réu não se desincumbiu de demonstrar a existência de qualquer indício do alegado comodato verbal que afirmou ter celebrado com o autor. Ademais, se ambas as partes eram proprietárias e possuidoras do mesmo imóvel e se este era indiviso, não teria razão se falar em arrendamento por um dos coproprietários ao outro.

Consta nos autos apenas o contrato de f. 61, celebrado entre o réu e sua esposa e o Sr. Natalino. Contudo, além de não ser possível afirmar-se com segurança que se trata do mesmo imóvel - já que se refere a uma área de 19,50,80ha, e o imóvel comum em questão teria área superficial de 14,7363 ha -, verifica-se que o referido contrato de comodato foi celebrado em 2004, após, portanto, o período questionado por Natalino na ação trabalhista que moveu contra o autor, conforme se vê do documento de f. 10/15.

Noutro giro, é certo que, se o réu, ora recorrente, efetivamente deixou de usufruir do imóvel comum, cabia-lhe reivindicar seu direito, seja em reconvenção ou demanda própria, não podendo simplesmente, com base em tal alegação, pretender a isenção do ônus que também lhe compete arcar com parte das dívidas do imóvel comum.

Conclusão.

Diante de todo o exposto, nego provimento ao recurso, mantendo, *in totum*, a sentença primeira.

Custas recursais, pelo apelante.

É como voto.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES ROBERTO SOARES DE VASCONCELLOS PAES e SÉRGIO ANDRÉ DA FONSECA XAVIER.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Alvará de funcionamento - Instalação de farmácia - Limitação geográfica - Princípio da livre concorrência - Art. 170, IV, da CR/88 - Súmula 646 do STF

Ementa: Apelação cível. Reexame necessário. Mandado de segurança. Alvará de funcionamento. Instalação de farmácia. Limitação geográfica. Impossibilidade. Súmula nº 646 do STF. Princípio da livre concorrência. Sentença confirmada.

- Viola o princípio da livre concorrência, previsto no art. 170 da CR/88, a negativa administrativa de expedição de alvará de funcionamento para a instalação de farmácia sob o argumento de limitação espacial estabelecida em lei municipal. Entendimento consolidado na Súmula nº 646 do STF e na jurisprudência.

APELAÇÃO CÍVEL/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1.0390.14.000496-6/001 - Comarca de Machado - Remetente: Juiz de Direito da 2ª Vara Cível Criminal de Execuções Penais da Comarca de Machado - Apelante: Município de Machado - Apelada: Migma Drogaria Ltda. - ME - Autoridade coatora: Secretaria Municipal da Fazenda de Machado - Relator: DES. PEIXOTO HENRIQUES

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 7ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, EM REEXAME NECESSÁRIO, CONFIRMAR A SENTENÇA, PREJUDICADO O RECURSO VOLUNTÁRIO.

Belo Horizonte, 1º de março de 2016. - *Peixoto Henriques* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. PEIXOTO HENRIQUES - O Município de Machado se insurge, por via de apelação (f. 44/51), contra sentença (f. 36/39), que, dirimindo mandado de segurança impetrado pela Migma Drogaria Ltda. - ME em face de ato tido por ilegal e atribuído à Secretária da Fazenda Municipal de Machado/MG, concedeu ordem para declarar a inconstitucionalidade do art. 2º da Lei municipal nº 2.321/2011 e determinar que a impetrada expeça alvará de funcionamento em favor da impetrante.

Ordenado o reexame.

Em suma, aduz o apelante: que inexiste direito líquido e certo a ser amparado por mandado de segurança; que a apelada pretende a liberação de um alvará de localização e funcionamento, contudo, em razão da Lei municipal nº 2.321/2011, existem limitações à instalação de farmácias no âmbito municipal; que o interesse público se sobrepõe ao particular; e que inexiste ilegalidade, visto que a recusa do alvará ocorreu em conformidade com a legislação.

Pugna pela reforma da sentença.

Dispensado preparo (art. 511, § 1º, do CPC).

Não foram ofertadas contrarrazões (v. certidão à f. 54).

A d. PGJ/MG, em parecer do ilustre Procurador de Justiça Arnaldo Gomes Ribeiro, opinou pela confirmação da sentença (f. 58/59-v.).

É, em síntese, o relatório.

Passo à decisão.

Conheço da apelação e do reexame necessário, presentes os pressupostos para a superação de seu juízo de admissibilidade.

Passo ao reexame necessário, dada a sua maior abrangência.

Trata-se de mandado de segurança impetrado pela Migma Drogaria Ltda. - ME visando combater o ato tido por ilegal praticado pela Secretária da Fazenda Municipal de Machado, que indeferiu o alvará de localização e funcionamento requerido pela impetrante em 10.01.2014, sob o argumento de que, no âmbito do Município, em razão da previsão expressa do art. 2º da Lei municipal nº 2.321/2011, não é permitida a abertura de farmácias em raios inferiores a 200 metros umas das outras.

Sustenta a impetrante que a referida lei é inconstitucional e viola diretamente a Súmula nº 646 do STF, bem como o princípio da livre concorrência previsto no art. 170 da Constituição da República de 1988.

Pede, liminarmente, pela expedição de alvará provisório e, ao final, pela concessão da segurança, com a declaração da ilegalidade da previsão do art. 2º da lei supramencionada, bem como pela expedição do alvará definitivo.

A liminar foi deferida (f. 21/24).

Prestadas as informações (f. 27/32).

Adveio a sentença, concedendo a segurança.

Pois bem.

Compulsando os autos, verifica-se que a impetrante requereu seu alvará de funcionamento, que lhe foi negado pela Secretaria da Fazenda Municipal de Machado sob o argumento de que a farmácia que pretendia instalar violava o art. 2º da Lei municipal de Machado nº 2.321/2011, que estabelece que uma farmácia não pode instalar-se num raio inferior a 200 metros de outra.

Ocorre, no entanto, que, mesmo considerando que a Administração Pública pode estabelecer critérios legais para a emissão de alvarás, é impossível desconsiderar o fato de que todas as suas normas devem estar em consonância com as previsões constitucionais.

Diante disso, é preciso atentar para o art. 170 da Constituição da República de 1988, que estabelece:

> Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:
> [...]
> IV - livre concorrência;
> [...]
> Parágrafo único. É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei.

O referido artigo, inclusive, já foi objeto de análise pela excelsa Corte Constitucional, que sumulou o seguinte:

> Ofende o princípio da livre concorrência lei municipal que impede a instalação de estabelecimentos comerciais do mesmo ramo em determinada área (Súmula nº 646 / STF).

Nessa linha, é certo que a recusa da liberação do alvará com o fundamento no art. 2º da LM nº 2.321/2011 é ilegítima, razão pela qual a sentença deve ser confirmada.

A propósito, nesse sentido, não sobeja consignar entendimentos reiterados deste eg. Tribunal de Justiça mineiro:

> Constitucional e administrativo - Negativa de expedição de alvará de funcionamento de farmácia - Fundamento na legislação municipal que impede a instalação de drogarias em desatendimento à distância mínima de duzentos metros de estabelecimentos congêneres - Inconstitucionalidade - Indevida restrição à livre iniciativa e à livre concorrência - Segurança concedida - Sentença confirmada. - É irregular a negativa administrativa de expedição de alvará de funcionamento de farmácia em razão da limitação legal de instalação de novas drogarias com distância inferior a duzentos metros de outros estabelecimentos do mesmo ramo, visto que encerra restrição desarrazoada à livre iniciativa e à livre concorrência. Inteligência da Súmula nº 646 do Supremo Tribunal Federal. Precedentes (AC nº 1.0390.13.003734-9/001, 6ª CCív/TJMG, Rel.ª Des.ª Sandra Fonseca, *DJ* de 25.07.2014).
>
> Reexame necessário. Mandado de segurança. Distância mínima entre farmácias. Lei municipal. Ofensa à livre iniciativa e à livre concorrência. - A vedação da instalação de farmácias a uma distância inferior a 200 metros entre os estabelecimentos é materialmente inconstitucional, pois viola o princípio da livre iniciativa e da livre concorrência. Sentença confirmada no reexame necessário (AC nº 1.0382.09.109928-5/002, 3ª CCív/TJMG, Rel.ª Des.ª Albergaria Costa, *DJ* de 20.08.2012).
>
> Reexame necessário. Mandado de segurança. Lei municipal. Estabelecimento comercial. Restrição geográfica. Estabelecimento anterior. Conflito. Súmula nº 646 do STF. - A exigência contida na Lei municipal nº 4.561/07, que impede a instalação de drogarias a menos de 300 metros dos estabelecimentos congêneres já instalados no Município de Pouso Alegre, encontra-se em conflito com a Súmula nº 646 do Supremo Tribunal Federal (AC nº 1.0525.11.001665-2/002, 6ª CCív/TJMG, Rel. Des. Antônio Sérvulo, *DJ* de 04.10.2011).

O excelso Supremo Tribunal Federal já se pronunciou:

> Ação direta de inconstitucionalidade. 2. Governador do Estado de São Paulo. 3. Lei estadual nº 10.307, de 6 de maio de 1999. Fixação de distância mínima para a instalação de novas farmácias e drogarias. 4. Inconstitucionalidade formal. Norma de interesse local editada pelo Estado-membro. 5. Inconstitucionalidade material. Descumprimento do princípio constitucional da livre concorrência. Precedentes. 6. Ação direta procedente (ADI nº 2.327/SP, Pleno/STF, Rel. Min. Gilmar Mendes, *DJ* de 22.08.2003).

> Recurso extraordinário. Constitucional. Lei nº 10.991/91 do Município de São Paulo. Fixação de distância para a instalação de novas farmácias ou drogarias. Inconstitucionalidade. 1. A Constituição Federal assegura o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização do Poder Público, salvo nos casos previstos em lei. 2. Observância de distância mínima da farmácia ou drogaria existente para a instalação de novo estabelecimento no perímetro. Lei municipal nº 10.991/91. Limitação geográfica que induz à concentração capitalista, em detrimento do consumidor, e implica cerceamento do exercício do princípio constitucional da livre concorrência, que é uma manifestação da liberdade de iniciativa econômica privada. Recurso extraordinário conhecido e provido (RE nº 193.749/SP, Pleno/STF, Rel. Min. Carlos Velloso, *DJ* de 04.05.2001).

Convém consignar, por conta desses precedentes e, notadamente, da Súmula nº 646 do STF, reputo irrelevante a arguição do incidente de inconstitucionalidade.

Por fim, anoto corretamente observados pelo d. Sentenciante os ditames da Súmula nº 512 do STF e do art. 25 da Lei nº 12.016/2009 (não incidência da verba honorária sucumbencial), bem como do art. 10, I, da LE nº 14.939/2003 (isenção de custas).

Isso posto, contando com o sempre reconfortante aval da d. PGJ/MG, em reexame necessário, confirmo a sentença.

Prejudicado o recurso voluntário.

Sem custas recursais (art. 10, I, LE nº 14.939/03).

É como voto.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES OLIVEIRA FIRMO e WILSON BENEVIDES.

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

...

Contrato de honorários advocatícios - Remuneração - Cláusula - Quota *litis* - Percentual sobre proveito econômico - Mandato - Revogação - Título executivo extrajudicial - Inexistência - Liquidez - Certeza - Exigibilidade - Ausência - Execução - Extinção

Ementa: Embargos de devedor. Contrato de honorários. Título executivo extrajudicial. Cláusula de remuneração *quota litis*. Contrato de risco. Percentual sobre o proveito econômico auferido pelo cliente. Revogação do mandato. Execução. Ausência de liquidez, certeza e exigibilidade do título.

- A pretensão de cobrança de honorários advocatícios em face da revogação do mandato quando aqueles foram pactuados em percentual sobre o proveito econômico da demanda não poderá ser aviada pela execução do contrato de honorários, visto que, nesse caso, perde-se a liquidez, certeza e exigibilidade do título. Em tese, tal pretensão haverá de ser aviada através de arbitramento de honorários, os quais serão fixados proporcionalmente à sua atuação no feito, ou seja, de forma equânime com o seu trabalho e sucesso nas instâncias judiciais.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0479.12.000546-3/004 - Comarca de Passos - Apelantes: 1º) Eduardo Ferreira da Silva, em causa própria; 2º) Zaira Farah - Apelados: Eduardo Ferreira da Silva, Zaira Farah - Relator: DES. ÁLVARES CABRAL DA SILVA

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 10º Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em DAR PROVIMENTO AO SEGUNDO RECURSO, PREJUDICADO O PRIMEIRO RECURSO.

Belo Horizonte, 2 de fevereiro de 2016. - Álvares Cabral *da Silva* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. ÁLVARES CABRAL DA SILVA - Adoto o relatório do Juízo *a quo*, às f. 1.101/1.102, por representar fidedignamente os fatos ocorridos em primeira instância, nos seguintes termos:

> Zaira Farah interpôs embargos à execução que lhe move Eduardo Ferreira da Silva, ambos qualificados nos autos, alegando a iliquidez e inexigibilidade do título, uma vez que o exequente não atuou em todo o processo, mas apenas no início da ação, mediante sua propositura, pois os poderes recebidos da embargante foram depois substabelecidos, não sendo possível apurar o quanto devido por mero cálculo aritmético, já que seu valor deve ser aferido pela extensão do trabalho prestado, uma vez que aqueles contratados se referiam à atuação do embargado do início ao fim da ação. No mérito, alega a necessidade de revisão do contrato, pois as cláusulas, segunda, terceira e quinta seriam leoninas, na medida em que visavam manter a outorgante atrelada ao contrato e obrigada a admitir qualquer conduta de seu procurador, quando lhe impõe o pagamento da integralidade dos honorários contratados mesmo em caso de revogação do mandato, o que gera desequilíbrio entre as partes. A embargante não nega o direito do embargado de receber os honorários pelos serviços prestados, mas discorda de pagá-los em sua totalidade, uma vez que devem ser proporcionais à atuação do advogado. Argumenta ainda que há excesso de execução, na medida em que o embargado o acresceu de multa de 10%, em razão de inadimplemento, que não fora pactuada. Por essas razões quer a extinção da execução e, no mérito, a revisão do contrato com a declaração de nulidade das cláusulas apontadas como abusivas e a correta fixação dos honorários devidos ao embargado (f. 2/16, com os documentos de f. 17/58). Indeferida a gratuidade processual (f. 60), houve interposição de agravo de instrumento (f. 64/73), a que se negou provimento (f. 118/128), sendo

então recolhidas as custas iniciais (f. 145). À f. 158, sobreveio a petição da embargante pedindo a junta das cópias do processo de execução (f. 161/476 - v. 1 a 3), aí reiterando a atribuição de efeito suspensivo em razão do risco de dano irreparável, em razão de estarem designadas hastas públicas. Os embargos foram recebidos, sendo aí suspensa a execução (f. 478). Foram os embargos impugnados às f. 487/502, com os documentos de f. 505/1.501 (v. 3º a 8º). O embargado pede primeiro a revogação da suspensão da execução, pois o fato de estar ela garantida não conduz automaticamente a essa providência, uma vez que a suspensão é excepcional, demandando a coexistência dos requisitos previstos no art. 739-A, § 1º, do Código de Processo Civil. Após, alega, preliminarmente, a inépcia dos embargos por não ter a embargante recolhido em dobro as custas iniciais conforme impôs o acórdão que julgou seu agravo de instrumento. No mérito, alega ser válido o contrato de honorários em execução, pois prestou os serviços, alcançando benefícios e vantagens em favor da embargante. Diz que, depois de deixar o patrocínio da causa, só alguns atos irrelevantes foram praticados pelos novos causídicos, que mais tarde entabularam acordo milionário, tudo com embasamento na bem-fundada petição inicial de separação que elaborou. Nega a abusividade do contrato e o excesso de execução alegados, pois seu cálculo considerou o valor do acordo entabulado pela embargante, acrescido da multa de 10% que ela própria cobrou em razão do descumprimento do acordo por seu ex-marido. Requer, pelas razões expostas, a extinção dos embargos por não ter havido recolhimento tempestivo das custas iniciais em dobro e, no mérito, sua improcedência. Réplica (f. 1.505/1.510). O embargado opôs embargos declaratórios às f. 1.516/1.523 (oito laudas) contra o despacho de f. 1.512, que determinou a especificação de provas que foram rejeitadas liminarmente à f. 1.533, o que desafiou ainda a interposição de agravo de instrumento (f. 1.536/1.547), a que se negou seguimento (f. 1.555/1.559. À f. 1.535, sobreveio certidão do senhor contador judicial atestando o recolhimento em dobro das custas iniciais. Às f. 1.579/1.580, sobreveio o despacho saneador que, entendendo cabível o julgamento antecipado do processo pelo não requerimento de qualquer prova, ainda facultou às partes a apresentação de alegações finais, que vieram às f. 1.582/6 e 1.587. Os autos vieram conclusos para sentença. Este, em apertada síntese, o relatório.

Trata-se de apelação interposta em face da decisão de f. 1609/1614 que julgou parcialmente procedente o pleito formulado na peça de ingresso dos embargos do devedor, nos seguintes termos:

> Considerando-se tudo isso, tem por justo e equilibrado que os honorários contratados e descritos na cláusula 2ª sejam reduzidos a um terço daquele inicialmente previsto. E, tomando em consideração que a meação da embargante alcançou o valor de R$3.000.000,00, deve o embargado receber R$100.000,000 de honorários, corrigidos pelos índices de correção monetária divulgados pela e. Corregedoria-Geral de Justiça do Estado de Minas Gerais e acrescidos de juros de mora de 1% ao mês desde essa data, uma vez que antes disso a mora não pode ser circunscrita. Por tudo isso, julgo parcialmente procedentes os embargos aforados por Zaíra Farah para reduzir os honorários advocatícios devidos ao embargado exequente, Dr. Eduardo Ferreira da Silva, a quantia de R$100.000,00 a ser corrigida monetariamente e acrescida de juros de mora de 1% ao mês desde essa data até a data do efetivo pagamento. O embargado arcará com o pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, que fixo em 10% do valor acima declarado, autorizada a compensação. Transitada em julgado, traslade-se cópia dessa sentença e de eventual acórdão para o bojo do processo de execução, nele prosseguindo.

Em suas razões recursais, o primeiro apelante (f. 1.616/1.635) alegou, em síntese, que o contrato de honorários que funda a execução preenche todos os requisitos para que possa ser executado. Que o contrato pactuado deve ser respeitado. Que a sentença deve decidir nos limites propostos da lide. Que as custas iniciais foram recolhidas indevidamente. Que foi certificado o decurso de prazo para o recolhimento das custas iniciais. Que a apelante foi condenada ao pagamento em dobro das custas e tal recolhimento não foi feito. Que há ato ilícito praticado pela apelada. Que o modelo de contrato foi retirado do *site* da OAB. Que houve a efetiva prestação de serviço. Que a apelada se tornou milionária, enquanto este ficou olhando para as estrelas do céu. Ao final, requereu que fosse provido recurso, reformando-se a sentença.

Em suas razões recursais, a segunda apelante alegou, em síntese, que o título é ilíquido e inexigível. Que o contrato apresentado não é titulo executivo idôneo a embasar a execução proposta. Pela eventualidade, pugna pela diminuição da verba honorária. Que o advogado-autor trabalhou apenas com o ajuizamento da ação. Que o pagamento estipulado no acordo nem sequer aconteceu até hoje. Que não é crível o pagamento da verba honorária de R$100.000,00 pelo pequeno trabalho desenvolvido pelo autor. Que o valor deve ser reduzido, aplicando-se o princípio da proporcionalidade. Ao final, requereu que fosse provido recurso, reformando a sentença.

Devidamente intimadas, as partes apeladas apresentaram contrarrazões (f. 1.656/1.671 e f. 1.650/1.670), impugnando, por óbvio, as teses dos apelantes.

Esse é o breve relatório.

Preliminarmente, passo à análise da preliminar de ausência de liquidez, certeza e inexigibilidade do título, arguida pela segunda apelante (f. 1.639/1.640).

A questão aqui posta é simples, cingindo-se o *punctum saliens* deste feito a saber se se reveste de liquidez, certeza e exigibilidade o contrato de honorários advocatícios que estabelece cláusula quota *litis* incidente sobre o proveito pecuniário advindo do sucesso da demanda patrocinada. Acrescente-se ao imbróglio trazido que houve a revogação do mandato outorgado ao apelante, pretendendo este a execução do contrato pactuado.

Indiscutível é que o contrato de honorários advocatícios, tanto na égide do antigo estatuto, no seu art. 100, como no art. 24 do novo estatuto (Lei nº 8.906/1994), os quais dispõem sobre a executividade do contrato de honorários, não exige, para sua validade, a assinatura de duas testemunhas, sendo bastante o contrato firmado entre as partes. A regra geral do art. 585, II, do CPC não pode sobrepor-se à norma especial do Estatuto

dos Advogados, o qual privilegiou o advogado. Esse é o entendimento do colendo Superior Tribunal de Justiça, *verbi gratia*:

> Honorários de advogado. Contrato. Título executivo. Lei nº 8.906/94. 1. O art. 24 da Lei nº 8.906/94 não exige a assinatura de duas testemunhas para que o contrato de honorários seja considerado título executivo. 2. Recurso especial não conhecido (*RJADCOAS* 5/100).

Entretanto, analisando o contrato juntado à f. 25, percebo que sua segunda cláusula está assim redigida:

> 2ª: Em remuneração, o(s) cliente(s) pagará(ão) ao(s) advogado(s) os honorários correspondentes a 10% (dez por cento) sobre o valor real dos bens que tocarem à cliente na meação. A respectiva quitação será data quando do(s) respectivo(s) pagamento(s), contra recibo e após a partilha dos bens e no prazo de até quinze dias; consequentemente, ao não pagamento no prazo mencionado, o respectivo valor será acrescido de juros legais e correção monetária.

Da exegese dessa disposição, indiscutivelmente, extrai-se que o direito ao recebimento dos honorários contratados fora subordinado a uma condição suspensiva, fato que o caracteriza como contrato aleatório, já que aqueles foram arbitrados sobre o proveito econômico advindo ao cliente em razão do reconhecimento de sua pretensão pelo Poder Judiciário.

Antes de findo o trabalho contratado, veio a executada a desconstituir o exequente, revogando o mandato a ele outorgado, fazendo incidir a disposição da cláusula 3ª do contrato de honorários, que prevê que o pagamento dos honorários seria devido mesmo que houvesse desconstituição do patrono.

A meu ver e sentir, os honorários pleiteados estavam sujeitos ao implemento de condição, ou seja, ao sucesso no julgamento final da demanda em que o apelante defendeu os interesses da apelada e ao auferimento do correspondente proveito econômico. Assim, não implementada a condição (valor real dos bens que tocarem à cliente na meação), impossível a cobrança dos honorários. Entretanto, ao revogar o mandato, a própria apelada inviabilizou que a parte ora apelante prestasse os serviços contratados até o final, como previsto no contrato de f. 25, e, assim, pudesse alcançar a tutela do direito pretendido. De tal raciocínio, extrai-se que, em tese, o advogado faz jus a honorários em retribuição ao seu trabalho, visto que foi impedido de implementar a condição prevista em contrato.

Todavia, tal pretensão haverá de ser aviada mediante arbitramento de honorários, os quais serão fixados proporcionalmente à sua atuação no feito, ou seja, de forma equânime com o seu trabalho e sucesso nas instâncias judiciais. Esse, inclusive, é o entendimento do colendo Superior Tribunal de Justiça, *verbi gratia*:

> Recurso especial. Honorários advocatícios. Contrato de risco. Condição não implementada. Revogação do mandato. Arbitramento. Possibilidade. - Mesmo quando atua apenas pela verba de sucumbência (contrato de risco), é lícito ao advogado que tem seu mandato revogado antes do término da lide ajuizar ação de arbitramento contra seu cliente, para receber honorários proporcionalmente à sua atuação (REsp 911441/RS - Ministro Humberto Gomes de Barros - *DJ* de 31.10.2007, p. 333).

Portanto, após essa breve digressão, conclui-se que é impossível extrair do contrato executado a liquidez, certeza e exigibilidade inerentes aos títulos executivos extrajudiciais, pois necessário que se afira a medida do trabalho desempenhado, relativamente ao todo, a sua qualidade e relevância, para, somente então, apontar parâmetros para fixar o valor dos honorários contratuais a ser solvido, em observância aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, e proceder a que se elide a caracterização de enriquecimento ilícito.

Logo, a execução encontra-se desprovida de título executivo extrajudicial que a arrime, em expressa inobservância ao imperativo dos arts. 586 e 618, I, ambos do CPC.

No exato sentido do acima exposto, a presente Câmara já decidiu:

> Ementa: Embargos de devedor. Contrato de honorários. Título executivo extrajudicial. Cláusula de remuneração quota *litis*. Contrato de risco. Percentual sobre o proveito econômico auferido pelo cliente. Revogação do mandato. Execução. Ausência de liquidez, certeza e exigibilidade do título. Preliminares. Cerceamento de defesa. Ausência de prejuízo. Defeito na representação. Regularização. Ausência de qualificação da parte na inicial. - O moderno direito processual, sem perder a formalidade que lhe é inerente, há muito se despiu da rigidez que, longe de proporcionar a célere e efetiva prestação jurisdicional, atravanca o andamento e, em consequência, a credibilidade do Poder Judiciário. A nulidade por cerceamento de defesa exige a prova do prejuízo. A ausência de procuração constitui vício sanável nas instâncias ordinárias, devendo o juiz ou o relator, no tribunal, antes de qualquer providência, oportunizar à parte suprir a irregularidade da representação. A ausência de qualificação da parte na petição inicial dos embargos de devedor em nada prejudica o embargado, permitindo o seu pleno exercício da defesa e a inegável estabilização da lide, visto que a completa e pormenorizada qualificação do embargante é constante da inicial dos autos da execução. A pretensão de cobrança de honorários advocatícios em face da revogação do mandato quando aqueles foram pactuados em percentual sobre o proveito econômico da demanda não poderá ser aviada pela execução do contrato de honorários, visto que neste caso perde-se a liquidez, certeza e exigibilidade do título. Em tese, tal pretensão haverá de ser aviada através de arbitramento de honorários, os quais serão fixados proporcionalmente à sua atuação no feito, ou seja, de forma equânime com o seu trabalho e sucesso nas instâncias judiciais. Preliminares rejeitadas e recurso não provido (Processo: 1.0363.06.025498-6/001, Relator: Des. Cabral da Silva, publicação: 09.01.2009).

> Ementa: Embargos de devedor. Contrato de honorários. Título executivo extrajudicial. Cláusula de remuneração quota *litis*. Contrato de risco. Percentual sobre o proveito econômico auferido pelo cliente. Revogação do mandato. Execução. Ausência de liquidez, certeza e exigibilidade do título.

> - A pretensão de cobrança de honorários advocatícios em face da revogação do mandato quando aqueles foram pactuados em percentual sobre o proveito econômico da demanda não poderá ser aviada pela execução do contrato de honorários, visto que neste caso perde-se a liquidez, certeza e exigibilidade do título. Em tese, tal pretensão haverá de ser aviada através de arbitramento de honorários, os quais serão fixados proporcionalmente à sua atuação no feito, ou seja, de forma equânime com o seu trabalho e sucesso nas instâncias judiciais (Apelação Cível nº 1.0672.09.410480-5/004, j. em 29.11.2011, Relator: Des. Álvares Cabral da Silva).

Ex positis, dou provimento à segunda apelação, para dar provimento aos embargos de devedor, extinguindo o feito executivo, tendo em vista a perda da liquidez, certeza e exigibilidade do título executado.

Inverto o ônus da sucumbência, fixando honorários advocatícios no valor de R$2.000,00 (dois mil reais) em favor do patrono da embargante (segunda apelante).

Julgo prejudicada a primeira apelação.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES VEIGA DE OLIVEIRA e VICENTE DE OLIVEIRA SILVA.

Súmula - SEGUNDO RECURSO PROVIDO. PRIMEIRO RECURSO PREJUDICADO.

...

Inventário - Habilitação de crédito - Cédula de crédito bancário - Seguro prestamista - Liquidação do sinistro - Não ocorrência - Bloqueio de bens do espólio - Impossibilidade

Ementa: Apelação cível. Inventário. Habilitação de crédito. Cédula de crédito bancário. Seguro prestamista. Liquidação do sinistro. Não ocorrência. Bloqueio de bens do espólio. Impossibilidade. Recurso não provido.

- É inviável a reserva de bens do espólio, para discussão, na via ordinária, de débito deixado pelo falecido, quando o contrato da dívida prevê cláusula de seguro prestamista, não tendo o credor procedido à liquidação do sinistro.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0180.10.000682-4/002 - Comarca de Congonhas - Apelante: Fundo de Investimentos em Direitos Creditórios Multiseguimentos NPL IP - Apelado: Leonardo Eustáquio Pereira, representado pela inventariante Cleusa Aparecida Cordeiro Pereira - Relator: DES. ELIAS CAMILO SOBRINHO

Acórdão

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

Belo Horizonte, 31 de março de 2016. - *Elias Camilo Sobrinho* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. ELIAS CAMILO SOBRINHO - Trata-se de recurso de apelação interposto contra a sentença de f. 147/148-v., que julgou improcedente o pedido de habilitação de crédito formulado pelo Fundo de Investimentos em Direitos Creditórios Multiseguimentos NPL Ipanema - Não Padronizado em face do espólio de Leonardo Eustáquio Pereira, determinando a liberação do valor bloqueado. Condenou o requerente ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 20% sobre o valor da causa.

Em suas razões recursais de f. 150/155, o apelante pugna pela reforma da sentença, sustentando, em síntese, que, ainda que a controvérsia deva ser discutida na via ordinária, os valores não poderiam ter sido desbloqueados, a teor do art. 1.018, parágrafo único, do CPC. Alega que a dívida do *de cujus* foi suficientemente comprovada, não havendo prova da quitação. Aduz que, embora a viúva tenha comunicado o falecimento, não forneceu cópias autenticadas de CPF, identidade e comprovante de residência do falecido, documentos necessários para a liquidação do sinistro referente ao seguro contratado.

Contrarrazões às f. 158/161.

Parecer da Procuradoria-Geral de Justiça à f. 166, manifestando-se pela desnecessidade de sua intervenção no feito.

Conheço também do recurso porque próprio, tempestivo, preparado e regularmente processado.

Com a devida vênia, a pretensão recursal não merece acolhimento.

Dispõe o art. 1.018 do CPC:

> Art. 1.018. Não havendo concordância de todas as partes sobre o pedido de pagamento feito pelo credor, será ele remetido para os meios ordinários.
> Parágrafo único. O juiz mandará, porém, reservar em poder do inventariante bens suficientes para pagar o credor, quando a dívida constar de documento que comprove suficientemente a obrigação e a impugnação não se fundar em quitação.

Pois bem. No caso dos autos, ainda que a obrigação tenha sido demonstrada, não há motivos para a reserva do valor da dívida, não sendo o caso de aplicação da norma supra.

Isso porque, conforme bem asseverado pelo Juízo de primeiro grau, o falecido, ao contrair a dívida representada pela cédula de crédito bancário de f. 09/14, no valor de R$29.625,30, aderiu ao seguro prestamista, que garante a cobertura da dívida até o valor de R$100.000,00, em caso de morte ou invalidez (cláusulas 2.3, 7 e segs.)

Como visto, ao que tudo indica, a dívida não pode sequer ser exigida do espólio, mas sim da seguradora, conforme se infere das cláusulas contratuais indicadas.

E, como o próprio apelante reconhece, a viúva comunicou a morte do devedor, cabendo à instituição a liquidação do sinistro. Quanto à apresentação dos documentos autenticados do *de cujus*, não há qualquer comprovação de que o fornecimento fora negado pela comunicante, tampouco de que foram a ela solicitados.

Por todos esses fundamentos, nego provimento ao recurso, mantendo integralmente a sentença, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Custas recursais, *ex lege*.

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

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Rádio comunitária - Atuação comercial - Prova - Situação irregular - Vedação - Ação cominatória (obrigação de não fazer) - Multa diária - Imposição - Manutenção - Teoria da perda da chance - Não aplicação - Hipotética probabilidade - Prejuízo direto - Prova testemunhal - Não ocorrência - Indenização - Inviabilidade - Assistência judiciária - Sobra de receitas - Não obtenção - Prova - Benefício mantido

Ementa: Ação cominatória (obrigação de não fazer). Rádio comunitária. Atuação comercial. Prova. Vedação. Multa diária. Teoria da perda da chance. Não aplicação. Prova testemunhal. Assistência judiciária. Associação comunitária de radiodifusão.

- Rádio comunitária não pode atuar como rádio comercial, e, provada essa situação irregular, preceito cominatório de cessação deve ser imposto, inclusive com adequada fixação de multa diária.

- A teoria da perda da chance não se aplica a uma situação de prejuízo que se mostra de hipotética probabilidade, uma vez que o autor do dano é responsabilizado quando priva alguém de obter uma vantagem ou impede a pessoa de evitar prejuízo, de modo que não se trata de prejuízo direto, mas de uma real probabilidade.

- Como a prova testemunhal muito valorada não revela uma real probabilidade de prejuízo, nenhuma indenização pode ser tutelada com fundamento na teoria da perda da chance.

- Faz jus aos benefícios da assistência judiciária a associação comunitária de radiodifusão que prova a não obtenção de sobra de receita (doações e subvenções) que a possibilitasse arcar com as despesas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo da obrigação de liquidar as despesas de operacionalização.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0084.12.000892-9/004 - Comarca de Botelhos - Apelantes: 1ª) Associação Comunitária Botelhense de Radiodifusão - 2ª) Rádio Montanhês Botelhos Ltda. - Apeladas: Associação Comunitária Botelhense de Radiodifusão, Rádio Montanhês Botelhos Ltda. - Relator: DES. SALDANHA DA FONSECA

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 12ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em REJEITAR AS PRELIMINARES E NEGAR PROVIMENTO AOS RECURSOS.

Belo Horizonte, 9 de março de 2016. - *Saldanha da Fonseca* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. SALDANHA DA FONSECA - Recursos próprios e tempestivos.

Primeira apelação (f. 339/346).

Preliminares.

Ilegitimidade ativa (f. 340).

A primeira apelante argui a preliminar de ilegitimidade ativa, uma vez que, nos termos do art. 9º, III, e do art. 10, V, anexo I, do Decreto nº 2.615, de 03.06.98, quem tem competência exclusiva e legitimidade ativa para propor ação em face de associação de radiodifusão é o Ministério das Comunicações e a Anatel, e, de forma derivada, o Ministério Público.

A ilegitimidade ativa não está configurada, uma vez que a ação não visa a "fiscalizar a execução do RadCom, em todo o território nacional, no que disser respeito ao conteúdo da programação, nos termos da legislação pertinente" (art. 9º, III, Decreto nº 2.615/18), ou "designar, em nível nacional, para utilização do RadCom, um único e específico canal na faixa de frequências do Serviço de Radiodifusão Sonora em Frequência Modulada" (art. 10, I, Decreto nº 2.615/98), mas fazer cessar contexto comercial impróprio aplicado por rádio comunitária (art. 3º do Decreto nº 2.615/98) e reparar danos decorrentes (f. 02/18), que a apelada afirma suportar, dado técnico que a torna parte ativa legítima.

Rejeito a preliminar.

DES. DOMINGOS COELHO - De acordo com o Relator.

DES. JOSÉ FLÁVIO DE ALMEIDA - De acordo com o Relator.

DES. SALDANHA DA FONSECA - Impossibilidade jurídica do pedido (f. 340).

Deduz-se também da preliminar a impossibilidade jurídica do pedido, pois compete ao Ministério das Comunicações e à Anatel aplicar as sanções previstas no art. 38 do Decreto nº 2.615/98.

A ação não visa à aplicação de sanções previstas pelo art. 38 do Decreto nº 2.615/1998, de natureza administrativa, cujo direito de defesa deve ser exercido conforme o estabelecido na Lei nº 4.117, de 1962, mas fazer cessar o contexto comercial impróprio aplicado por rádio comunitária (art. 3º do Decreto nº 2.615/98) e reparar danos decorrentes (f. 02/18), e que a apelada afirma suportar, dado técnico que elimina a proposição preliminar de impossibilidade jurídica do pedido.

A possibilidade jurídica do pedido decorre da utilidade e necessidade da tutela jurídica requerida, elementos presentes nestes autos instrumentais, pela afirmação da apelada de que a primeira apelante estaria exercendo atividade de radiodifusão comunitária em desacordo com a legislação de regência, de forma a invadir o âmbito de atuação próprio de rádio comercial. Assim, imprópria a preliminar de impossibilidade jurídica do pedido.

Rejeito a preliminar.

DES. DOMINGOS COELHO - De acordo com o Relator.

DES. JOSÉ FLÁVIO DE ALMEIDA - De acordo com o Relator.

DES. SALDANHA DA FONSECA - Mérito (f. 340/346).

A análise dos autos revela que a segunda apelante requer em face da primeira apelante uma tutela jurídica cominatória (obrigação de não fazer) c/c reparação por perdas e danos.

Alega que a primeira apelante é emissora de radiodifusão comunitária, regida pela Lei nº 9.612/98, regulamentada pela Portaria nº 462, de 14 de outubro de 2011, e pela Norma nº 1/2001, do Ministério das Comunicações. Para o serviço de radiodifusão comunitária, é vedado todo e qualquer tipo de publicidade, sendo autorizado o apoio cultural. Ainda, como forma de apoio cultural, os anúncios são restritos ao raio de 1 (um) quilômetro da antena da emissora. Assim, as rádios comunitárias diferem das rádios comerciais. A primeira apelante atua como rádio comercial, divulgando, em forma de publicidade, mais de 90 (noventa) empresas da cidade de Botelhos (MG) e de Poços de Caldas (MG). Muitas publicidades são feitas por meio de *links* ou de reportagens externas, ao vivo, de dentro dos estabelecimentos comerciais, inclusive daqueles instalados na cidade de Poços de Caldas (MG). A primeira apelante ainda recebe do Município de Botelhos (MG) ajuda mensal de R$665,00, conforme quadro demonstrativo de despesas de publicidade. No ano de 2002, a primeira apelante teve lacrado seu transmissor pela interdição da atividade feita pela Anatel. Na condição de emissora de rádio comercial em ondas médias, sediada na cidade, está sendo prejudicada pela primeira apelante em virtude do expresso descumprimento da legislação de regência. Assim, requer tutela inibitória, para que a primeira apelante deixe de veicular publicidade que fuja da definição de apoio cultural e aquelas referentes a anunciantes estabelecidos fora do raio de 1 (um) quilômetro a partir da antena de transmissão, mais perdas e danos.

Pedidos julgados parcialmente procedentes para determinar que a primeira apelante se abstenha de veicular matéria publicitária com informação de cunho comercial, tais como a propagação de bens, produtos, preços, condições de pagamento, ofertas, vantagens e serviços, que, por si sós, promovam a pessoa jurídica patrocinada, ficando restrita à transmissão de anúncios de patrocinadores de apoio cultural ao limite estabelecido na norma expedida pelo Ministério das Comunicações; antecipação de tutela concedida para determinar à primeira apelante o cumprimento do preceito no prazo de 10 dias a partir da intimação, com cominação de multa diária no valor de R$500,00, no limite de R$30.000,00, valor suficiente para compelir a primeira apelante ao cumprimento da ordem judicial, sem, contudo, importar em enriquecimento sem causa por parte da segunda apelante; sucumbência parcial aplicada; impugnação julgada improcedente e condenada a impugnada ao pagamento das custas e despesas do incidente (f. 105/108-v., 113/115, 330/334-v., 348/350 e 368/368-v.).

A primeira apelante alega que as provas produzidas dão conta de não serem as matérias veiculadas de cunho comercial, uma vez que não basta o conteúdo em si, sendo necessária a contraprestação financeira capaz de elevar o negócio entabulado à categoria de comercial, que tenha por objetivo lucro, como é o caso da apelada. Os depoimentos informam que não ocorre lucro no caso das matérias veiculadas. Não feriu qualquer preceito nem praticou qualquer ato ou atividade que não esteja albergada pelos princípios adrede referendados, não sendo o caso de se aplicar qualquer limitação ou reprimenda em decorrência do exercício de atividade não vedada pela Constituição Federal. Mantida a multa, requer sua minoração aos patamares condizentes com a realidade da emissora, que veicula seus patrocínios em troca de cestas básicas, no que sugere multa diária de R$10,00, limitada a R$500,00. Jamais transmitiu, em sua grade de programação, propaganda comercial, uma vez que nem recebia para isso, com a finalidade de obtenção de lucro, que tem sua sustentabilidade à base de contribuições espontâneas da comunidade por meio de apoio cultural, inclusive do comércio, com recebimento em forma de cestas básicas distribuídas entre a população necessitada.

O art. 3º, incisos I a V, do Decreto nº 2.615/98, determina que

> O RadCom tem por finalidade o atendimento de determinada comunidade, com vistas a:
> I - dar oportunidade à difusão de ideias, elementos de cultura, tradições e hábitos sociais da comunidade;
> II - oferecer mecanismos à formação e integração da comunidade, estimulando o lazer, a cultura e o convívio social;
> III - prestar serviços de utilidade pública, integrando-se aos serviços de defesa civil, sempre que necessário;
> IV - contribuir para o aperfeiçoamento profissional nas áreas de atuação dos jornalistas e radialistas, de conformidade com a legislação profissional vigente;
> V - permitir a capacitação dos cidadãos no exercício do direito de expressão, da forma mais acessível possível.

Portanto, o Serviço de Radiodifusão Comunitária não pode propagar bens, produtos, preços, condições de pagamento, ofertas, vantagens e serviços, que promovam pessoa física ou jurídica em determinado ramo de atividade lucrativa, porquanto tal contexto está reservado ao Sistema de Radiodifusão Comercial.

A sentença recorrida, com propriedade, registrou (f. 333): "A propósito, extrai-se do áudio acostado nos autos que matérias publicitárias, de cunho comercial, estão sendo veiculadas pela requerida". A prova oral produzida (f. 312/315) confirma o contexto do áudio reportado pela sentença recorrida e deixa livre de dúvida o fato de que a primeira apelante atua de modo comercial, apesar de ser autorizada a atuar de modo comunitário, sem concorrência com o Sistema de Radiodifusão Comercial.

Nesse contexto, a primeira apelante não acerta ao afirmar que não está provada sua atuação comercial, apesar de rádio comunitária, não sendo o alcance de lucro, ou não, o motivo de penalidade, mas a atuação comercial não permitida, nos termos da legislação de regência. Assim, como a primeira apelante feriu os preceitos do Sistema de Radiodifusão Comunitária, mediante a prática de atos e atividades não albergados pelo cenário jurídico de regência, o caso é de aplicação de limitação ou reprimenda em decorrência do exercício de atividade vedada, pelo que acertada a sentença recorrida.

A multa diária fixada em R$500,00, limitada a R$30.000,00 (f. 334), que decorre da antecipação de tutela (f. 334), não carece da minoração aludida pela primeira apelante, porquanto adequada para fazer cessar atividade comercial não autorizada, por isso ilegítima, e que viola o princípio da isonomia.

Segunda apelação (f. 352/360).

A segunda apelante sustenta que o pedido de indenização foi julgado improcedente por entender que se trata apenas de expectativa de obtenção de lucro, o que não seria passível de indenização. A doutrina e a jurisprudência são unânimes quanto a um terceiro gênero de indenização, a perda de uma chance. No caso, restou comprovado que se trata da única rádio comercial do Município de Botelhos (MG), estando autorizada a divulgar produtos, preços e promoções de anunciantes de Botelhos (MG) e de qualquer cidade da região. A partir do momento em que a ré utiliza dessa faculdade de maneira ilegal, vedada em lei, concorre de forma desleal e ilegal, fazendo com que perca uma chance. O art. 402 do Código Civil prevê que as perdas e danos devidos ao credor abrangem, além do que ele efetivamente perdeu, o que razoavelmente deixou de lucrar. A apelada atuou e vem atuando na ilegalidade, anunciando patrocinadores com divulgação de preços, em evidente prejuízo à única rádio comercial da cidade. Todo o faturamento da apelada é prejuízo efetivo para a rádio comercial da cidade. Não há como provar que os anunciantes da apelada fariam seus anúncios na autora, mas, por se tratar da única rádio comercial da cidade e a única legalmente autorizada a fazer tais anúncios, houve a perda de uma chance de divulgá-los. Pede a procedência do pedido de indenização, devendo ter por base o prejuízo mínimo de R$16.000,00. Afirma que o incidente processual foi julgado improcedente sob o fundamento de que a simples declaração de hipossuficiência é bastante para a concessão do benefício da assistência judiciária e pelo fato de a apelada (impugnada) se tratar de entidade sem fins lucrativos. O objeto da demanda envolve diretamente tal questão. Trata-se de entidade sem fins lucrativos na teoria, mas que na prática atua como se rádio comercial fosse. Restou comprovado o incontável número de patrocinadores, que rendem mais de R$16.000,00 mensais à apelada (impugnada). Mediante a impugnação e comprovação dos valores recebidos, caberia à apelada (impugnada) fazer prova de sua condição de hipossuficiência financeira, conforme disposição constitucional, o que não ocorreu. Não basta a simples declaração. A apelada (impugnada) deveria comprovar sua insuficiência, mas logrou êxito em provar a renda mensal e anual auferida.

A teoria da perda da chance é uma forma de indenizar uma provável vantagem frustrada. Surgida na França e comum em países como Estados Unidos e Itália, a teoria da perda da chance (*perte d'une chance*), adotada em matéria de responsabilidade civil, vem despertando interesse no direito brasileiro, embora não seja aplicada com frequência nos tribunais do País. A teoria enuncia que o autor do dano é responsabilizado quando priva alguém de obter uma vantagem ou impede a pessoa de evitar prejuízo. Nesse caso, há uma peculiaridade em relação às outras hipóteses de perdas e danos, pois não se trata de prejuízo direto, mas de uma probabilidade. Não é rara a dificuldade de se distinguir o dano meramente hipotético da chance real de dano. Quanto a esse ponto, a Ministra Nancy Andrighi, do Superior Tribunal de Justiça, avalia que "a adoção da teoria da perda da chance exige que o Poder Judiciário bem saiba diferenciar o 'improvável' do 'quase certo', bem como a 'possibilidade de perda' da 'chance de lucro', para atribuir a tais fatos as consequências adequadas". Sílvio de Salvo Venosa, autor de vários livros sobre direito civil, aponta que "há forte corrente doutrinária que coloca a perda da chance como

um terceiro gênero de indenização, ao lado dos lucros cessantes e dos danos emergentes, pois o fenômeno não se amolda nem a um nem a outro segmento". De acordo com o civilista Miguel Maria de Serpa Lopes, a possibilidade de obter lucro ou evitar prejuízo deve ser muito fundamentada, pois a indenização se refere à própria chance, não ao lucro ou perda que dela era objeto. A teoria da perda da chance tem sido aplicada para caracterizar responsabilidade civil em casos de negligência de profissionais liberais, em que estes possuem obrigação de meio, não de resultado, por isso devem conduzir um trabalho com toda a diligência, contudo não há obrigação do resultado.

Conhecida a teoria da perda da chance, sua aplicação, ao caso presente, não pode acontecer. É que a teoria enuncia que o autor do dano é responsabilizado quando priva alguém de obter uma vantagem ou impede a pessoa de evitar prejuízo, de modo que não se trata de prejuízo direto, mas de uma probabilidade. A prova testemunhal, muito valorada pela segunda apelante como reveladora de uma probabilidade de prejuízo (f. 357/358), assim não se mostra em sua melhor tecnologia. Isso porque as pessoas que anunciaram seus produtos junto à apelada assim o fizeram por quantia que se pode classificar de irrisória ou por meio de cesta básica (f. 313/315), e nenhum parâmetro de real probabilidade de prejuízo a segunda apelante provou ter suportado. Ainda que a apelada tenha conseguido muitos patrocínios, conduta social e moral não condizente com a sua natureza jurídica de rádio comunitária, não comercial, nestes autos instrumentais não há um real parâmetro de probabilidade de prejuízo suportado pela segunda apelante. Logo, o prejuízo apontado pela segunda apelante de, no mínimo, R$16.000,00 (f. 358), é, no todo, hipotético, pelo que não alcançado pelos contornos técnicos da teoria da perda da chance.

A questão jurídica derradeira está atrelada à concessão dos benefícios da assistência judiciária para a apelada (objeto da Apelação nº 1.0084.12.001310-1/002), tutela jurídica que deve prevalecer, tendo em vista que os documentos de f. 72/92, volume 01, não revelam a obtenção de sobra de receita (doações e subvenções) que a possibilitasse arcar com as despesas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo da obrigação de liquidar as despesas de operacionalização. Note que o fato de a apelada ter atuado de forma ilegítima, por meio de anúncios comerciais (f. 313/315), enseja sanção jurídica, inclusive a multa diária regularmente imposta (f. 330/334-v.), e nem por isso pode ser compelida a arcar com despesas processuais, cuja prova documental contábil indica não ter condição financeira de suporte, pela falta de sobra.

Assim sendo, por maior que seja o inconformismo da segunda apelante, a apelada faz jus aos benefícios da assistência judiciária, em vista da prova produzida em contraditório judicial.

Por epílogo, a sentença recorrida cumpriu os preceitos do processo devido, em sua melhor forma, e os preceitos do direito foram igualmente cumpridos com o máximo rigor, pela exigência de um viver honestamente (*honeste uiuere*), não lesar a outrem (*alterum non laedere*), dar a cada um o seu (*suum cuique tribuere*).

Dispositivo.

Com tais razões, nego provimento às apelações para confirmar a sentença recorrida.

Custas, pelas apelantes, suspensa a exigibilidade para a primeira apelante, por litigar amparada pela assistência judiciária.

DES. DOMINGOS COELHO - Rádio comunitária não pode agir como empresa comercial, fazendo propaganda paga, como aconteceu na hipótese. Da sentença pode-se extrair:

> Portanto, o Serviço de Radiodifusão Comunitária não pode propagar bens, produtos, preços, condições de pagamento, ofertas, vantagens e serviços que promovam pessoa física ou jurídica em determinado ramo de atividade lucrativa, porquanto contexto reservado para o Sistema de Radiodifusão Comercial.

A sentença recorrida, com propriedade, registrou (f. 333): "A propósito, extrai-se do áudio acostado nos autos que matérias publicitárias, de cunho comercial, estão sendo veiculadas pela requerida". A prova oral produzida (f. 312/315) confirma o contexto do áudio reportado pela sentença recorrida e deixa livre de dúvida o fato de que a primeira apelante atua de modo comercial, apesar de autorizada a atuar de modo comunitário, sem concorrência com o Sistema de Radiodifusão Comercial.

DES. JOSÉ FLÁVIO DE ALMEIDA - De acordo com o Relator.

Súmula - REJEITARAM AS PRELIMINARES E NEGARAM PROVIMENTO AOS RECURSOS.

...

Ação civil pública - Estabelecimento prisional - Ingresso de novos presos - Proibição - Transferência de presos - Reforma do estabelecimento - Política pública - Omissão da Administração - Comprovação - Ausência - Antecipação de tutela - Requisitos - Insuficiência - Contraditório - Necessidade

Ementa: Agravo de instrumento. Ação civil pública. Estabelecimento prisional. Proibição de internação de novos presos. Transferência. Reforma da estrutura. Medidas de política pública. Comprovação da ineficiência da

Administração. Ausência. Tutela antecipada. Requisitos ausentes. Recurso parcialmente provido.

- A situação calamitosa dos presídios do Estado é questão grave, tormentosa, porém de difícil solução imediata.

- Tratando-se de uma medida de política pública cuja responsabilidade precípua é do Poder Executivo, a interferência do Judiciário somente se justifica se revelada a patente omissão e ineficiência da Administração.

- O deferimento da antecipação dos efeitos da tutela pretendida no pedido inicial demanda a confluência de dois pressupostos, quais sejam verossimilhança e inequivocidade do fato no qual se funda o pedido e ausência de irreversibilidade de seus efeitos, pressupostos estes não satisfeitos *in specie*.

AGRAVO DE INSTRUMENTO CÍVEL Nº 1.0142.14.000988-7/001 - Comarca de Carmo do Cajuru - Agravante: Estado de Minas Gerais - Agravado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Relator: DES. BELIZÁRIO DE LACERDA

Acórdão

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

Belo Horizonte, 2 de fevereiro de 2016. - *Belizário de Lacerda* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. BELIZÁRIO DE LACERDA - Cuida-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo contra a r. decisão de f. 35/ 45-TJ, proferida pelo MM. Juiz de Direito da Vara Única da Comarca de Carmo do Cajuru, que, nos autos da Ação Civil Pública nº 0142.14.000988-7, deferiu a concessão da medida cautelar requerida para determinar a imediata interdição da cadeia pública da Comarca de Carmo do Cajuru; que o órgão requerido se abstenha de remover presos e acautelados de outras cidades para a cadeia da citada comarca, bem como impor ao órgão requerido a obrigação de realizar os reparos físicos na prisão.

Em razões recursais de f. 02/16-TJ, o agravante suplica pela reforma da decisão interlocutória, uma vez que a decisão guerreada afronta diretamente o princípio da separação dos Poderes, bem como não cabe ao Poder Judiciário interferir na forma de investir do Estado, em razão da discricionariedade administrativa e dos princípios da conveniência e oportunidade dos atos administrativos

À f. 58-TJ, foi indeferido o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Foi apresentada contraminuta às f. 124/130-TJ.

A MM. Juíza *a quo* prestou informações às f. 131/133-TJ.

Concitada a se manifestar, a douta Procuradoria de Justiça, às f. 171/175-TJ, emitiu judicioso parecer, pugnando pelo desprovimento do recurso.

É o relato do essencial.

Compulsando detidamente os autos, constata-se que os presos que estavam na cadeia pública foram transferidos, perdendo, assim, o recurso o seu objeto nesta questão.

O interesse processual se caracteriza pela necessidade de ir ao Judiciário diante de uma pretensão resistida, da utilidade prática do provimento jurisdicional pretendido, bem como da adequação típica.

Assim sendo, o interesse recursal, que se constitui em requisito intrínseco de admissibilidade, somente se faz presente quando a impugnação puder ser útil ao recorrente.

Desse modo, não há mais como o presente agravo de instrumento atingir sua finalidade, qual seja a de impedir a transferência dos presos da cadeia e sua posterior reforma.

Assim, a ausência superveniente de interesse recursal enseja a declaração de prejudicialidade do recurso *sub judice*, conforme já decidiu este Sodalício:

> Agravo de instrumento - Perda do objeto - Ausência superveniente de interesse recursal - Recurso prejudicado. - Fica prejudicado o exame do recurso se demonstrada a ausência superveniente do interesse recursal, pela perda do objeto (TJMG AI 10024077931871001, Rel. Des. Maurílio Gabriel, 15ª Câmara Cível, j. em 16.05.2013, publicação da súmula em 24.05.2013).

Assim, monocraticamente, conforme me faculta o art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, julgo prejudicado o recurso com relação ao pedido de transferência dos presos.

Conheço do recurso em relação aos demais pedidos do agravante, visto estarem presentes todos os requisitos objetivos e subjetivos de admissibilidade.

Cinge-se a questão recursal a averiguar a possibilidade de antecipação de tutela em relação à realização de reparos na cadeia, na multa diária fixada no valor de R$10.000,00 limitada a R$1.000.000,00 e da sua interdição.

Como é por todos sabido, à luz da norma trazida pelo art. 273 do Código de Processo Civil, a concessão do pedido de antecipação dos efeitos da tutela está condicionada à presença de dois requisitos essenciais, a saber, a existência de prova inequívoca da verossimilhança das alegações do requerente, bem como o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

Sobre o tema, a propósito, colhe-se, na jurisprudência deste Sodalício, o seguinte julgado:

> Ementa: Agravo de instrumento - Direito administrativo - Professora estadual - Redistribuição de aulas e turmas

- LC n. 100/07 e Resolução n. 2012/12 da SEE - Tutela antecipada - Requisitos - Ausência. - Para a concessão da tutela antecipada, necessária a presença da verossimilhança das alegações, da prova inequívoca e do receio de dano irreparável ou de difícil reparação. É essencial que os requisitos estejam cumulativamente presentes. Não demonstrados, de plano, os prejuízos que possam advir à agravante, uma vez que não houve redução do número de horas-aulas a serem ministradas em comparação com os outros professores. Recurso não provido (TJMG - Agravo de Instrumento 1.0433.12.008211-3/001. Rel.ª Des.ª Heloísa Combat. Publicação da súmula: 05.06.2012).

O objeto perseguido pelo agravante consiste em medida de política pública, cujas iniciativa e condução são atribuídas, precipuamente, ao Poder Executivo do Estado.

É de se ressaltar, porém, o intenso e lamentável processo de judicialização dessas políticas, revelando o fracasso e a ineficiência da Administração Pública, no atendimento das demandas básicas da sociedade.

Cediço que ao Judiciário é vedado imiscuir-se no papel de administrador, impondo ao ente público a adoção de medidas submetidas à esfera do seu poder discricionário.

Há, todavia, situações calamitosas, urgentes, nas quais é possível aferir a patente omissão e ineficiência da Administração. Nesses casos, quando instado a se manifestar, cabível a interferência do Poder Judiciário, com o escopo de fazer prevalecer os direitos e garantias consignados na Constituição da República.

Não se olvida dos direitos garantidos aos detentos pela Constituição da República e legislação ordinária, consistentes, basicamente, em infraestrutura adequada, disponibilização de serviços de saúde e lazer, promoção de atividades profissionalizantes que lhe propiciem reinserção no mercado de trabalho, dentre outros.

Sabe-se, no entanto, que o desrespeito manifesto do Estado para com essas garantias constitui, lamentavelmente, realidade antiga na sociedade brasileira.

O problema exposto na peça recursal é gravíssimo, mas certamente não poderá ser solucionado, em sede liminar, com a rapidez reclamada pelo recorrente, pois não se restringe apenas ao cumprimento de normas legais. Impõe-se que se verifique e se estude a forma de sua execução, e até mesmo as condutas adotadas pela Administração Pública na elaboração de sua política pública, para se aferir se a omissão que se patenteia constitui ilegalidade, a ser reconhecida e enfrentada pelo Poder Judiciário, sob pena de indevida ingerência na esfera do Executivo.

Para tanto verificar, tem-se por necessária a formação do contraditório, ensejando a apresentação de elementos suficientes à análise da problemática de maneira completa, mais abrangente do que a demonstrada de plano, com a exordial, onde, *data maxima venia*, se expõe uma situação crônica que remonta a décadas, pretendendo-se imediata solução.

Os esclarecimentos devidos para aferição de eventual ingerência do Estado, neste caso, virão no curso do processo em trâmite na primeira instância, afigurando-se, por ora, insuficientes à reivindicação antecipatória os elementos probatórios inseridos nestes autos.

É digno de ressalte, no entanto, que, em face das irregularidades constatadas nos autos, verifica-se que a situação é emergencial, devendo ser mantida a decisão no tocante à interdição e à proibição de ingresso de qualquer outro novo custodiado na cadeia pública do Município de Carmo do Cajuru-MG.

Forte nesses argumentos, dou parcial provimento ao recurso para reformar a decisão recorrida, mantendo apenas a decisão no tocante à interdição e à proibição de ingresso de qualquer outro novo custodiado na cadeia pública do Município de Carmo do Cajuru-MG.

Sem custas recursais.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES PEIXOTO HENRIQUES e WILSON BENEVIDES.

Súmula - DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Indenização - Responsabilidade civil do Estado - Preso foragido - Saída temporária - Violação - Recaptura - Mora - Dever de vigilância - Omissão estatal - Prática de novo crime - Latrocínio - Vítima - Cônjuge e ascendente - Danos morais *in re ipsa* - Danos emergentes - Dever de indenizar

Ementa: Apelação cível. Indenização. Responsabilidade civil do Estado. Saída temporária. Preso foragido. Recaptura. Mora. Omissão. Dever de vigilância. Morte. Indenização. Dano material. Despesas com o funeral. Pensão. Dependência econômica. Dano moral *in re ipsa*. Extensão. Prova.

- O Estado responde pelos danos à viúva e filhos de vítima de latrocínio praticado por preso que, violando condições de saída temporária, não é, por omissão estatal, procurado como foragido imediatamente quando não retorna ao estabelecimento prisional.

- A ocorrência de dano moral advindo da morte de ente familiar independe de prova, e a extensão do dano dá a medida da indenização.

- Em caso de óbito de cônjuge e ascendente, o pensionamento é devido se demonstrada a dependência econômica, presumida quanto aos filhos menores.

- As despesas com o funeral da vítima substanciam danos emergentes indenizáveis.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0120.11.001015-0/001 - Comarca de Candeias - Apelantes: Alex de Souza Alves, Rosilda Marques de Souza Alves e outros, Jécika Marques Alves - Apelado: Estado de Minas Gerais - Relator: DES. OLIVEIRA FIRMO

Acórdão

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

Belo Horizonte, 16 de fevereiro de 2016. - *Oliveira Firmo* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. OLIVEIRA FIRMO - Trata-se de apelação interposta por Rosilda Marques de Souza Alves, Alex de Souza Alves e Jécika Marques Alves da sentença (f. 376/381), prolatada nos autos da ação que propuseram contra o Estado de Minas Gerais, pleiteando a reparação de danos morais e materiais sofridos com a morte de seu marido e pai, vítima de crime de latrocínio, decorrentes da omissão estatal no dever de vigilância de preso foragido. Aos fundamentos da ausência de nexo de causalidade entre a atividade estatal e o dano e ausência de culpa estatal, o pedido foi julgado improcedente; sucumbência: exclusiva dos apelantes, condenados em custas e honorários advocatícios de R$1.000,00 (mil reais), suspensa a exigibilidade (Lei federal nº 1.060/1950).

Razões da apelação: a) a responsabilidade estatal decorre da deficiência do serviço administrativo em recapturar o preso foragido e da omissão no dever de vigilância; e b) as diligências de recaptura do autor do crime foram realizadas tardiamente, só depois da repercussão do fato. Requer seja dado provimento ao recurso para reformar a sentença e acolhendo os pedidos indenizatórios (f. 383/391).

Preparo: parte isenta (art. 10, II, da LE nº 14.939/2003).

Recebimento da apelação: efeitos suspensivo e devolutivo (f. 392).

Contrarrazões: pelo não provimento da apelação (f. 393/491).

Ministério Público: denega manifestação (f. 410).

É o relatório.

II - Juízo de admissibilidade.

Vistos os pressupostos de admissibilidade, conheço da apelação.

III - Mérito.

III - a) Da responsabilidade civil do Estado pelos foragidos.

De início, registro que o tema da responsabilidade civil do Estado, por dano decorrente de crime praticado por preso foragido, foi submetido pelo Supremo Tribunal Federal (STF) ao regime da repercussão geral, no julgamento de recurso extraordinário, em 03.02.2011, nos seguintes termos:

> Possui repercussão geral a controvérsia acerca da responsabilidade civil do Estado em face de dano decorrente de crime praticado por preso foragido, haja vista a omissão no dever de vigilância por parte do ente federativo. (STF, REsp 608.880 RG/MT, Rel. Min. Marco Aurélio, j. em 03.02.2011.)

Isso não obstante, para a espécie, entendo que o Estado, em sentido lato, não terá necessariamente todas as suas condutas ou ações políticas convergentes com os interesses da sociedade e, em razão disso, advém sua responsabilidade perante os membros da sociedade.

Quando monopoliza a execução do ordenamento jurídico e, em particular, a execução sob o aspecto de guarda dos apenados, daqueles que tenham tentado ou praticado alguma conduta tipificada como crime, o Estado atrai para si a responsabilidade correlata de tratá-lo como cidadão recuperável, ressocializável. A gravidade da conduta antissocial é levada em consideração pela lei para dosar-lhe a pena, mas o sentido constitucional do encarceramento é o de ressocialização, escolha da sociedade organizada em assembleia constituinte. Seguindo esse norte, o Poder Legislativo disciplina em estatuto o modo de aplicação das penalidades, numa proposta de ressocialização gradual. É nesse contexto que se admite a saída temporária.

Advindo danos de alguma ação lesiva, na constância do usufruto do benefício de saída temporária, por eles o Estado não responderia, porque a ação do apenado estaria inserida em uma opção de política legislativa que comporta que a pessoa passe por uma espécie de "estágio probatório" do exercício da cidadania em liberdade. Não há obrigação legal de vigilância no período da saída, que se dá sem qualquer tutoria (art. 122, *caput*, da Lei nº 7.210/1984 - Lei de Execução Penal - LEP). ("Art. 122. Os condenados que cumprem pena em regime semiaberto poderão obter autorização para *saída temporária* do estabelecimento, *sem vigilância direta*, nos seguintes casos: [...]) (destaquei).

O Estado não pode negar autorização para saída temporária do apenado que preencha os pressupostos, condições e requisitos legais, muito embora haja espaço para um juízo, não tanto discricionário, mas subjetivo, que envolve uma apreciação interdisciplinar que indicará a adequação da medida para o caso. Mas sempre haverá um ambiente reservado ao arbítrio do próprio apenado, que pode ou não seguir as regras, ser bem ou malsucedido na adaptação a elas.

Contudo, mesmo dando cumprimento à medida que autoriza a saída temporária do apenado, tão logo vença esse prazo (e não é novidade que algum não

volte ao presídio, desrespeitando a regra, quebrando a confiança), o Estado deve desenvolver mecanismos para ser eficiente na busca desse recalcitrante, que, sem voltar, se torna foragido.

Temos, assim, a situação do criminoso já condenado que não se coloca submisso à ordem estatal e, pela lesão ou ameaça que causou à sociedade, foge à responsabilidade que lhe foi imposta, na forma do cumprimento da pena.

Diferente seria o caso daquele que nem sequer foi apanhado pelo Estado, fugindo do flagrante. Já respondendo a processo judicial, prevendo uma condenação, foge e pratica outro crime, vitimando terceiros. Especulo se aí o Estado responderia por omissão, relativamente aos atos daquele que não conseguiu capturar. Mas essa é uma outra questão a se pensar.

Nesse caso, porém, o Estado já condenou e aplicou pena privativa da liberdade ao autor de um crime e, mesmo dentro do devido processo legal, reinseriu-o provisoriamente na sociedade. Porém, não tem meios suficientes para acompanhá-lo. Se o apenado obtém a saída provisória, deveria ser monitorado, ainda que sem vigilância direta, o que não acontece, pois é apenas libertado. O acompanhamento mais eficaz só passou a ser possível depois da vigência da Lei nº 12.258/2010, que incluiu parágrafo no art. 122 da LEP, permitindo ao juiz da execução determinar a utilização de equipamento de monitoração eletrônica. (LEP, art. 122. "Parágrafo único. A ausência de vigilância direta não impede a utilização de equipamento de monitoração eletrônica pelo condenado, quando assim determinar o juiz da execução".)

No período em que saiu e não retornou no prazo legal, o Estado deveria aparelhar-se para acusar automaticamente a evasão, que se dá concomitantemente à não apresentação a termo do prisioneiro à penitenciária. Nesse preciso momento, o Estado já deveria acionar o aparato de recaptura, indício de que poderia encontrar o fugitivo mais rapidamente, porque o início da busca é mais imediato à ausência. No caso, porém, o foragido não foi imediatamente posto sob o alerta das autoridades, ao contrário, teve espaço e tempo confortáveis para cometer novo ato ilegal, e, nesse contexto, estou que a responsabilidade estatal é mais que óbvia.

Se, não comunicada a situação de foragido, o indivíduo vem a cometer um ato criminoso qualquer, independentemente da gravidade, o Estado acaba tendo de responder pela omissão culposa, porque esse fato, a rigor, só foi ensejado por sua ineficência em recuperar o fugitivo, tanto sob o aspecto da ressocialização gradativa quanto sob o aspecto do reencarceramento, ensejando a possibilidade de que nele aflorasse qualquer sentimento menor e cometesse o crime, em prejuízo para outro que estaria na inocência ou na confiança de que um indivíduo, de conduta não tão indicada, pudesse estar solto pelas ruas, contra uma expectativa de tranquilidade.

No caso, o autor do crime que vitimou o cônjuge e pai dos apelantes deveria ter retornado ao cárcere em 7.7.2008 (f. 310); foi declarado foragido do estabelecimento prisional só em 10.7.2008 (f. 316); cometeu latrocínio em 11.7.2008; e foi recapturado em 14.7.2008 (f. 318).

Não há como negar, então, a condenação pela responsabilidade estatal, até sob o aspecto pedagógico, de modo a forçar o Poder Público a investir recursos e direcionar verbas para enfrentar a problemática da segurança pública. A condenação provoca o ente público à revisão da proposta orçamentária e, antes dela, da própria orientação de políticas de cumprimento da pena, abandonando a ideia de transformar os presídios em depósitos de pessoas, aceita como algo natural pela sociedade, sem considerar minimamente a vertente constitucional ressocializadora que orienta toda a legislação penal e de execução penal.

Entendo demonstrados, pois, os danos morais, a omissão estatal e o nexo de causalidade entre um e outros, ensejadores do dever de indenizar.

III - b) Indenizações.

III - b.1) Danos materiais: pensionamento.

A título de indenização de danos materiais, os apelantes pleitearam a condenação ao pagamento de pensão mensal de 5 (cinco) salários mínimos, vitalícia ou até a expectativa de vida do *de cujus*, para a viúva, e até 25 (vinte e cinco) anos de idade, para os filhos.

A dependência econômica de Rosilda restou provada pela prova oral, convergente no sentido de que o provedor da família era seu falecido marido, que era agricultor (f. 365 e 366/367). A dependência econômica dos filhos, enquanto menores, é presumida. Na data do óbito, o apelante Alex, nascido em 9.10.1987, já era maior, não havendo provas de que era estudante nem incapacitado de trabalhar; a apelante Jécika, nascida em 10.12.1990, contava 17 (dezessete) anos de idade e se casou em 25.2.2011.

Assim, entendo que fazem jus ao pensionamento, em partes iguais, a viúva, até 11.5.2035, data em que o falecido completaria 72 (setenta e cinco) anos e 11 (onze) meses de idade, considerando a expectativa média de vida da população brasileira à data do óbito (cf. STJ, REsp 1421460/RS, T3, Rel. Min. Mauro Aurélio Bellizze, j. em 18.6.2015, pub. em 26.6.2015), medida pelo IBGE (Fonte: *Diário Oficial da União*, edição nº 229, de 1º.12.2009, Seção 1, p. 158), e a filha, 25.2.2011, data de seu casamento, quando cessa a dependência econômica paterna, assegurado à viúva o direito de acrescer, ao seu quinhão, aquele destinado à filha.

O montante da pensão, no entanto, é fixado em 2/3 (dois terços) do salário mínimo, renda confessada do falecido (f. 363), deduzindo que o restante seria gasto com seu próprio sustento.

III - b. 2) Danos emergentes.

Também são indenizáveis os danos emergentes, consistentes nas despesas realizadas pela primeira apelante com o funeral, no valor de R$1.900,00 (mil e novecentos reais), comprovadas por documento (f. 292).

III - b. 3) Lucros cessantes.

Os lucros cessantes, no entanto, não restaram demonstrados. Não obstante a prova de que o imóvel rural era explorado economicamente, os apelantes não se desincumbiram de comprovar que, depois do óbito, houve decréscimo na certeza de lucro, uma vez que arrendaram onerosamente o imóvel para terceiros. Somente se caracteriza como lucros cessantes indenizáveis o prejuízo certo, que se apresenta como probabilidade objetiva, não como mera possibilidade (art. 402 do Código Civil - CC), não sendo o caso dos autos.

III - b. 4) Danos morais.

O dano moral experimentado com a morte do marido e pai independe de provas. Com efeito, no ordenamento jurídico há hipóteses de dispensa de prova do dano moral puro (dano *in re ipsa*) (CC, Art. 953. A indenização por injúria, difamação ou calúnia consistirá na reparação do dano que delas resulte ao ofendido. Parágrafo único. Se o ofendido não puder provar prejuízo material, caberá ao juiz fixar, equitativamente, o valor da indenização, na conformidade das circunstâncias do caso. Art. 954. A indenização por ofensa à liberdade pessoal consistirá no pagamento das perdas e danos que sobrevierem ao ofendido e, se este não puder provar prejuízo, tem aplicação o disposto no parágrafo único do artigo antecedente. Parágrafo único. Consideram-se ofensivos da liberdade pessoal: I - o cárcere privado; II - a prisão por queixa ou denúncia falsa e de má-fé; III - a prisão ilegal.), ficando o julgador autorizado a fixar o valor da indenização por equidade, consoante dispõe o CC ("Art. 127. O juiz só decidirá por equidade nos casos previstos em lei").

Assim, nem toda reparação depende de prova cabal do prejuízo moral, que pode ser presumido das circunstâncias e da experiência comum. Contudo, para o arbitramento do valor da indenização, tarefa das mais árduas da atividade judicante, há um parâmetro legal necessário a ser seguido, que determina deva corresponder à extensão do dano (CC, "Art. 944. A indenização mede-se pela extensão do dano"), o que impõe ao julgador o dever de examinar sempre as especificidades do "caso concreto".

Na espécie, a instrução probatória também versou sobre a repercussão do evento na vida e na moral dos apelantes, vindo aos autos elementos de cognição para corroborar suas alegações de transtorno familiar, sofrimento psíquico e advento de perturbações emocionais, alegações que, demonstradas, se refletem na extensão do dano. Nesse sentido, colaciono excerto dos depoimentos pessoais e testemunhos:

> [...] que a mãe da depoente ficou com depressão até os dias atuais depois da morte do pai da depoente; que a morte do pai da depoente acabou com a vida de todos na família; que a depoente tem crises de choro, mas nunca chegou a fazer nenhum tipo de tratamento; que tem dias que a depoente sente tristezas por causa da perda do pai; que a mãe da depoente chora de vez em quando; que Alex fica mais na dele; que a mãe da depoente fez tratamento psiquiátrico por um mês; que o tratamento durou apenas um mês, e ela não faz mais tratamento atualmente (depoimento de Jécika Marques Alves do Nascimento - f. 362);
>
> [...] que ficou com depressão e então se mudou para a cidade de Candeias (depoimento de Rosilda Marques de Souza Alves - f. 363);
>
> [...] que, depois dos fatos, ficou com um pouco de depressão e prefere mais ficar em casa; [...] que, com a morte do pai do depoente, a família não se entende direito e tem muitos desentendimentos; (depoimento de Alex de Souza Alves - f. 364);
>
> [...] que Rosilda disse para o depoente que a família iria se mudar para a cidade, porque não estava mais aguentando morar na roça, pois o marido dela havia morrido e ela iria ficar lembrando dele a toda hora (testemunho de Vitório Luiz Alves - f. 365);
>
> [...] que a família passou por depressão e ninguém consegue trabalhar mais (testemunho de Antônio Alves de Sousa - f. 366/367).

Tomo em consideração, ainda, a irreversibilidade da perda, a brutalidade das circunstâncias do óbito e a modesta situação econômica da família, que tinha renda mensal aproximada de 1 (um) salário mínimo. Por outro lado, é alto o grau de reprovação da conduta estatal, diante da prova da falha estrutural dos mecanismos de vigilância e recaptura do preso foragido.

Na presença de tais elementos de cognição, tomo por referência o abalo moral que a perda de um ente tem representado em termos monetários, nos julgados dos quais participo. Dessa forma, cônscio da identidade de valor moral entre os seres humanos, e mais particularmente os parentes próximos, pais e filhos, tenho como suficientes R$48.000,00 (quarenta e oito mil reais), correspondentes a cerca de 60 (sessenta) salários mínimos em valor de hoje (set./2015), a serem divididos igualmente entre os autores da ação, de modo a que a quantia não represente um ganho imotivado ou até mesmo imoral, originado de uma verdadeira tragédia para a família, bem como não seja quantia mesquinha, que mais desmereça e desvalorize a extensão incalculável da dor moral da perda do marido e pai.

IV - Conclusão.

Posto isso, dou parcial provimento à apelação e reformo em parte a sentença para condenar o Estado de Minas Gerais a pagar a Rosilda Marques de Souza Alves, Alex de Souza Alves e Jécika Marques Alves indenização de danos morais, no valor de R$16.000,00 (dezesseis mil reais) para cada um; a pagar a Rosilda Marques de Souza

Alves indenização de danos materiais emergentes, no valor de R$1.900,00 (mil e novecentos reais); e a pagar a Rosilda Marques de Souza Alves e Jécika Marques Alves pensão mensal no valor de 2/3 (dois terços) do salário mínimo, até 11.5.2035 e 25.2.2011, respectivamente, assegurado à viúva o direito de acrescer à sua quota a parte da pensão destinada à filha.

Tratando-se de responsabilidade extracontratual, os juros de mora incidem sobre a condenação à indenização dos danos morais a partir do evento danoso (STJ, Súmula nº 54), ocorrido em 11.7.2008 (data do homicídio), segundo a taxa em vigor para mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional (art. 406 do CC) ("Art. 406. Quando os juros moratórios não forem convencionados, ou o forem sem taxa estipulada, ou quando provierem de determinação da lei, serão fixados segundo a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional".) até a vigência do art. 1º-F da Lei nº 9.494/1997, com redação dada pela Lei nº 11.960/2009, quando passam a incidir as taxas de juros da caderneta de poupança. O valor da condenação será corrigido monetariamente desde o arbitramento (STJ, Súmula nº 362) na publicação do acórdão, pela variação do Índice de Preços ao Consumidor Amplo (IPCA), medido pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), na linha do entendimento do STJ, firmado no julgamento de recurso repetitivo (STJ, REsp nº 1.205.946/SP, CE, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. em 19.10.2011, *DJe* em 02.02.2012).

As prestações vencidas da pensão serão liquidadas de uma só vez, na forma disposta acima; e as vincendas, pagas mediante inscrição de Rosilda Marques de Souza Alves em folha de pagamento do Estado de Minas Gerais.

Às mesmas taxas, sobre o valor da indenização por danos emergentes, incidem juros de mora a partir dos desembolsos (11.8.2008 e 20.8.2008).

Tomando em consideração a complexidade da causa, instruída com prova documental e oral; o tempo da duração do processo, decorrido quase 2 (dois) anos do ajuizamento até a sentença; e a prestação do serviço na comarca onde o advogado se estabelece (art. 20, § 4º, do CPC), fixo o valor dos honorários advocatícios em R$2.000,00 (dois mil reais), a cujo pagamento condeno as partes na proporção de 75% (setenta e cinco por cento) pelo apelado e 25% (vinte e cinco por cento) pelos apelantes, em vista da sucumbência recíproca, maior do apelado, determinada a compensação (art. 21 do CPC); custas na mesma proporção: partes isentas (art. 10, I e II, da Lei estadual nº 14.939/2003).

É o voto.

DES. WILSON BENEVIDES - De acordo com o Relator.

DES. RODRIGUES PEREIRA (JUIZ DE DIREITO CONVOCADO) - Senhor Presidente, participo deste julgamento como Vogal, na forma do Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais (RITJMG), Resolução do Tribunal Pleno nº 0003, de 26 de julho de 2013.

O julgamento já conta com maioria.

O Des. Oliveira Firmo, em alentados votos, já demonstrou que, em casos dessa natureza, o resultado do julgamento conduzido pela formação de maioria - antes do voto do Vogal - é de tal forma inexorável nesta instância, que o voto do Vogal perde valia, os quais estão disponíveis para consulta de quem se interessar (TJMG: *v.g.* 1.0024.06.929596-2/002; 1.0024.11.307827-3/001; 1.0145.13.066969-3/001; 1.0145.14.020363-2/001; 1.0521.13.006996-1/002; 1.0024.04.407745-1/001; 1.0024.09.737176-9/002; 1.0024.11.044187-0/002; 1.0024.11.062949-0/002; 1.0024.12.132139-2/002; 1.0024.12.227871-6/001; 1.0024.13.169718-7/002; 1.0105.11.029460-7/002; 1.0105.13.005380-1/001; 1.0145.13.060374-2/003; 1.0151.10.003366-2/001; 1.0194.13.000898-1/002; 1.0245.12.000559-1/002; 1.0290.05.025636-8/001; 1.0324.12.006962-4/002; 1.0324.14.004900-2/002; 1.0377.13.001901-3/001).

Conforme anotou o emitente Des. Oliveira Firmo: é o que fez o Ministro Ricardo Lewandowski, como Vogal, em julgamento cuja decisão já se podia antever pela maioria que se formara ao encontro de tese com a qual Sua Excelência não quis se comprometer (STF: RE 505.393/PE, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. em 26.06.2007, p. em 05.10.2007).

Assim sendo, no presente caso, por já haver maioria quanto ao resultado deste julgamento, voto acompanhando-a, à maioria, sem, contudo, obrigar-me à tese desenvolvida pelos demais julgadores, visto que posso eventualmente dela divergir.

É o meu voto.

Súmula - À UNANIMIDADE, DERAM PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO.

...

Arrendamento rural - Contrato - Renovação - Art. 22, 1º, do Decreto nº 59.566/99 - Notificação do arrendatário no prazo legal - Não ocorrência - Despejo - Ausência de interesse processual - Carência da ação - Extinção do processo sem resolução de mérito

Ementa: Ação de despejo. Contrato de arrendamento rural. Pressupostos. Notificação. Art. 22, § 1º, do Decreto 59.566/1966. Ausência de interesse de agir. Extinção do feito sem resolução do mérito.

- Nos termos do art. 22 do Decreto nº 59.566/66, na ausência de notificação do arrendatário no prazo de 6

(seis) meses anteriores ao fim do contrato de arrendamento rural, o acordo se renova por igual período.

- Dessa forma, estando vigente o prazo de renovação do contrato e não tendo o autor da ação de despejo cientificado o arrendatário nos trinta dias subsequentes ao encerramento do prazo contratual, caracterizada está a carência de ação por ausência de interesse processual, o que impõe a extinção do processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0028.15.001161-8/001 - Comarca de Andrelândia - Apelantes: Minervina Moreira Campos Carvalho, Olavo Batista Carvalho e outro - Apelado: Célio Teixeira Júnior - Relatora: DES.ª CLÁUDIA MAIA

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 14ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 22 de fevereiro de 2016. - *Cláudia Maia* - Relatora.

Notas taquigráficas

DES.ª CLÁUDIA MAIA - Trata-se de recurso de apelação interposto por Olavo Batista Carvalho e outros contra a sentença proferida pelo Juiz de Direito investido na Vara Única da Comarca de Andrelândia, por meio da qual, nos autos da ação de despejo para retomada de imóvel rural ajuizada em desfavor de Célio Teixeira Júnior, foi julgado extinto o feito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil.

Nas razões recursais de f. 34/38, os apelantes sustentam, em síntese, que, uma vez que o prazo de vigência do contrato de arrendamento rural ajustado com o requerido se encerrou em 31 de dezembro de 2013, desde então a relação contratual vigia por tempo indeterminado, o que legitimaria a retomada do imóvel que traduz seu objeto mediante o envio da notificação premonitória, nos termos do art. 32, I, do Decreto 59.566/1966 - procedimento esse que teria observado, devidamente.

Sem contrarrazões, uma vez que a relação processual ainda não se completou.

É o relatório.

Presentes os pressupostos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade, conheço do recurso.

Pois bem. Funda-se o pleito de despejo veiculado pelos apelantes no quanto previsto no art. 32 do Decreto nº 59.566/66, que regulamenta, dentre outros, o contrato de arrendamento rural (qual o ajustado com o ora requerido). Assim dispõe o enunciado normativo invocado:

> Art. 32. Só será concedido o despejo nos seguintes casos:
> I - término do prazo contratual ou de sua renovação.

A esse respeito, também daquele diploma normativo, vale o registro, aqui imprescindível, do quanto disposto no art. 22, § 1º. Vejamos:

> Art. 22. Em igualdade de condições com terceiros, o arrendatário terá preferência à renovação do arrendamento, devendo o arrendador, até 6 (seis) meses antes do vencimento do contrato, notificá-lo das propostas recebidas, instruindo a respectiva notificação com cópia autêntica das mesmas.
> § 1º Na ausência de notificação, o contrato considera-se automaticamente renovado, salvo se o arrendatário, nos 30 (trinta) dias seguintes ao do término do prazo para a notificação, manifestar sua desistência ou formular nova proposta.

No particular, vale notar, em atenção à argumentação trazida pelos recorrentes, que a norma dispõe acerca da renovação do contrato, vale dizer, renovação da intenção de cumprimento da integralidade das cláusulas então vigentes, inclusive aquela referente ao tempo de vigência da relação contratual. A título de comparação, quando o final do prazo contratualmente estipulado implica sua prorrogação por tempo indeterminado, assim explicita, de maneira expressa, o legislador, como o fez, por exemplo, no que se refere à locação residencial de prédio residencial urbano (art. 47 da Lei 8.245/1991).

A esse respeito, confiramos:

> Arrendamento rural. Alegação de julgamento *extra petita*. Prazo e preço. - Limitação imposta pelo julgado, na verdade uma simples observação, que não ofende as regras dos arts. 128, 264 e 460 do CPC. - Aplicação, por analogia, do art. 16, § 1º, do Dec. nº 59.566, de 14.11.66, quanto à incidência da correção monetária. Inexistência de contrariedade à norma de lei federal. Fundamentos expostos pela decisão recorrida, que, de resto, não foram objeto de impugnação por parte dos recorrentes. - Declarada a ineficácia da notificação dirigida pelos arrendadores ao arrendatário, considera-se o contrato renovado automaticamente. A renovação importa em nova vigência do contrato com todas as suas cláusulas, inclusive a concernente ao prazo, que permanece determinado. Recurso especial conhecido, em parte, mas improvido. (REsp 56067/PR, Rel. Min. Barros Monteiro, 29.11.1999.)

Pois bem. Na hipótese, os autores, ora apelantes, não providenciaram a notificação do requerido anteriormente aos seis meses que antecederam o vencimento do prazo contratualmente ajustado (31.12.2013), tampouco manifestaram, nos trinta dias que se seguiram ao vencimento, a intenção de não renovar o contrato - o que implicou a renovação do contrato anteriormente ajustado, até o dia 31.12.2018. A única notificação trazida aos autos somente fora entregue ao requerido no dia 02.06.2014, vale dizer, mais de cinco meses após o vencimento do prazo contratual.

De tal sorte, o reconhecimento da ausência de interesse de agir dos ora apelantes é mesmo de rigor, nos termos do entendimento consagrado no Superior Tribunal

de Justiça (em julgado de relatoria do eminente Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira) e adotado, também, neste egrégio Tribunal de Justiça. Vejamos:

> Arrendamento rural. Despejo. Notificação. Prazo. Art. 95, IV e V, da Lei 4.504/64. Recurso provido. I - O proprietário de imóvel rural, desejando retomá-lo, deve notificar o arrendatário de tal propósito até seis (6) meses antes do vencimento do contrato. II - Realizada a mencionada notificação ao desabrigo da respectiva norma do 'Estatuto da Terra', impõe-se considerá-la extemporânea, com o consequente reconhecimento de carência da ação de despejo. III - O juiz, no exercício da sua função jurisdicional, não deve concorrer para a instabilidade das relações jurídicas entre as partes. (STJ, REsp 23333/RJ, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. em 29.06.92, *DJ* de 10.08.92.)

> Processual civil. Agravo interposto na modalidade de instrumento. Autos de origem: ação de despejo. Contrato de arrendamento de imóvel rural. Prazo determinado. Notificação extrajudicial. Intenção de retomada. Cientificação do arrendatário. Prazo hábil: até 6 meses antes do término do contrato. Art. 22 do Decreto n. 59.566, de 1966. Inobservância. Interesse de agir. Ausência. Carência de ação. Efeito translativo dos recursos. Extinção do processo sem resolução de mérito. Recurso provido. (Agravo de Instrumento Cível nº 1.0554.11.001340-2/001, Rel. Des. Marcelo Rodrigues, p. em 10.08.2012.)

Também dessa forma já teve a oportunidade de se manifestar a 13ª Câmara Cível deste Tribunal, em julgamento de apelação cível de minha relatoria:

> Ação de despejo. Contrato de arrendamento rural. Pressupostos. Notificação. Ausência de interesse de agir. - Nos termos do art. 22 do Decreto nº 59.566/66, na ausência de notificação do arrendatário no prazo de 6 (seis) meses anteriores ao fim do contrato de arrendamento rural, o acordo se renova por igual período. Dessa forma, estando vigente o prazo de renovação do contrato e não tendo o autor da ação de despejo observado o procedimento legal de cientificação do arrendatário, caracterizada está a carência de ação por ausência de interesse processual, o que impõe a extinção do processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil. (Apelação Cível nº 1.0051.08.022967-0/001, Rel.ª Des.ª Cláudia Maia, publicado em 28.04.2010.)

Diante do exposto, com respaldo nos princípios do livre convencimento motivado e da fundamentação dos atos jurisdicionais, nego provimento ao recurso.

Custas recursais, pelos apelantes, suspensa sua exigibilidade por litigarem sob o pálio da assistência judiciária gratuita.

Votaram de acordo com a Relatora os DESEMBARGADORES ESTEVÃO LUCCHESI e MARCO AURELIO FERENZINI.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Indenização - Tentativa de homicídio - Prescrição - Art. 206, § 3º, inciso V, do Código Civil - Apuração da autoria e materialidade na esfera penal - Desnecessidade - Art. 200 do Código Civil - Inaplicabilidade

Ementa: Apelação cível. Ação de indenização. Tentativa de homicídio. Prescrição. Art. 206, § 3º, inciso V, do Código Civil. Apuração da autoria e materialidade na esfera penal. Desnecessidade. Art. 200 do Código Civil. Inaplicabilidade.

- Em se tratando de pretensão de reparação civil, deve ser aplicado o prazo prescricional previsto no art. 206, § 3º, inciso V, do Código Civil.

- Estando a autoria e a materialidade delimitadas, não há que se aguardar o desfecho da ação penal, sendo inaplicáveis, portanto, as disposições do art. 200 do Código Civil.

- Decorrido o prazo quinquenal, mostra-se correta a decisão que reconheceu a prescrição.

Recurso não provido.

APELAÇÃO CÍVEL nº 1.0074.13.001509-7/001 - Comarca de Bom Despacho - Apelante: Isaura Aparecida Vieira - Apelados: Eustáquio Monsef de Castro e outro, Eustáquio Monsef de Castro Júnior - Relator: DES. AMORIM SIQUEIRA

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 9ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 2 de fevereiro de 2016. - *Amorim Siqueira* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. AMORIM SIQUEIRA - Cuida-se de recurso de apelação interposto por Isaura Aparecida Vieira, nos autos da ação de reparação por dano material moral e estético, movida em face de Eustáquio Monsef de Castro e outro contra a sentença de f. 217/220-v.-TJ, a qual, reconhecendo a prescrição, resolveu o mérito nos termos do art. 269, IV, do Código de Processo Civil. Outrossim, condenou a parte autora ao pagamento dos ônus da sucumbência, suspensa a exigibilidade nos termos da Lei 1.060/50.

Nas suas razões recursais, sustenta a apelante, em síntese, a necessidade de reforma da decisão, ao argumento de que se aplica ao caso o art. 200 do Código Civil, de forma que o prazo prescricional se iniciou com

a sentença penal proferida em 21.08.2013, requerendo, dessa forma, o provimento do recurso para reformar a sentença hostilizada.

Ausente o preparo, por estar a parte litigando sob o pálio da justiça gratuita (f. 249-v.-TJ).

Em contrarrazões, o apelado rechaçou as alegações, requerendo o não provimento do recurso da parte contrária.

Decido.

Conheço do recurso, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Adentrando o mérito, como se sabe, a prescrição consiste na extinção da pretensão em virtude do decurso do tempo estabelecido em lei para que se postule determinado direito em juízo. Sobre o tema, confiram-se os ensinamentos de Humberto Theodoro Júnior:

> A prescrição é sanção que se aplica ao titular do direito que permaneceu inerte diante de sua violação por outrem. Perde ele, após o lapso previsto na lei, aquilo que os romanos chamavam de *actio*, e que, em sentido material, é a possibilidade de fazer valer o seu direito subjetivo. Não há, contudo, perda da ação no sentido processual, pois, diante dela, haverá julgamento de mérito, de improcedência do pedido, conforme a sistemática do Código (*Curso de direito processual civil*. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, v. I, p. 323).

Pois bem. O caso dos autos versa sobre ação indenizatória proposta por Isaura Aparecida Vieira, objetivando o ressarcimento por dano moral sofrido em decorrência da tentativa de homicídio cometido por Eustáquio Monsef de Castro Júnior.

Inicialmente, cumpre observar que, por se tratar de pretensão de reparação civil, deve ser aplicado o prazo prescricional previsto no art. 206, § 3º, inciso V, do Código Civil, *in verbis*:

> Art. 206. Prescreve:
> [...]
> § 3º Em três anos:
> [...]
> V - a pretensão de reparação civil;

Posto isso, no caso em exame, entendo que razão não assiste à apelante. Isso porque, privilegiando a boa-fé, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem adotado a teoria da *actio nata*, segundo a qual o prazo prescricional tem início a partir do conhecimento da violação ou lesão ao direito subjetivo.

No caso em exame, vê-se que a autoria foi devidamente delimitada, não havendo negativa dos apelados com os fatos narrados na inicial, razão pela qual não há falar em aguardar o desfecho da ação penal para se apurar a responsabilidade civil, visto que não há incerteza quanto ao agente do ato ilícito que causou danos à apelante, notadamente diante da prisão em flagrante do apelado Eustáquio Monsef de Castro Júnior à época dos fatos.

O art. 200 do Código Civil está relacionado às ações *ex delicto*, em que o ajuizamento de ação indenizatória depende da apuração do fato no juízo criminal, o que não se vislumbra, razão pela qual há de se reconhecer a independência entre as esferas no caso em comento. Sobre o tema, Humberto Theodoro Júnior segue ensinando:

> A responsabilidade civil é independente da criminal (art. 935), de sorte que para a vítima do crime ou seus dependentes demandarem a competente indenização, não há necessidade de aguardar o desfecho da ação penal.
> No entanto, há casos em que o julgamento criminal interfere no plano da responsabilidade civil: a) a condenação criminal, transitada em julgado, independente de qualquer ação civil, tem força de título executivo judicial no cível (CPC, art. 584, II; CPP, art. 63); b) negada a autoria do delito ou reconhecida a excludente de criminalidade, não mais se poderá discutir a respeito desses fatos no cível (CC, art. 935, 2ª parte; CPP, arts. 66 e 67).

A respeito da matéria, a jurisprudência deste Tribunal de Justiça de Minas Gerais não discrepa:

> Apelação cível. Ação indenizatória. Prescrição. Inaplicabilidade do art. 200 do Código Civil. Recurso não provido. - Consoante entendimento consolidado pela jurisprudência, o art. 200 do Código Civil tem incidência apenas quando haja ação penal em curso ou inquérito policial em trâmite, e, ainda, caso a pretensão indenizatória dependa da apuração dos fatos pelo juízo criminal, o que não incorre na espécie (TJMG - Apelação Cível 1.0338.10.007818-1/001, Rel. Des. Sérgio André da Fonseca Xavier, 18ª Câmara Cível, j. em 20.10.2015, p. em 23.10.2015).

> Apelação cível. Ação de indenização por danos morais e materiais. Furtos em escritório de advocacia. Prescrição. Art. 206, § 3º, V, do Código Civil de 2002. Inaplicabilidade do art. 200 do Código Civil de 2002. - A pretensão de receber indenização por danos morais e materiais, em virtude de responsabilidade civil, tem prazo prescricional de três anos (art. 206, § 3º, V, do CC/02). Não se aplica a suspensão do prazo prescricional prevista no art. 200 do Código Civil de 2002 nos casos em que o ajuizamento de ação civil independe do ajuizamento de ação penal, uma vez que inexistia dúvida a respeito da autoria do fato ou mesmo da sua ocorrência (TJMG - Apelação Cível 1.0035.10.013393-9/001, Rel. Des. Rogério Medeiros, 13ª Câmara Cível, j. em 25.06.2015, p. em 03.07.2015).

Dessa feita, o prazo prescricional começou a fluir com a ocorrência do fato gerador da indenização, qual seja a tentativa de homicídio. Assim, considerando que o fato ocorreu em 27 de março de 2009, data em que a recorrente tinha ciência da autoria e materialidade do delito, e a presente demanda só foi proposta em 25 março de 2013, tenho que a prescrição se consumou, não merecendo qualquer reforma a sentença hostilizada.

Dessarte, o não provimento do recurso é medida que se impõe.

Diante do exposto, nego provimento ao recurso.

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

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES JOSÉ ARTHUR FILHO e PEDRO BERNARDES.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Execução de título extrajudicial - Imóvel hipotecado - Penhora - Adjudicação pelo exequente - Credor hipotecário - Intimação pessoal - Necessidade

Ementa: Processo civil. Agravo de instrumento. Execução de título extrajudicial. Penhora de imóvel hipotecado. Pedido de adjudicação pelo exequente. Deferimento. Intimação do credor hipotecário. Necessidade.

- Para que a hipoteca devidamente registrada sobre imóvel arrematado ou adjudicado seja extinta, o credor hipotecário deverá ser pessoalmente intimado antes de se ultimarem os atos expropriatórios do bem constrito no prazo de 10 (dez) dias, para que manifeste sua pretensão no feito executivo - inteligência do art. 1.501 do Código Civil e dos arts. 619 e 698 do CPC.

AGRAVO DE INSTRUMENTO CÍVEL Nº 1.0710.13.001541-9/002 - Comarca de Vazante - Agravante: Júlio Vernec Guimarães Borges de Melo, em causa própria - Agravados: Lutero Eduardo dos Reis e sua mulher, Sueli Estel Soares dos Reis - Relator: DES. OTÁVIO DE ABREU PORTES

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 16ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em DAR PARCIAL PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

Belo Horizonte, 2 de março de 2016. - *Otávio de Abreu Portes* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. OTÁVIO DE ABREU PORTES - Trata-se de agravo de instrumento interposto por Júlio Vernec Guimarães Borges de Melo, em causa própria, em face da douta decisão às f. 03/03-v.-TJ, integrada pela decisão de rejeição de embargos declaratórios às f. 05/05-v.-TJ, proferida nos autos da ação de execução de título extrajudicial movida em desfavor de Lutero Eduardo dos Reis e sua mulher Sueli Estel Soares dos Reis, a qual deferiu a adjudicação do imóvel penhorado, contudo, com a manutenção da hipoteca que recai sobre ele, indeferindo, portanto, o pedido para que fosse declarado o privilégio do crédito postulado pelo exequente, ora agravante.

Inconformado, sustenta o advogado exequente, ora agravante, em resumo, que a decisão não deve prosperar, haja vista que o crédito exequendo traduz verba honorária de sucumbência, a ostentar, portanto, caráter alimentar e privilegiado sobre créditos hipotecários; que constitui entendimento pacífico deste Tribunal de Justiça que a adjudicação extingue a hipoteca nas hipóteses em que o credor hipotecário é intimado a se manifestar e permanece inerte, bem como quando houver privilégio no crédito executivo e se o valor do bem penhorado for inferior ao crédito privilegiado.

Pede o provimento do recurso, a fim de que seja reformada a decisão recorrida.

Pela decisão às f. 159/160, recebi o recurso apenas no seu originário efeito devolutivo.

Ofício à f. 166 informa que a decisão agravada fora mantida.

Sem contraminuta.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do agravo de instrumento.

Pois bem. A pretensão recursal do exequente, ora agravante, que se resume ao pedido de declaração judicial para que se afaste a garantia hipotecária que existe sobre o imóvel penhorado e que pretende adjudicar, ao argumento de que o crédito exequendo traduz verba honorária, a ostentar, portanto, caráter alimentar e privilegiado sobre créditos hipotecários, não encontra amparo legal, pois também têm direito de adjudicar o imóvel penhorado o credor com garantia real (no caso credor hipotecário - Banco do Brasil S.A.), os credores concorrentes que hajam penhorado o mesmo bem, o cônjuge, os descendentes ou os ascendentes do executado, nos termos do art. 685-A, § 2º, do CPC:

> § 2º Idêntico direito pode ser exercido pelo credor com garantia real, pelos credores concorrentes que hajam penhorado o mesmo bem, pelo cônjuge, pelos descendentes ou ascendentes do executado. (Incluído pela Lei nº 11.382, de 2006).

E, havendo interesse das pessoas acima citadas na adjudicação do imóvel penhorado, proceder-se-á entre elas uma licitação, com preferência, em igualdade de oferta, ao cônjuge do executado, seus descendentes e seus ascendentes, nessa ordem. É o que diz o art. 685-A, § 2º, do CPC:

> § 3º Havendo mais de um pretendente, proceder-se-á entre eles à licitação; em igualdade de oferta, terá preferência o cônjuge, descendente ou ascendente, nessa ordem. (Incluído pela Lei nº 11.382, de 2006).

No caso dos autos, o credor hipotecário - Banco do Brasil S.A., apesar de pessoalmente intimado sobre o pedido de adjudicação do imóvel penhorado, decisão e AR às f. 77/80-v.-TJ, permaneceu inerte, conforme certidão de f. 80-v.-TJ.

Todavia, antes de efetivamente deferido o pedido de adjudicação, havia mera expectativa de direito à adjudicação pelo exequente; logo, a inércia do credor hipotecário à intimação da intenção do exequente não pode ser interpretada como renúncia à garantia real contratualmente constituída ou extinção da hipoteca.

A meu sentir e ver, para que a hipoteca devidamente registrada sobre imóvel arrematado ou adjudicado seja extinta, o credor hipotecário deverá ser pessoalmente intimado antes de se ultimarem os atos expropriatórios do bem constrito no prazo de 10 (dez) dias, para que manifeste sua pretensão no feito executivo - inteligência do art. 1.501 do Código Civil e dos arts. 619 e 698 do CPC:

> Art. 1.501. Não extinguirá a hipoteca, devidamente registrada, a arrematação ou adjudicação, sem que tenham sido notificados judicialmente os respectivos credores hipotecários, que não forem de qualquer modo partes na execução.
>
> Art. 619. A alienação de bem aforado ou gravado por penhor, hipoteca, anticrese ou usufruto será ineficaz em relação ao senhorio direto, ou ao credor pignoratício, hipotecário, anticrético, ou usufrutuário, que não houver sido intimado.
> [...]
> Art. 698. Não se efetuará a adjudicação ou alienação de bem do executado sem que da execução seja cientificado, por qualquer modo idôneo e com pelo menos 10 (dez) dias de antecedência, o senhorio direto, o credor com garantia real ou com penhora anteriormente averbada, que não seja de qualquer modo parte na execução. (Redação dada pela Lei nº 11.382, de 2006).

Segundo a lição de Humberto Theodoro Júnior:

> Colocada a situação em seus devidos termos, a função da intimação prévia estaria relacionada com a possibilidade de extinguir, ou não, a hipoteca ou o direito de preferência do senhorio direto. Feita a prévia intimação, a arrematação seria eficaz e o imóvel passaria livre da hipoteca (sub-rogação no preço) e da preferência do senhorio. Omitida a intimação, dar-se-ia a ineficácia perante os terceiros interessados, passando o imóvel ao arrematante com o gravame hipotecário e subsistindo o direito de preferência do senhorio direto (*Curso de direito processual civil*. 36. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004. v. 2, p. 231-232).

Nesse sentido:

> Execução. Adjudicação do bem penhorado. Intimação de credor hipotecário. Não concordância. Impossibilidade. - *Havendo penhora de bem hipotecado, imperiosa a intimação do credor hipotecário para dizer se concorda com a adjudicação do imóvel por terceiro. - Não havendo concordância, obstaculizada a adjudicação do bem, ante o direito de preferência do credor hipotecário.* Recurso não provido (TJMG - Agravo de Instrumento Cível 1.0342.07.099304-9/003 - Relator: Des. Estevão Lucchesi - 14ª Câmara Cível - j. em 07.02.2013 - p. em 22.02.2013) (g.n.).
>
> Agravo de instrumento. Penhora. Imóvel. Garantia hipotecária. Adjudicação. Intimação. Credor hipotecário. Inexistência. Impossibilidade. - *Não há dúvida de que o imóvel gravado com ônus real possa ser objeto de penhora e que possa ser arrematado ou adjudicado, mas deve haver a intimação do titular do direito real para possibilitar a sub-rogação dos direitos creditórios e o exercício do direito de preferência* (TJMG - Agravo de Instrumento 1.0109.05.005351-0/002 - Relator: Des. José Affonso da Costa Côrtes - 15ª Câmara Cível - j. em 27.03.2008 - p. em 14.05.2008) (g.n.).
>
> Execução. Adjudicação. Ato jurídico perfeito. Credor hipotecário. Intimação. Art. 815 do CC/1916. Observância. Hipoteca. Extinção. Sentença mantida. - *Extingue-se a hipoteca se o credor hipotecário, intimado da arrematação ou adjudicação do imóvel hipotecado nos termos do art. 815 do CC/1916, deixar de se insurgir oportunamente contra tais atos* (TJMG - Apelação Cível 1.0384.04.026631-2/001 - Relator: Des. Lucas Pereira - 17ª Câmara Cível - j. em 13.09.2007 - p. em 09.10.2007) (g.n.).

No caso dos autos, como o advogado exequente, ora agravante, requereu a adjudicação do imóvel penhorado, o credor hipotecário - Banco do Brasil S.A. - deverá ser intimado para se manifestar em 10 dias a partir da efetiva assinatura do auto de adjudicação pelo exequente, sob pena de ver extinta a garantia real.

Dispositivo.

Pelo exposto, dou parcial provimento ao agravo de instrumento para determinar que o credor hipotecário - Banco do Brasil S.A. - seja pessoalmente intimado para se manifestar em 10 dias a partir da efetiva assinatura do auto de adjudicação pelo exequente, sob pena de ver extinta a garantia real.

Custas recursais, ao final, pela parte sucumbente.

É como voto.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES WAGNER WILSON FERREIRA e APARECIDA GROSSI.

Súmula - DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

...

Ação de instituição de servidão - Prolação da sentença - Atividade jurisdicional cognitiva - Exaurimento - Desistência da ação - Pedido posterior - Preclusão consumativa - Recurso de apelação - Interposição - Pedido anterior de desistência da ação - Incompatibilidade - Preclusão lógica - Perda do objeto - Recurso não conhecido

Ementa: Processual civil. Ação de instituição de servidão. Pedido de desistência após prolação da sentença.

Preclusão consumativa. Preclusão lógica da pretensão recursal. Incompatibilidade da desistência da ação com o recurso à sentença. Perda de objeto.

- Desistência da ação, dependência de concordância da parte adversa.

- O pedido de desistência da ação não pode ser formulado após a publicação da sentença, porque estará exaurida a atividade jurisdicional cognitiva.

- A desistência da ação apresentada após a sentença importa em preclusão lógica de eventual pretensão recursal, ocorrendo perda de objeto de eventual recurso interposto.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0713.11.001860-1/001 - Comarca de Viçosa - Apelante: Codemig Cia. de Desenvolvimento Econômico de MG - Apelados: Raimundo Bibiano Barbosa e outra, Maria Patrícia Barbosa, Defensoria Pública do Estado de Minas Gerais - Relator: DES. RENATO DRESCH

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 4ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em NÃO CONHECER DO RECURSO.

Belo Horizonte, 4 de fevereiro de 2016. - *Renato Dresch* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. RENATO DRESCH - Trata-se de ação de instituição de servidão administrativa com pedido liminar de imissão de posse movida pela Codemig - Companhia de Desenvolvimento Econômico de Minas Gerais, perante a 2ª Vara Cível da Comarca de Viçosa, em face de réus desconhecidos, pretendendo a instituição de servidão administrativa sobre o imóvel dos réus, mediante indenização no valor de R$64.878,95.

Deferida a liminar de imissão de posse (f. 178/181).

Contestaram o pedido Raimundo Bibiano Barbosa e sua esposa, Maria Patrícia Barbosa, insurgindo-se contra o valor da indenização.

Aos proprietários incertos e desconhecidos, citados por edital, foi nomeado defensor público (f. 225), que contestou o pedido (f. 226/227), afirmando que em tais casos não há necessidade de atuação do curador.

Realizada prova pericial, foi o laudo juntado às f. 278/345.

Em sentença de f. 383/386, a Juíza Adriana Fonseca Barbosa Mendes julgou procedente a instituição de servidão administrativa e fixou o valor da indenização em R$145.000,00.

A Codemig apelou às f. 390/397, insurgindo-se quanto ao valor da indenização.

Preparo de f. 398.

Contrarrazões de f. 400/403 e 404/406.

Por petição de f. 407/412, a Codemig informa ter sido firmado termo de compromisso preliminar entre a Ferrous Resources do Brasil S.A. e o Ministério Público (f. 415/418), no qual restou acordado que aquela, visando combater danos ambientais, iria promover estudos e relatórios técnicos para verificar a viabilidade de implantação do projeto sem comprometer o abastecimento de água, podendo haver, se for o caso, a modificação do seu traçado primitivo. Em face disso, requereu a ora recorrente a suspensão do feito até o cumprimento das obrigações firmadas no referido termo de compromisso preliminar.

Em petição de f. 427/431, a Codemig requereu a desistência da ação e a extinção do processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VIII, do CPC.

Por despacho de f. 433/434, foi determinada a intimação da Codemig para se pronunciar acerca de eventual interesse na desistência do recurso ou renúncia ao seu direito, e informar sobre o cumprimento das obrigações constantes do termo de compromisso preliminar, vindo a Codemig aos autos em petição de f. 449, requerendo a desistência da ação.

É o relatório.

O presente recurso se apresenta manifestamente inadmissível.

Subordina-se a admissibilidade do recurso, dentre outros, a requisitos subjetivos, quais sejam a legitimidade e o interesse para recorrer. Dessa forma, resta claro que se exige para o conhecimento do recurso a condição do interesse, tal como se dá na propositura da ação.

Dispõe o art. 503 do CPC:

> Art. 503. A parte, que aceitar expressa ou tacitamente a sentença ou a decisão, não poderá recorrer.
> Parágrafo único. Considera-se aceitação tácita a prática, sem reserva alguma, de um ato incompatível com a vontade de recorrer.

Os atos processuais se sujeitam à preclusão, que é a perda de oportunidade para a prática de um ato processual. A preclusão pode ser temporal, lógica ou consumativa.

Preclusão temporal constitui a perda do prazo para a prática do ato.

Preclusão lógica ocorre quando um ato é incompatível com outro. A parte que cumpre voluntariamente uma decisão apresenta uma manifestação lógica de que não pretende recorrer. Do mesmo modo, a parte que manifesta desejo de desistência da ação sentenciada não pode recorrer porque não mais se interessa pela prestação jurisdicional.

Preclusão consumativa ocorre quando a oportunidade para a prática de um ato já se consumou, porque já foi praticado o ato seguinte. É possível afirmar que, com a publicação da sentença, esgota-se a fase processual cognitiva, não mais sendo admissível a desistência da ação. A desistência da ação nesta fase importa ainda em renúncia, ou preclusão lógica do direito de recorrer.

Sobre o tema da preclusão, ensinam Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart:

> Preclusão lógica: a extinção do direito de efetivar certo ato processual também pode derivar da prática de algum ato com ele incompatível. Dessa forma, se a parte renuncia do direito de recorrer, certamente não poderá manifestar interesse em oferecer recurso, já que praticara anteriormente ato incompatível com a segunda faculdade. A perda do direito de recorrer decorre da prática de ato logicamente inconciliável com aquele. (*Curso de processo civil*. São Paulo: RT, 2013, v. 2, p. 627.)

Verifico que foi juntada aos autos, após a sentença e após a interposição do recurso de apelação por parte da Codemig, a petição de f. 407/412, em que a apelante comunica a celebração de termo de compromisso preliminar firmado entre a empresa Ferrous Resources do Brasil S.A. e o Ministério Público, no qual a empresa se comprometeu a promover estudos e relatórios técnicos para verificar a viabilidade de implantação do mineroduto, tendo a apelante naquele ato pretendido a suspensão do feito até o cumprimento das obrigações firmadas no referido termo de compromisso preliminar.

Na petição de f. 427/431, a apelante requereu a desistência da ação e a extinção do processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VIII, do CPC.

Ora, a desistência da ação é instituto de natureza eminentemente processual, que possibilita a extinção do processo, sem julgamento do mérito, até a prolação da sentença. Após a citação, o pedido somente pode ser deferido com a anuência do réu (CPC, art. 267, § 4º).

No caso dos autos, já houve inclusive sentença (f. 383/386), contra a qual foi interposta pela parte autora a presente apelação, sendo certo que o ato de recorrer resulta incompatível com o pedido de desistência, caracterizando o instituto da preclusão lógica, ou seja, a impossibilidade da prática de atos processuais contraditórios.

Mesmo prolatada sentença, a parte tem livre disposição de vontade, pode celebrar qualquer transação na fase executiva, contudo é incompatível celebrar acordo e recorrer.

O cumprimento de avença constitui ato executivo, de modo que não tem o condão de suspender o processamento do recurso interposto.

Nesse sentido, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

> Processo civil. Ação de conhecimento. Pedido de desistência da ação formulado após o julgamento do recurso especial. Impossibilidade. 1. Trata-se, na origem, de ação ordinária proposta contra o Distrito Federal, objetivando a condenação do recorrido ao pagamento de parcelas vencidas do benefício auxílio-alimentação. 2. A desistência da ação é instituto de natureza eminentemente processual, que possibilita a extinção do processo, sem julgamento do mérito, até a prolação da sentença. Após a citação, o pedido somente pode ser deferido com a anuência do réu ou, a critério do magistrado, se a parte contrária deixar de anuir sem motivo justificado. 3. No caso dos autos, já houve inclusive julgamento e provimento do recurso especial interposto pelo Distrito Federal, razão pela qual se mostra impertinente o pedido. 4. Agravo regimental não provido. (STJ - AgRg na Desistência no REsp 1436949/DF, Agravo Regimental na Desistência no Recurso Especial 2014/0036792-1, Relator Ministro Herman Benjamin (1132), Órgão Julgador T2 - Segunda Turma, data do julgamento: 20.05.2014, *DJe* de 20.06.2014.)
>
> Processual civil. Desistência da ação após prolação da sentença. Impossibilidade. Multa do art. 538, parágrafo único, do CPC mantida. Nítido caráter procrastinatório. 1. Nos termos do art. 267, inciso VIII, do CPC, extingue-se o processo sem resolução de mérito por desistência da ação. Todavia, a desistência somente pode ser manifestada antes da prolação da sentença. Proferida a sentença, cabe ao autor desistir de eventual recurso ou renunciar ao pedido sobre o qual se funda a ação. 2. Caso em que o pedido de desistência foi protocolado em momento posterior à prolação da sentença. Logo, não é cabível a homologação da desistência, como bem determinou o Tribunal de origem. 3. Os segundos embargos de declaração opostos com intuito de modificar o julgado, repetindo os mesmos fundamentos dos aclaratórios anteriores, revela nítido caráter procrastinatório. Manutenção da multa do art. 538, parágrafo único, do CPC. Agravo regimental improvido. (STJ - AgRg no REsp 1435763/SP, Agravo Regimental no Recurso Especial 2014/0031036-0, Relator Ministro Humberto Martins (1130), Órgão Julgador T2 - Segunda Turma, data do julgamento: 1º.04.2014, *DJe* de 07.04.2014.)

Este Tribunal de Justiça também já decidiu:

> Ação de indenização. Improcedência do pedido. Apelação cível. Acordo entabulado entre as partes, em outro processo, com pedido expresso, e sem ressalvas, de extinção da ação indenizatória. Ato incompatível com a vontade de recorrer. Renúncia tácita ao recurso. Preclusão lógica. Recurso de apelação não conhecido. - Se o autor de ação de indenização, julgada improcedente, entabula com o réu, ainda que em outro processo, acordo pelo qual, expressamente, sem qualquer ressalva, requer a extinção do processo da ação de indenização, pratica ato incompatível com a vontade de recorrer, que equivale à renúncia tácita ao recurso, na forma do parágrafo único do art. 503 do CPC. - Ocorrência da chamada 'preclusão lógica'. - De ofício, não conhecer do recurso. (Apelação Cível 1.0024.08.942537-5/001, Rel.ª Des.ª Sandra Fonseca, 6ª Câmara Cível, julgamento em 30.10.2012, publicação da súmula em 13.11.2012.)
>
> Execução. Título judicial. Embargos do devedor. Desistência dos embargos. Preclusão lógica. Ausência de interesse recursal. - Ao formular o pedido de desistência, o devedor pratica ato incompatível com o interesse de recorrer, operando-se a preclusão lógica prevista no art. 503 do CPC. Súmula: não conhecer do recurso. (Apelação Cível

nº 1.0024.12.134326-3/001, Rel. Des. Wander Marotta, publ. em 24.03.2014.)

Portanto, o interesse em recorrer resta consubstanciado quando a parte recorrente requer a reforma da decisão atacada, configurando-se a preclusão lógica quando o ato judicial postulado pela parte é absolutamente incompatível com a sua conduta processual anterior.

Dessa forma, se a apelante requereu a desistência da ação, praticou ato incompatível com o interesse de recorrer.

Embora em tese a presente questão pudesse ser resolvida monocraticamente, nos termos do art. 557, *caput*, CPC, a questão apresenta complexidade, pois a apelante insiste na desistência da ação, e não na desistência do recurso, razão pela qual, para evitar maiores delongas, com eventual interposição de agravo interno, justiça-se o julgamento colegiado.

Diante do exposto, reconhecida a falta de interesse recursal da apelante, não conheço do recurso.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES MOREIRA DINIZ e HELOÍSA COMBAT.

Súmula - NÃO CONHECERAM DO RECURSO.

...

Falência - Decretação - Decisão interlocutória - Agravo de instrumento - Acórdão - Revogação da sentença por vício de protesto - Nova sentença terminativa - Condenação em ônus sucumbenciais - Procedimento adequado - Honorários advocatícios - Fixação do valor - Proporcionalidade e razoabilidade - Majoração - Impossibilidade

Ementa: Apelações cíveis. Pedido de falência. Decretada em primeira instância. Agravo de instrumento. Acórdão que revogou a decretação da falência. Nova sentença terminativa com condenação em ônus sucumbenciais. Procedimento adequado. Valor da verba honorária. Proporcional e razoável. Recursos não providos.

- O recurso de agravo de instrumento limita-se ao âmbito da decisão agravada, que, embora seja uma sentença no procedimento falimentar, não é terminativa, tem natureza de decisão interlocutória e marca o início da segunda fase do procedimento de falência.

- Interposto agravo de instrumento contra sentença que decretou a falência, tendo o acórdão apenas revogado a decretação por vício no protesto, mostra-se cabível a prolatação de uma sentença terminativa, em primeiro grau de jurisdição, com a devida fixação dos ônus de sucumbência.

- Mostrando-se proporcionais e razoáveis os valores fixados a título de honorários de advogado e do administrador judicial, não há falar em minoração ou majoração das verbas fixadas em primeiro grau de jurisdição.

Recursos não providos.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0110.12.002153-7/002 - Comarca de Campestre - Apelantes: 1º) Carlos Eduardo Reis Tavares Pais, em causa própria; 2º) Banco Rural S.A., em liquidação extrajudicial - Apelados: Carlos Eduardo Reis Tavares Pais, Banco Rural S.A. - Interessados: Frigorífico Zanetti Ltda., Banco Santander (Brasil) S.A., Banco Bradesco S.A. - Relatora: DES.ª HILDA TEIXEIRA DA COSTA

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em NEGAR PROVIMENTO AOS RECURSOS.

Belo Horizonte, 26 de janeiro de 2016. - *Hilda Teixeira da Costa* - Relatora.

Notas taquigráficas

DES.ª HILDA TEIXEIRA DA COSTA - Trata-se de recursos de apelação interpostos contra a r. sentença de f. 386/387, proferida nos autos do pedido de falência ajuizado por Banco Rural S.A. em face de Frigorífico Zanetti Ltda., que julgou improcedente o pedido inicial, na forma do art. 269, I, do CPC, condenando o requerente ao pagamento das custas processuais, dos honorários dos patronos do réu, arbitrados em R$7.000,00 (sete mil reais), na forma do art. 20, § 4º, do CPC, bem como da remuneração do administrador judicial, proporcionalmente à sua atuação até a sustação dos efeitos da sentença, arbitrada em R$3.000,00 (três mil reais).

Opostos embargos de declaração pelo autor, foram eles rejeitados pela decisão de f. 402/403.

Carlos Eduardo Reis Tavares, advogado constituído procurador do réu, interpôs, em nome próprio, o recurso de apelação de f. 405/414, insurgindo-se contra a fixação da verba honorária, que reputou irrisória.

Mencionou que a sentença que decretara a falência foi revogada graças ao agravo interposto sob seu patrocínio e que o crédito discutido no feito aponta saldo devedor de mais de R$700.000,00 (setecentos mil reais), razão pela qual o valor arbitrado, a título de honorários, equivale a menos de 1% da causa discutida e desprestigia a profissão.

Pugna pelo provimento do recurso, a fim de que seja majorada a verba para, no mínimo, 10% sobre o valor dado à causa devidamente corrigido, ou, alternativamente, em outro valor mais condizente com o trabalho prestado.

Também inconformado, o requerente, Banco Rural S.A., apelou pelas razões de f. 417/421, afirmando que, previamente à sentença recorrida, já havia sido proferido acórdão terminativo, que julgou agravo de instrumento e transitou em julgado.

Defende que, ao rejeitar a falência mediante acolhimento de preliminar, o acórdão equivale a uma sentença terminativa, constituindo a última decisão apta a determinar eventual condenação sucumbencial, sendo que não foi proferida cominação de sucumbência naquela decisão.

Discorre sobre as preclusões temporal, *pro judicato* e consumativa, afirmando que a empresa apelada não recorreu daquela decisão, tampouco havia formulado pedido de condenação do credor, ora apelante, em ônus sucumbenciais.

Sustenta a impossibilidade de existir novo pronunciamento judicial, pugnando pela declaração de inexistência da sentença, sob pena de afronta ao princípio da inércia da jurisdição e às normas dispostas no art. 100 da Lei 11.101/05, arts. 513 e 267, IV, 183, 471, 473 e 474, todos do CPC.

Pela eventualidade, pugna pela minoração da verba honorária fixada tanto para os patronos da ré quanto para o administrador judicial.

As contrarrazões foram apresentadas às f. 425/428 e 432/437.

Recursos devidamente preparados, conforme certidões de f. 443/445.

É o relatório.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço dos recursos aviados.

O autor do pedido de falência, Banco Rural S.A., em liquidação extrajudicial, insurge-se contra a r. sentença, sob o principal fundamento de que se trataria de ato jurídico inexistente, uma vez que já havia sido proferido acórdão prévio, que julgou agravo de instrumento e transitou livremente em julgado, extinguindo a falência anteriormente decretada. Sustenta que o acórdão é terminativo e que nele não constou a condenação nas verbas sucumbenciais, razão pela qual se mostra indevida nova condenação a tal título, em razão da preclusão *pro judicato* e do princípio da inércia da jurisdição.

Não assiste razão ao segundo apelante.

Veja-se que o pedido de falência foi requerido pelo segundo apelante com base em cédula de crédito bancário protestada por falta de pagamento, tendo sido a falência do Frigorífico Zanetti Ltda. decretada pela sentença de f. 170/175.

Contra tal decisão, foi interposto o recurso de agravo de instrumento, de acordo com o art. 100 da Lei nº 11.101/05.

O agravo foi decidido pelo acórdão de f. 372/374-v., que, considerada a inexistência do comprovante de notificação do protesto, reconheceu a nulidade do procedimento do protesto realizado e revogou a decretação da falência.

Retornados os autos à primeira instância, sobreveio a sentença recorrida, que julgou improcedente o pedido inicial e condenou o banco requerente nos ônus de sucumbência.

A citada sentença não merece reparos.

Ressalte-se que o recurso de agravo de instrumento se limita ao âmbito da decisão agravada, que, embora seja uma sentença, não é terminativa, tem natureza de decisão interlocutória e marca o início da segunda fase do procedimento de falência.

O acórdão do agravo limitou-se ao âmbito do recurso e da decisão agravada, determinando que a sentença que decretara a falência não mais produzisse efeitos jurídicos.

Nesse contexto e conforme venho entendendo em casos análogos, cabe à primeira instância a competência para proferir a sentença terminativa do procedimento falimentar, não tendo esta 2ª Câmara Cível, sob o voto condutor desta Relatora no agravo de instrumento, determinado a condenação em sucumbência, por não tratar o acórdão de decisão extintiva do processo.

No tocante à alegação de preclusão *pro judicato* - já que as alegações de preclusão consumativa e temporal não são aplicáveis à hipótese em apreço, mas apenas a referente aos atos judiciais -, constata-se não ter ocorrido, uma vez que a única matéria sujeita à preclusão é a atinente ao vício do protesto falimentar.

Cabe ao Juízo primevo a prolação de nova sentença, esta sim, terminativa, para substituir a decretação e falência que fora revogada pelo Tribunal.

E, nesse ponto, o momento adequado de fixar os ônus de sucumbência é a sentença terminativa do feito, proferida em primeira instância, e não o acórdão que julgou o agravo de instrumento e revogou a decretação de falência.

Ressalte-se que tal entendimento em nada vulnera o princípio da inércia da jurisdição insculpido no art. 2º do CPC, sendo que a prolação da sentença terminativa era consectário lógico dos termos determinados no acórdão que julgou o agravo de instrumento.

Tampouco se mostram violados os arts. 471 e 474 do CPC, diante da ausência de preclusão e de coisa julgada quanto à condenação em verba honorária, não se mostrando aplicáveis à hipótese os arts. 183 e 473 do CPC.

Por fim, devidamente atendido está o disposto no art. 100 da Lei de Falências, cujos ditames são assemelhados ao art. 513 do CPC, mostrando-se inaplicável ao

caso a norma do art. 267, IV, do CPC, por tratar o feito de extinção com resolução do mérito, por improcedência do pedido inicial.

No que tange ao valor da verba honorária fixada, também objeto do primeiro recurso, entendo que se mostrou razoável e proporcional, merecendo ser mantida.

Nesse ponto, ressalte-se que o advogado tem legitimidade recursal para discutir, em nome próprio, a parte da sentença que fixa honorários a seu favor, à esteira de reiterado posicionamento do STJ.

E, em que pese o nobre e relevante trabalho desenvolvido pelo causídico no feito, bem como a natureza da causa e os resultados por ele obtidos, não há como se afirmar que o valor de R$7.000,00 (sete mil reais) é quantia irrisória ou aviltante à advocacia.

Veja-se que o feito teve tramitação relativamente rápida, não tendo havido a produção de tantas peças processuais, mas apenas da contestação e recurso de agravo de instrumento. E, apesar de o valor da causa superar os setecentos mil reais, o Juiz não está adstrito a percentuais incidentes sobre tal valor nas sentenças de improcedência e extinção da falência, devendo atentar-se ao julgamento por equidade.

Com tais considerações, em que pese a existência de alguma subjetividade no tocante à fixação da verba honorária em demandas dessa natureza, entendo que a verba fixada bem se atentou aos critérios legais e aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, devendo ser mantida.

Logo, o primeiro recurso não merece provimento, assim como o pedido de minoração feito pelo segundo recorrente, em pedido subsidiário.

No que tange ao valor fixado para a remuneração do administrador judicial, também discutido pelo segundo apelante, não está a merecer reparo.

Veja-se que o administrador judicial nomeado apresentou termo de arrecadação dos bens da então massa falida (f. 340), tendo aviado correspondência e realizado contatos com os credores trabalhistas, quirografários, tributários e de direitos reais, no tocante a habilitações de créditos, tendo sido os diversos credores arrolados às f. 235/259 e 328/329.

Logo, considerando o trabalho prestado e a natureza da causa, entendo que o valor de R$3.000,00 se mostrou adequado à remuneração do administrador judicial pelos trabalhos então realizados, não merecendo ser minorado.

Em face do exposto, nego provimento aos recursos, mantendo inalterada a r. sentença.

Custas recursais, pelos respectivos apelantes.

Votaram de acordo com a Relatora os DESEMBARGADORES AFRÂNIO VILELA e MARCELO RODRIGUES.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AOS RECURSOS.

...

Ação popular - Improbidade administrativa - Prédios públicos - Pintura - Cores de partido político - Fins eleitorais - Princípios da moralidade e da impessoalidade - Tutela antecipada - Fazenda Pública - Multa diária

Ementa: Agravo de instrumento. Direito administrativo. Ação popular. Tutela antecipada. Requisitos demonstrados. Pintura de prédios públicos com fins eleitorais. Violação dos princípios da moralidade e da impessoalidade. Cominação de multa diária. Possibilidade. Decisão mantida.

- A antecipação dos efeitos da tutela é medida excepcional e deve ser deferida apenas quando demonstrados os pressupostos que a autorizam, esculpidos no art. 273 do CPC, quais sejam: a prova inequívoca que convença da verossimilhança das alegações e o *periculum in mora*.

- Restando demonstrado nos autos que o prefeito está utilizando de recursos públicos para promover a pintura de prédios públicos com o fim precípuo de promover, mesmo que de forma velada, seu partido eleitoral, afrontando nitidamente os princípios da moralidade e da impessoalidade, bem como as normas previstas na Lei de Improbidade Administrativa, deve ser mantida a decisão que, em sede de antecipação de tutela, determinou que o prefeito do município e o próprio município se abstenham de realizar novas pinturas nos bens públicos com as cores vermelha e branca, e, ainda, impôs ao prefeito que, às suas expensas, promova o retorno das cores originais de todos os bens públicos recentemente pintados com as cores vermelha e branca, por meio de nova pintura ou método eficaz, sob pena de multa diária.

- Perfeitamente cabível a cominação de multa diária no caso de descumprimento em desfavor da Fazenda Pública, visto que esse entendimento já restou pacificado no Superior Tribunal de Justiça.

AGRAVO DE INSTRUMENTO CÍVEL Nº 1.0393.15.002171-4/001 - Comarca de Manga - Agravante: Município de Manga - Agravados: Gil de Jesus Mendes, Evilásio Amaro Alves e outro, Raimundo Mendonça Sobrinho - Interessados: Anastácio Guedes Saraiva, Cinzel Empreiteira Ltda. - Relator: DES. RODRIGUES PEREIRA (JUIZ DE DIREITO CONVOCADO)

Acórdão

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

Belo Horizonte, 1º de março de 2016. - *Rodrigues Pereira* (Juiz de Direito convocado) - Relator.

Notas taquigráficas

DES. RODRIGUES PEREIRA (JUIZ DE DIREITO CONVOCADO) - Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo Município de Manga contra decisão de f. 23/25-TJ, proferia pelo MM. Juiz da 2ª Vara Cível, Criminal e de Execuções Penais da Comarca de Manga, que, nos autos da ação popular movida por Evilásio Amaro Alves, Gil de Jesus Mendes e Raimundo Mendonça Sobrinho, deferiu parcialmente a antecipação da tutela pretendida, determinando que o Prefeito do Município de Manga, Anastácio Guedes Saraiva, e o Município de Manga se abstenham de realizar novas pinturas nos bens públicos com as cores vermelha e branca e impondo ao prefeito que, às suas expensas, promova o retorno das cores originais de todos os bens públicos recentemente pintados com as cores vermelha e branca, por meio de nova pintura ou método eficaz, no prazo de 90 dias, sob pena de multa diária de R$200.000,00.

Alegou o agravante que a simples identidade de duas das cores utilizadas pelo prefeito na pintura de prédios públicos com as da bandeira de seu partido político não é suficiente para a conclusão de que foi praticado ato danoso ou lesivo ao patrimônio público, ou tampouco ofensa aos princípios da Administração Pública; que a má-fé não se presume, não havendo qualquer indício de prova desta; que as cores branca, vermelha, azul e verde são as cores da bandeira do Município de Manga, havendo discricionariedade na escolha das cores para a pintura de prédios públicos.

Requereu a concessão do efeito suspensivo ao recurso e que, ao final, seja dado provimento ao recurso para revogar a decisão agravada.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido na decisão de f. 262/263-TJ.

Informações prestadas pelo Juízo *a quo* às f. 269/269-v.-TJ.

Contraminuta às f. 271/279-TJ.

Parecer da douta Procuradoria de Justiça pelo não provimento do recurso, às f. 327/328-v.-TJ.

É o relatório.

Conforme pontuado no relatório, pretende o Município agravante seja revogada a decisão que deferiu, em sede de antecipação de tutela, a pretensão dos autores, determinando que o Prefeito do Município de Manga, Anastácio Guedes Saraiva, e o Município de Manga se abstenham de realizar novas pinturas nos bens públicos com as cores vermelha e branca e impondo ao prefeito que, às suas expensas, promova o retorno das cores originais de todos os bens públicos recentemente pintados com as cores vermelha e branca, por meio de nova pintura ou método eficaz, no prazo de 90 dias, sob pena de multa diária de R$200.000,00.

Como se sabe, a antecipação dos efeitos da tutela é medida excepcional e deve ser deferida apenas quando demonstrados os pressupostos que a autorizam, esculpidos no art. 273 do CPC, *in verbis*:

> Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e: (Redação dada pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994)
> I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou (Incluído pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994)
> II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. (Incluído pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994)
> [...]

Segundo Elpídio Donizetti:

> Por prova inequívoca, entende-se a prova suficiente para levar o juiz a acreditar que a parte é titular do direito material disputado. Trata-se de um juízo provisório. Basta que, no momento da análise do pedido de antecipação, todos os elementos convirjam no sentido de aparentar a probabilidade das alegações. Pouco importa se, posteriormente, no julgamento final, após o contraditório, a convicção seja outra. 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 [...] A verossimilhança guarda relação com a plausibilidade do direito invocado, com o *fumus boni iuris*. Entretanto na antecipação da tutela, exatamente porque se antecipam os efeitos da decisão de mérito, exige-se mais do que a fumaça: exige-se a verossimilhança, a aparência do direito [...] Além da prova inequívoca, apta a convencer o juiz da verossimilhança da alegação, para a concessão da tutela antecipada é indispensável que haja possibilidade de dano de difícil reparação, caso os efeitos da decisão só sejam produzidos a final, na sentença. É o *periculum in mora*. (DONIZETTI, Elpídio. *Curso didático de direito processual civil*. Belo Horizonte: DEl Rey, 1998, p. 187.)

No caso dos autos, assim como entendeu a decisão agravada, verifica-se a presença da prova inequívoca da verossimilhança das alegações dos autores, ora agravados, bem como do *periculum in mora*.

Isso porque é fato incontroverso nos autos que os prédios indicados na inicial, quais sejam o CAIC - Centro de Aprendizagem e Integração de Cursos, local onde funciona a Escola Municipal Padre Ricardo Thristchller e o Posto de Saúde do Bairro Boa Vista, bem como alguns veículos públicos, que durante o mandato do ex-prefeito apresentavam outras cores, se encontram atualmente pintados nas cores vermelha e branca, que, coincidência ou não, representam as cores da bandeira do Partido dos Trabalhadores - PT, ao qual o prefeito é filiado.

Como bem observou o MM. Juiz de primeira instância, não existe qualquer justificativa para que os prédios da cidade de Manga sejam pintados apenas nas cores vermelha e branca, uma vez que na bandeira da cidade aparecem as cores verde, vermelha e branca, conforme fotografia de f. 40-TJ.

Nesse contexto, ao que tudo indica, o prefeito está utilizando de recursos públicos para promover a pintura

de prédios também públicos com o fim precípuo de promover, mesmo que de forma velada, seu partido eleitoral, afrontando nitidamente os princípios da moralidade e da impessoalidade, bem como as normas previstas na Lei de Improbidade Administrativa.

Ressalte-se, por derradeiro, que, ao contrário do que alega o agravante, a imposição de que se promova o retorno das cores originais de todos os bens públicos recentemente pintados com as cores vermelha e branca não gera dano ao erário, uma vez que constou expressamente na decisão agravada que tal pintura deve ser realizada às expensas do prefeito.

Por fim, no que concerne à alegação de descabimento da multa diária aplicada, vislumbro que também não merece guarida, visto que já restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça a possibilidade de fixação de multa diária em face da Fazenda Pública:

> Processual civil. Fixação de *astreintes* contra a Fazenda Pública. Possibilidade. 1. É cabível, mesmo contra a Fazenda Pública, a cominação de multa diária (*astreintes*) como meio executivo para cumprimento de obrigação de fazer ou entregar coisa (arts. 461 e 461-A do CPC). 2. *In casu*, o Tribunal de origem registrou que a União somente cumpriu a decisão depois de decorrido um ano da determinação judicial, que consistiu na implementação do pagamento de pensão especial de ex-combatente. Fixou, assim, multa diária em seu desfavor. Não há como o STJ analisar a razoabilidade do prazo estabelecido para o cumprimento da obrigação, pois ensejaria reexame fático, inviável nesta instância extraordinária de acordo com a Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental não provido (STJ - AgRg nos EDcl no AREsp 161.949/PB - Rel. Min. Herman Benjamin - Publicação: 24.08.2012).

Assim, irretocável a decisão agravada, nego provimento ao recurso.

Custas: agravante, isento (art. 10, I, da Lei estadual nº 14.939/2003).

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES BELIZÁRIO DE LACERDA e PEIXOTO HENRIQUES.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Parceria agrícola - Rescisão contratual - Alienação da cana-de-açúcar existente no imóvel objeto do contrato - Depósito judicial - Determinação judicial - Levantamento pelo parceiro outorgante - Previsão contratual - Consequência lógica

Ementa: Apelação cível. Parceria agrícola. Rescisão contratual. Depósito judicial. Alienação da cana-de-açúcar existente no imóvel objeto do contrato. Levantamento.

- Considerando que o próprio Juízo *a quo* autorizou o depósito judicial dos valores obtidos pela colheita e alienação da cana-de-açúcar existente no imóvel objeto de parceria agrícola, o respectivo levantamento pelo parceiro outorgante, além de possuir expressa previsão contratual, constitui consequência lógica da determinação judicial emanada.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0569.14.002399-9/003 - Comarca de Sacramento - Apelante: Guilherme Teixeira Azevedo - Apelada: Destilaria Jeribá Ltda. atualmente denominada Usina Sacramento Ltda. - Litisconsorte: Flávio Ferreira Loureiro - Relator: DES. SÉRGIO ANDRÉ DA FONSECA XAVIER

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 18ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em DAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 8 de março de 2016. - *Sérgio André da Fonseca Xavier* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. SÉRGIO ANDRÉ DA FONSECA XAVIER - Trata-se de recurso de apelação interposto por Guilherme Teixeira Azevedo contra a r. sentença de f. 123/126, que, nos autos da "ação de rescisão contratual, despejo e cobrança" por ele ajuizada em desfavor da Destilaria Jeribá Ltda. e outra, julgou procedentes os pedidos iniciais, para: a) declarar rescindido o contrato firmado entre as partes; b) decretar o despejo da empresa ré, assinando o prazo de 15 dias para desocupação voluntária; c) condenar solidariamente os réus ao pagamento dos valores devidos pelo arrendamento, sendo R$84.017,89 referentes ao período de dezembro/2013 a agosto/2014, além da quantia relativa ao período compreendido entre setembro/2014 a 13.11.2014, a ser apurada em liquidação, tudo corrigido monetariamente desde o ajuizamento da ação e acrescido de juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. Julgou improcedente o pedido contraposto, condenando os requeridos ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios arbitrados em 20% sobre o total da condenação, com seus acréscimos legais.

Nas razões recursais de f. 153/159, o apelante alega haver depósito de valores em juízo, os quais devem ser levantados e compensados com o crédito decorrente da condenação.

Sem contrarrazões (f. 170-v.).

Conheço do recurso, visto que preenchidos seus pressupostos de admissibilidade.

A irresignação recursal versa sobre questão jurídica simples. Dirimida a lide em relação à rescisão do contrato de parceria agrícola, despejo da empresa ré e pagamento do arrendamento do imóvel rural, o apelante limita-se a pleitear o levantamento dos valores depositados às

f. 109/110, com o consequente abatimento da condenação final.

Por ocasião da petição inicial, o apelante formulou pedido de antecipação de tutela, nos seguintes termos:

> Isto posto, com tais fundamentos, requer sejam deferidos os efeitos da tutela antecipada para decretar o despejo dos requeridos com a imissão do requerente na posse do bem, *in litis*, autorizando, exclusivamente a este, a proceder à colheita e à venda da safra da cana-de-açúcar existente.
> Acaso indeferido o pedido supra, em alternatividade, mas em tutela antecipada, que os requeridos informem a este em. Juízo o estado da lavoura no prazo de 15 (quinze) dias, bem ainda a data prevista do corte, com comprovação do *quantum* financeiro obtido com a alienação do produto em conta judicial, sob pena de multa diária a ser fixada e responder por crime de desobediência (f. 04).

Por meio do despacho inicial, o MM. Juiz de Direito houve por bem antecipar um dos efeitos da tutela,

> para o fim de determinar à requerida que, em até quinze dias, desocupe a área do imóvel de Matrícula nº 13.778, cedida pelo requerente, conforme contrato de parceria, retirando qualquer equipamento ou maquinário desses locais, sob pena de despejo compulsório (f. 34).

Em sede de impugnação à contestação, apresentada de forma oral na audiência de conciliação, instrução e julgamento, o ora apelante requereu:

> [...] diante da notória iminência quanto à colheita do residual da cana-de-açúcar que pesa sobre o imóvel e somada ao fato de que a decisão liminar concedeu de imediato o despejo da área objeto da parceria agrícola, requer a Vossa Excelência: 1) a imediata expedição do mandado de despejo para que o requerente possa imitir-se na posse do imóvel; 2) seja autorizado ao requerente o corte, colheita e alienação da cana-de-açúcar com o depósito dos valores em juízo, evitando-se o perecimento do produto, bem ainda que a requerida proceda à alienação e o não pagamento dos valores ao requerente, tal como se deu até a presente data; [...] - f. 84/84-v.

Na mesma oportunidade, os requerimentos foram deferidos pelo douto Magistrado *a quo*, razão pela qual foram realizados os depósitos de f. 109/110, no importe de R$26.745,11 e R$7.361,18, referentes à colheita de 1.336,66 toneladas de cana-de-açúcar, datada de 4, 5 e 6 de dezembro de 2014 (f. 97/110).

De todo o conjunto probatório, conclui-se não existir justificativa que impeça o levantamento dos referidos depósitos pelo apelante.

Ora, ainda que pairem dúvidas quanto aos termos da avença por ele entabulada junto à empresa Agroindustrial Santa Juliana, a serem discutidas nas vias próprias, o certo é que há previsão expressa no contrato de parceria agrícola, ora rescindido, de que:

> 11.4 Caso a parceira outorgada venha a dar causa à extinção do presente contrato antes do término do prazo de vigência, perderá em favor da parceira outorgante toda a plantação de cana-de-açúcar existente na área objeto do presente contrato até o final do ciclo (f. 23).

Ademais, é ilógico conceber que se tenha autorizado o depósito judicial dos valores obtidos pela colheita e alienação da cana-de-açúcar, e, em seguida, vedado seu levantamento.

Diante disso, a medida que se impõe é autorizar o levantamento dos depósitos pelo apelante, cujos valores deverão ser decotados da parte da condenação que impôs aos réus o pagamento dos valores referentes ao período compreendido entre setembro de 2014 e 13.11.2014.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso para autorizar o levantamento dos depósitos de f. 109/110 pelo apelante, cujos valores deverão ser abatidos da condenação final.

Custas, pela apelada.

Votaram de acordo com Relator os DESEMBARGADORES MOTA E SILVA e ARNALDO MACIEL.

Súmula - DERAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Mandado de segurança - Acesso à educação - Portador de necessidades especiais - Educação inclusiva - Estado e estabelecimentos particulares de ensino - Obrigação concorrente - Matrícula em estabelecimento de ensino especializado - Desnecessidade - Acessibilidade - Adequação de estabelecimento particular de ensino - Obrigatoriedade

Ementa: Apelação cível. Mandado de segurança. Acesso de portador de necessidades especiais à educação inclusiva. Disposições legais a respeito. Obrigação concorrente do Estado e das escolas particulares. Educação suplementar de portador de necessidades especiais. Matrícula do mesmo em educandário público vocacionado ao ensino de deficiente visual. Desnecessidade. Custeio e rateio das despesas decorrentes da adequação de escola particular ao acesso de portador de necessidades especiais à educação inclusiva. Irrelevância para o deslinde da causa. Sentença monocrática mantida

- A educação inclusiva é um dever não só do Estado, mas também das escolas particulares, com supedâneo no disposto na Lei nº 9.394/1996, alterada pela Lei nº 12.796/2013, no Decreto nº 7.611/2011, no Decreto nº 3.956 (que validou a Convenção Interamericana assinada pela República Federativa do Brasil, que prevê a eliminação de todas as formas de discriminação contra as

pessoas portadoras de necessidades especiais) e nos arts. 206 e 208/209 da Constituição da República de 1988.

- O portador de deficiência visual não está obrigado a se matricular, suplementarmente, em educandário público vocacionado ao ensino de portadores de necessidades especiais, quando é sabido que a escola particular em que o mesmo estuda está obrigada a lhe garantir o acesso à educação inclusiva.

- A alegação de que a adequação de escola particular ao acesso do portador de necessidades especiais aumenta os custos, fazendo com que sejam rateados entre os demais integrantes de seu corpo discente é irrelevante e impertinente à matéria debatida nos autos.

APELAÇÃO CÍVEL/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1.0148.14.002790-2/004 - Comarca de Lagoa Santa - Remetente: Juiz de Direito da 1ª Vara da Comarca de Lagoa Santa - Apelante: Colégio TPI Ltda. - ME - Apelado: Menor, representado pelos pais - Autoridade coatora: Diretor do Colégio TPI Ltda. - ME - Relator: DES. ROGÉRIO MEDEIROS

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 13ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em NEGAR PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 3 de março de 2016. - *Rogério Medeiros* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. ROGÉRIO MEDEIROS - Versam os autos em epígrafe mandado de segurança com pedido de liminar, impetrado por [...], menor impúbere, neste feito representada por seus genitores, [...], aduzindo a impetrante, ora apelada, na peça exordial de f. 02/18, que a menor, na época da propositura da presente ação com 8 (oito) anos de idade, nasceu com uma doença raríssima, denominada síndrome de Moya-Moya, passando por cirurgia cerebral com 2 (dois) anos de vida; que ela, em face de tal doença, cresceu com deficiência visual e motora importantes; que o código internacional de sua doença era CID-10: H54.0; que o seu quadro clínico evoluiu com obstrução grave da carótida, infartos cerebrais por efeitos isquêmicos e encefalomalácia, desde a sua gestação; que ela foi aprovada, no ano de 2012, no processo seletivo no estabelecimento de ensino impetrado, ora apelante; que a mesma vinha tentando, através de seus genitores, junto ao impetrado, ora apelante, a implantação e o seu acesso à educação inclusiva, consistente em princípios pedagógicos, políticos e legais, compreendendo a mudança de concepção pedagógica, de formação docente, espaço físico, mobiliário, materiais didáticos, recursos pedagógicos e de acessibilidade e equipamentos específicos, tudo isso em igualdade de condições como os seus demais colegas; que o impetrado, ora apelante, não cumpriu com nenhuma medida para a implantação da educação inclusiva, como também entendeu que os seus genitores poderiam contratar profissional a respeito, ficando a cabo dos mesmos o pagamento e a responsabilidade no que tange à referida contratação; que, na data de 16.12.2003, a sua genitora notificou o impetrado, ora apelante, para que o mesmo tomasse as providências necessárias ao seu acesso à inclusão na educação inclusiva; que, em resposta, o impetrado, ora apelante, respondeu que tal obrigação era do Estado, ou que a sua família arcasse com os custos nesse sentido. Requereu, por fim, dentre outros pedidos de praxe, a concessão de medida liminar que obrigasse o impetrado, ora apelante, a implantar as medidas necessárias à educação inclusiva; que, a final, fosse julgado procedente o pedido exordial e que lhe fosse deferido o pálio da gratuidade da justiça.

O pálio da gratuidade foi concedido à impetrante, ora apelada, à f. 103-v. destes autos.

Mediante a prolatação da r. sentença monocrática de f. 157/168, a nobre Magistrada singular *a quo* julgou procedentes os pedidos exordiais, confirmando a liminar concedida às f. 103/103-v.

Em seu apelo de f. 172/182, o impetrado, ora apelante, pugnou pela reforma da r. sentença monocrática ora vergastada, aduzindo, para tanto, que o mesmo oferece o ensino inclusivo à impetrante, ora apelada; que o mesmo visa ao lucro, pois, se assim não fosse, seria uma instituição filantrópica; que a nobre Magistrada singular *a quo* se baseou em argumentos filosóficos para decidir a questão debatida neste feito, desconsiderando as questões práticas do caso; que a impetrante, ora apelada, tem desempenho escolar plenamente satisfatório; que o mesmo, dentro de suas possibilidades, oferece à impetrante, ora apelada, acesso à educação inclusiva; que não é justo que o mesmo arque sozinho com os custos da educação inclusiva requerida na peça exordial deste feito; que a impetrante, ora apelada, não sofre discriminação em âmbito escolar; que a educação suplementar poderia ser oferecida à impetrante, ora apelada, pelo Instituto São Rafael; que os representantes da impetrante, ora apelada, mesmo tendo a alternativa de se utilizar das dependências do Instituto São Rafael, querem transferir-lhe os custos financeiros resultantes da opção que fizeram de matricular a ora recorrida em escola particular; que o mesmo não pode exercer o papel consignado ao Estado, que é o de promover o ensino suplementar para o portador de necessidades especiais; que o dever de educar também é da família; que, se for mantida a liminar concedida à impetrante, ora apelada, com a contratação de profissional especializado para assisti-la, o mesmo não terá opção senão ratear os custos com os demais alunos que ali estudam; que deve ser observado, *in casu*, o princípio da razoabilidade, principalmente quando há alternativas viáveis

ao conflito. Requereu, por fim, dentre outros pedidos de praxe, a denegação da segurança liminarmente concedida; que, alternativamente, sejam rateados os custos da educação inclusiva entre o mesmo e a família da impetrante, ora apelada e, também alternativamente, que lhe seja deferido maior prazo para a promoção das modificações estruturais e da contratação de profissional para acompanhar a ora recorrida.

Preparo regular, f. 184 e 238.

Nas contrarrazões às f. 198/212, a impetrante, ora apelada, pugnou, em síntese, pela manutenção da r. sentença monocrática ora vergastada, tal como a mesma foi lançada nestes autos, e, consequentemente, o integral desprovimento do apelo ora sob exame.

Manifestação da e. Procuradoria-Geral de Justiça às f. 113/231.

É o relatório.

Conheço do recurso, visto que presentes os pressupostos de sua admissibilidade.

Não havendo preliminares a serem examinadas, adentro o mérito da questão posta ao meu julgamento.

Compulsando detidamente o feito em epígrafe, vejo que razão não assiste ao impetrado, ora apelante, no que concerne ao seu inconformismo em relação ao teor da r. sentença monocrática ora vergastada. Senão, vejamos.

A r. sentença monocrática de f. 157/168 julgou procedentes os pedidos iniciais, sendo digna de encômios a fundamentação nela contida, ao reconhecer que a educação inclusiva é um dever não só do Estado, mas também das escolas particulares, com supedâneo no disposto na Lei nº 9.394/1996, alterada pela Lei nº 12.796/2013, no Decreto nº 7.611/2011, no Decreto nº 3.956 (que validou a Convenção Interamericana assinada pela República Federativa do Brasil, que prevê a eliminação de todas as formas de discriminação contra as pessoas portadoras de necessidades especiais) e nos arts. 206 e 208/209 da Constituição da República de 1988.

Transcrevo o seguinte excerto, contido na fundamentação da r. sentença monocrática ora vergastada, que sintetiza o que foi decidido naquela peça processual e ao qual adiro inteiramente, *verbis*:

> Neste sentido, o impetrado tem a obrigação de promover condições de acesso, participação e aprendizagem no ensino regular, e garantir os serviços de apoios especializados de acordo com as necessidades da Impetrante, com os devidos recursos didáticos para o desenvolvimento, assegurando a continuidade de seus estudos nos demais níveis [...] - f. 162.

Estreme de dúvida que o impetrado, ora apelante, tem a obrigação, e não a mera faculdade, de garantir à impetrante, ora apelada, o acesso integral, e não parcial, à educação inclusiva, especialmente conforme o ditame contido no art. 209 da Constituição Federal de 1988, que confere à iniciativa privada liberdade quanto ao ensino, desde que cumpra as normas gerais da educação nacional, mencionadas e/ou ratificadas nos demais diplomas legais alhures nominados.

Passando à análise dos demais argumentos contidos no apelo ora sob exame, antes de mais nada, anoto que é reconfortante saber que, conforme menciona o próprio impetrado, ora apelante, a impetrante, ora apelada, mesmo sendo portadora de necessidades especiais, tem excelente desempenho escolar, sem discriminações, e que o ora recorrente contratou profissional para auxiliá-la nesse mister, além de adequar sua estrutura física para tanto.

No que tange à alegação de que a impetrante, ora apelada, deveria ter acesso à educação integral, suplementarmente, mediante a matrícula desta última no Instituto São Rafael, situado nesta Capital, vejo que tal questão está superada na conformidade do que foi mencionado acima, é dizer, que o impetrado, ora apelante, tem a obrigação de garantir à ora recorrida o acesso à educação inclusiva, sem a necessidade de que tenha de estudar em estabelecimento estatal vocacionado para ministrar o ensino aos deficientes visuais.

Lado outro, em nenhuma de suas intervenções nestes autos, a impetrante, ora apelada, e seus genitores negam o fato de que a educação também compete à família, sendo que, *in casu*, não existe nenhuma incongruência ou incompatibilidade entre esse dever e o fato de estar o ora recorrente obrigado a permitir o acesso da ora recorrida ao ensino integral.

Observo, ainda, quanto ao tópico debatido no parágrafo anterior, que a família da impetrante, ora apelada, demonstrou ter plena consciência da necessidade de sua participação na educação da mesma, visto que a matriculou num estabelecimento de ensino de ponta, o que pode ser aquilatado pelo valor da mensalidade cobrada pelo impetrado, ora apelante, e que, quando constatou que este último se negava a cumprir o que lhe determinam os artigos de lei supramencionados, teve o zelo de prontamente recorrer ao Poder Judiciário para garantir os direitos fundamentais da ora recorrida.

No que atine à alegação feita pelo impetrado, ora apelante, qual seja de que a manutenção da r. sentença monocrática ora vergastada por este eg. Sodalício implicaria aumento dos custos da mesma, sendo que dito acréscimo teria de ser rateado entre os demais integrantes do corpo discente de tal educandário, vejo que a mesma é, *data venia*, irrelevante e impertinente ao objeto e ao deslinde da presente lide, razão pela qual deve ser colocada resolutamente de lado, nesta culminância processual.

Por fim, quanto aos pleitos alternativos de que o custeio do acesso da impetrante, ora apelada, à educação integral seja rateado proporcionalmente entre os genitores desta e o impetrado, ora apelante, e que seja deferido a este último mais prazo para proceder à estruturação física de suas dependências com tal objetivo, bem como para a contratação de profissional especializado

a respeito, observo, em relação ao primeiro deles, que a questão já foi superada, conforme mencionado supra, uma vez que o mesmo tem a obrigação de garantir o acesso da ora recorrida à educação integral, sem que fale em rateio de custas com a família desta última, e, em relação ao segundo deles, que a presente ação foi distribuída em 04.04.2014 (f. 02-verso), é dizer, o ora recorrente já teve tempo mais que suficiente para cumprir as obrigações que lhe são impostas pelas leis acima nominadas, sem que haja a necessidade de concessão de qualquer dilação temporal para tanto.

Dessarte, pelas razões acima expostas, mantendo a r. sentença monocrática de f. 157/158 por seus próprios e excelentes fundamentos, nego provimento ao apelo de f. 172/182.

Custas recursais, pelo impetrado, ora apelante.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES LUIZ CARLOS GOMES DA MATA e JOSÉ DE CARVALHO BARBOSA.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

...

Ação anulatória de negócio jurídico c/c reintegração de posse - Contrato celebrado com analfabeto - Ausência de instrumento público ou de representação por procurador constituído - Vício de forma - Nulidade absoluta - Art. 166, IV, c/c art. 104, III, ambos do Código Civil - Indenização por benfeitorias - Desnecessidade de reconvenção - Possibilidade de ressarcimento de benfeitorias necessárias - Art. 96, § 3º, do Código Civil

Ementa: Apelação cível. Ação anulatória de negócio jurídico c/c reintegração de posse. Contrato celebrado por analfabeto. Vício de forma. Nulidade. Indenização por benfeitorias. Desnecessidade de reconvenção. Possibilidade de ressarcimento de benfeitorias necessárias.

- O contrato avençado com analfabeto deve ser materializado em instrumento público ou através de representação por procurador constituído pela forma pública, sob pena de nulidade.

- É possível formular pedido de indenização por benfeitorias em contestação, não sendo imperativo o aviamento de reconvenção.

- O possuidor de má-fé tem direito à indenização somente das benfeitorias necessárias.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0194.13.002845-0/001 - Comarca de Coronel Fabriciano - Apelantes: Ana Maria de Jesus Oliveira, Gilsiana de Sá Lima e outro - Apelada: Ana Gonçalves de Lima Barros - Relator: DES. JOSÉ FLÁVIO DE ALMEIDA

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 12ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em DAR PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Belo Horizonte, 2 de março de 2016. - *José Flávio de Almeida* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. JOSÉ FLÁVIO DE ALMEIDA - Gilsiana de Sá Lima e Ana Maria de Jesus Oliveira apelam da sentença (f. 135/139) destes autos de ação ordinária ajuizada por Ana Gonçalves de Lima Barros, que julgou procedentes os pedidos iniciais para declarar a nulidade do instrumento particular de compra e venda de imóvel celebrado entre Benedito Gonçalves de Lima e Gilsiana de Sá Lima (f. 57), reintegrando a autora e demais herdeiros de Benedito Gonçalves de Lima na posse do imóvel objeto do contrato, além de antecipar os efeitos da tutela para determinar a imediata reintegração e condenar a parte sucumbente ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios no valor de R$1.000,00 (mil reais) para cada uma das ações, com exigibilidade suspensa em razão do deferimento de justiça gratuita. Ademais, apreciou conjuntamente a ação cautelar incidental, julgando procedente a pretensão da autora Ana Gonçalves de Lima Barros, para determinar que a ré Ana Maria de Jesus Oliveira se abstenha de iniciar ou continuar qualquer construção na área objeto da lide.

As apelantes alegam que o contrato de compra e venda seria válido, tendo sido celebrado "de acordo com a simplicidade do negócio jurídico realizado de boa-fé", e que devem ser consideradas as benfeitorias realizadas pela ré, ora apelante, Ana Maria de Jesus Oliveira. Assim, pedem o provimento do recurso (f. 140/143).

Sem preparo, porquanto as apelantes são beneficiárias da justiça gratuita (f. 96).

A apelada oferece contrarrazões, em evidente infirmação, e pugna pelo desprovimento do recurso (f. 148/152).

Satisfeitos os pressupostos de admissibilidade, conheço da apelação.

Para melhor compreensão da controvérsia devolvida ao julgamento deste egrégio Tribunal de Justiça na apelação, reporto-me à narrativa dos fatos da petição inicial, na qual a autora informa que seu irmão Benedito Gonçalves de Lima, já falecido, era proprietário de um lote no loteamento Porteira Grande, zona rural de Antônio Dias/MG. Aduz que, na semana de seu falecimento, já em

estado terminal em função de doença degenerativa, este fora submetido pela primeira ré, Gilsiana de Sá Lima, a celebrar um contrato de transferência do referido imóvel, por meio da aposição de sua impressão digital, uma vez que era analfabeto. A segunda ré figurou no termo como uma das três testemunhas, que, segundo relata a autora, não estavam presentes quando da celebração; e alega que as requeridas fizeram constar em Cartório de Títulos e Documentos registros de declaração de posse referentes ao imóvel objeto da lide. Por fim, assevera que "a segunda ré, Sr.ª Ana Maria de Jesus Oliveira, pretende continuar a obra iniciada pelo *de cujus*, visando garantir direitos de posse e posterior propriedade quanto ao bem, demonstrando interesse de usucapir" (f. 02/12).

O MM. Juiz de Direito julgou procedentes os pedidos iniciais sob os seguintes fundamentos:

> Se de um lado é certo que não há prova de que o contratante Benedito estaria, à época, incapaz para o exercício dos atos da vida civil, sendo a prova oral silente sobre o estado de saúde mental dele quando da celebração do negócio, por outro, verifica-se que o negócio celebrado padece de vício de forma. É que o negócio jurídico firmado por pessoa analfabeta há que ser realizado sob a forma pública ou por procurador constituído dessa forma. Não observada a forma prescrita em lei, deve ser reconhecida a sua nulidade.
> [...] No caso em análise, é incontroverso que o contratante Benedito era analfabeto, constando do instrumento de contrato somente sua impressão digital (f. 57). As pessoas analfabetas são capazes para os atos da vida civil. Entretanto, a prática de determinados atos por elas está sujeita à observância de certas formalidades a fim de que tenham validade. Para que um negócio jurídico firmado por pessoa analfabeta tenha validade, é necessário que seja feito por meio de instrumento público, o que implica a presença obrigatória das partes perante o tabelião do cartório ou, ainda, por intermédio de procurador constituído, ao qual tenha outorgado poderes por instrumento público. Era necessário que as partes, no caso, observassem a forma devida para a avença. O contrato vergastado padece, assim, de nulidade absoluta, ante a ausência de observância da forma prescrita em lei, conforme o art. 166, IV, c/c o art. 104, III, ambos do CC. A nulidade em questão é insuscetível de confirmação e não convalesce pelo decurso de tempo (art. 169 do CC). Ante o contexto fático-jurídico em referência, a procedência da pretensão quanto à declaração da nulidade do contrato é medida que se impõe [...]. Declarada a nulidade da avença, a posse das rés sobre o bem objeto do contrato deixa de merecer proteção legal, impondo-se que o bem seja reintegrado na posse dos herdeiros do falecido Benedito Gonçalves de Lima. [...] No corpo da contestação, pede a ré Ana Maria que, em caso de procedência da ação, seja-lhe reconhecido o direito de retenção em face das benfeitorias realizadas no imóvel, a serem apuradas em liquidação de sentença. Com a devida vênia, não é possível conhecer da matéria conforme veiculada. Isso porque o pedido foi formulado, reitere-se, no corpo da contestação, como se fora um pedido contraposto. Caberia à parte veiculá-lo em reconvenção, pelo que, pela impropriedade de forma, não deve ser conhecido. Veja-se: a pretensão formulada na inicial é a rescisão do contrato. A reintegração de posse é mera consequência, não possuindo a ação, portanto, natureza possessória. Embora o caráter dúplice da ação possessória admita pedido contraposto, trata-se, no caso em tela, de rescisão de contrato, apresentando-se a questão possessória como mero consectário. [...] Eventual direito de retenção pelas benfeitorias deve ser apreciado em ação própria, pois não foi ofertada a reconvenção. Não se está dizendo que a ré não tem esse direito de retenção e nem deva ser indenizada por eventuais benfeitorias por ela realizadas no imóvel. O que se está dizendo é que ela deve fazer isso através do meio próprio.

Com a devida vênia, as razões de apelação e os elementos de convicção produzidos nos autos não infirmam os fundamentos e a conclusão da sentença quanto à nulidade do contrato.

Conforme se extrai dos autos, o negócio jurídico de compra e venda de imóvel firmado entre Benedito Gonçalves de Lima, irmão da apelada, e Gilsiana de Sá Lima foi realizado por meio de instrumento particular. Ocorre que o alienante Benedito era analfabeto, fato incontroverso, que se denota da aposição de sua digital no contrato (f. 57-v.).

Como sabido, negócio jurídico celebrado por pessoa analfabeta exige, para sua validade, instrumento público ou procurador sob essa forma constituído. Trata-se de forma prescrita em lei, logo a sua inobservância acarreta nulidade absoluta, conforme art. 166, IV, c/c art. 104, III, ambos do CC.

Cumpre ressaltar, ainda, que a nulidade em tela não convalesce pelo decurso de tempo, bem como é insuscetível de confirmação, nos termos do art. 169 do CC.

Dessa feita, imperativa a manutenção da decisão quanto à nulidade dessa avença.

No que tange ao pleito de ressarcimento das benfeitorias realizadas no imóvel objeto da lide, não subsiste, *data venia*, a tese jurídica adotada pelo MM. Juiz na sentença, segundo a qual o pedido indenizatório não pode ser conhecido por impropriedade da via eleita.

Muito embora se trate de ação ordinária de nulidade de negócio jurídico, inegável o seu cunho possessório, de modo que o pedido de ressarcimento das benfeitorias nada mais é do que consectário lógico do pedido principal. Logo, incabível a exigência de sua arguição por reconvenção, sendo suficiente a alegação na contestação por meio de pedido contraposto, como efetivamente foi feito pelas rés. Nesse sentido, é a jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça:

> Direito civil e processo civil. Retenção por benfeitorias. Exercício mediante ação direta. Direito que não fora exercido quando da contestação, no processo de conhecimento. Sentenças com acentuada carga executiva. Necessidade. 1. A jurisprudência desta Corte tem se firmado no sentido de que a pretensão ao exercício do direito de retenção por benfeitorias tem de ser exercida no momento da contestação de ação de cunho possessório, sob pena de preclusão. 2. Na hipótese de ação declaratória de invalidade de compromisso de compra e venda, com pedido de imediata restituição do imóvel, o direito de retenção deve ser exercido na contestação por força da elevada carga executiva contida nessa ação. O pedido de restituição somente pode ser objeto de cumprimento forçado pela forma estabelecida no art. 461-A do CPC, que não mais

> prevê a possibilidade de discussão, na fase executiva, do direito de retenção. 3. Esse entendimento, válido para o fim de impedir a apresentação de embargos de retenção, deve ser invocado também para impedir a propositura de uma ação autônoma de retenção, com pedido de antecipação de tutela. O mesmo resultado não pode ser vedado quando perseguido por uma via processual, e aceito por outra via. 4. Recurso especial conhecido e improvido. (REsp 1278094/SP, Relatora Ministra Nancy Andrighi, *DJe* de 22.08.2012.)

> Processual civil e direito civil. Promessa de compra e venda de terreno. Inadimplemento. Resolução do contrato. Construção de casa. Pedido de indenização da construção feito após a contestação. Acolhimento em sede de embargos de declaração. Alegação de preclusão. Inocorrência. 1 - O pedido de indenização por benfeitorias, ainda que formulado após a contestação, é consequência lógica da procedência do pedido de resolução do contrato, cujo resultado prático é o retorno das partes ao *status quo ante*. 2 - Com a retomada do imóvel pela promitente vendedora, esta não pode locupletar-se, recebendo seu terreno com a construção realizada pelos promitentes compradores sem a correspondente indenização. 3 - Inocorrência de ofensa ao art. 303 do CPC. 4 - Vedação do enriquecimento sem causa. 5 - Recurso especial a que se nega provimento. (REsp 764529/RS, Relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, *DJe* de 26.10.2010.)

Não obstante o cabimento do pleito de indenização pelas benfeitorias, há que se considerar que, no caso presente, apenas aquelas consideradas como necessárias estariam a merecer ressarcimento, ou seja, aquelas destinadas a conservar o bem ou a evitar a sua deterioração, conforme expressa dicção do art. 96, § 3º, do CC.

Isso porquanto se extrai dos autos que, desde o dia 10.04.2013, a apelante Ana Maria foi informada, por meio de notificação extrajudicial (f. 29/30), de que o imóvel em sua posse direta era reclamado pela ora apelada e que deveria suspender quaisquer obras em andamento no bem. Contudo, a própria apelante, em depoimento pessoal (f. 119), afirma que deu início à obra no imóvel em junho de 2013, obra essa que fundamenta o pedido de indenização em análise.

Ademais, tendo sido citada a ré para os termos da presente demanda em 07.10.2013, momento em que o bem se tornou efetivamente litigioso, prosseguiu com as alterações no imóvel, o que deu azo, inclusive, ao ajuizamento de cautelar incidental pela autora (autos apensos), da qual a ré foi intimada em 19.11.2013 (f. 15). Tudo isso leva a crer que a ré tinha consciência de que não deveria dar seguimento às obras, dado o fato de que a própria posse era judicialmente discutida, sendo, pois, questionável sua boa-fé nesse tocante.

Muito embora a má-fé seja um estado anímico do sujeito, de difícil comprovação, uma vez que subjetivo, fato é que algumas circunstâncias objetivas podem conduzir ao afastamento da presunção geral de boa-fé. É o que se depreende do julgado abaixo:

> Processual. Administrativo. Indenização. Benfeitorias. Posse. Boa-fé. Inexistência. Liquidação por artigos. 1. A posse como fenômeno fático-jurídico considera-se para fins legais como de boa-fé se o possuidor ignora o vício ou obstáculo que impede a aquisição da coisa (arts. 1.201 do CC/2000 e 490 do CC/1916). 2. A posse de boa-fé só perde esse caráter no caso e desde o momento em que as circunstâncias façam presumir que o possuidor não ignora que possui indevidamente (art. 1.202 do CC/2000 e art. 490 do CC/1916), como, *v.g.*, a decisão judicial que declara a nulidade do título que a embasa. 3. O insigne Clóvis Beviláqua, em seu *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil*, Ed. Rio, comentando os arts. 490 e 491, sustentava: '1. Vício da posse é toda circunstância que a desvia das prescrições da lei. O vício pode ser objetivo ou subjetivo. O primeiro refere-se ao modo de estabelecer a posse, como nos casos de que tratou o artigo antecedente: violência, clandestinidade e precariedade. O segundo refere-se à intenção, à consciência do indivíduo. É a *mala fides*, é o conhecimento, que o possuidor tem, da ilegitimidade da sua posse, na qual, entretanto, se conserva' (p. 973). '[...] As circunstâncias capazes de fazer presumir a má-fé do possuidor podem variar, mas os autores costumam reduzi-las às seguintes: confissão do próprio possuidor de que não tem nem nunca teve o título; nulidade manifesta deste; o fato de existir em poder do possuidor instrumento repugnante à legitimidade da sua posse' (p. 974). grifou-se. [...] 7. A posse fundada em justo título e, *a fortiori*, de boa-fé perde esse caráter com a desconstituição da causa jurídica que a sustentava. 8. A perda da boa-fé pode ser aferida por um critério objetivo, exteriorizada por fatos, indícios e circunstâncias que revelam uma situação subjetiva, conforme lição da doutrina abalizada, *verbis*: 'A boa ou a má-fé constituem-se em um dos elementos que integram o chamado 'caráter da posse'. O que se verifica do texto do art. 1.202 é que o critério em decorrência do qual alguém deixará de ser havido como tendo de boa-fé, para ser havido como passado a estar de má-fé (estado subjetivo de cognição), é um critério objetivo, ao menos exteriorizável por fatos, indícios e circunstâncias, que, por sua vez, revelam uma situação subjetiva, ou seja, desde que compareçam as circunstâncias a que, genericamente, se refere a lei, esse alguém não mais poderá ser presumido como estando de boa-fé. Segundo se extrai do texto comentado, são suficientes circunstâncias tais que podem ser determinativas do momento em que o possuidor de boa-fé deve ser havido como tendo estado ou passando a estar de má-fé. Em princípio, portanto, o texto descarta a necessidade de prova direta do estado subjetivo, que consistiria em comprovar a má-fé, em si mesma, prova esta, direta, praticamente muito difícil, ainda que possível. A má-fé, no caso, configura um estado de espírito permeado pela consciência da ilicitude em relação a uma dada situação de que o sujeito participa. É compreensível que determinadas situações de ilicitude tenham sua comprovação por meios indiretos, dentre os quais se incluem os indícios e as presunções. E, no caso, isso se acentua diante do fato de aquilo que está em pauta ser um estado subjetivo. Deve-se ter presente que situações ilícitas, como é o caso da má-fé, não se ostentam. Daí a admissão, desde logo, pela lei, de sua comprovação por circunstâncias. Isso significa que tais circunstâncias se constituem no meio normal de prova para a hipótese. Se é verdadeiro que 'indícios e presunções encontram-se, na hierarquia das provas, numa posição subsidiária', não é menos certo, para a hipótese, que é o próprio texto legal que a estes se refere como sendo o meio de prova usual e normal da má-fé. Isto significa que, no caso, não têm estes - indícios e presunções, ou, como os denomina o texto do Código Civil, circunstâncias - uma posição propriamente subsidiária. E regula também quando estas circunstâncias operam, pois se refere a que, em dado momento, quando se evidenciarem tais

> circunstâncias, haver-se-á de concluir que o possuidor estava, está (ou, num dado momento, passou a estar) de má-fé. Deve ser reconhecida uma relação indicativa entre o momento dessas circunstâncias e aquele em que o possuidor será havido como tendo passado a estar de má-fé. É, por outro lado, um assunto que se relaciona ordinariamente com o direito processual civil, tendo em vista que normalmente essas circunstâncias assumem relevância em processo judicial. É o momento da propositura de ação contra o possuidor e, mais raramente, o momento da produção da prova, no curso de processo, se então vier a ser demonstrada a má-fé, a partir de fato ocorrido sucessivamente à propositura da ação possessória. É possível, ainda, pelo texto, por circunstâncias indicativas de que o possuidor já estivesse de má-fé, antecedentemente ao início do processo. De qualquer forma, são essas circunstâncias que indicam o tempo ou o momento a partir do qual alguém, que hipoteticamente pudesse ser havido como de boa-fé, passa a ser havido como estando de má-fé. A boa-fé é um estado subjetivo, comumente não revelado ou exteriorizado. Por isso, como já se afirmou, é extremamente difícil a comprovação direta desse estado. Há, acentue-se, uma presunção *hominis* de que as pessoas estão de boa-fé. Daí é que a lei estabelece uma presunção que decorrerá das circunstâncias, que conduzam a se acreditar que o possuidor, se originariamente de boa-fé, perdeu essa crença (desde o momento em que 'as circunstâncias façam presumir que não está de boa-fé'). É, a partir de um indício ou mais de um, ou do conjunto das circunstâncias mesmas, que se chegará à conclusão de que o possuidor, em dado momento e em função de fato ou fatos, que consubstanciam tais circunstâncias ou que constituem tais indícios, deixou de estar de boa-fé ('deixou de acreditar que a sua posse não lesava situação de outro'). Em realidade, o fato *probando* é a má-fé. Os fatos em que se configuram as circunstâncias é que conduzirão à crença na existência da má-fé. Nesta presunção estabelecida pela lei não já propriamente um fato auxiliar previamente definido, de cuja ocorrência concluir-se-ia pelo fato *probando*; senão que a referência é a de um texto aberto que alude a 'circunstâncias', quaisquer que sejam elas, desde que delas se possa concluir que aquele que pretende estar de boa-fé, na realidade não está, porque não pode ignorar que a sua situação lesa direito alheio'. (ALVIM, Arruda. *Comentários ao Código Civil Brasileiro*. Rio de Janeiro: Forense, v. XI, Tomo II, 2009, p. 195/198) [...]. (REsp 298368/PR, Relator Ministro Luiz Fux, *DJe* de 10.11.2009.)

Importante ressaltar que, mesmo diante de sucessivas interpelações pela parte autora, todas no sentido de não dar continuidade às obras, a ré Ana Maria seguiu promovendo as benfeitorias.

Diante do exposto, mesmo que esta ré desconhecesse a nulidade do negócio jurídico firmado entre Benedito Gonçalves de Lima e a ré Gilsiana de Sá Lima, resta claro que as alterações levadas a cabo no imóvel não foram de boa-fé.

De acordo com o art. 1.220 do CC, o possuidor de má-fé somente faz jus ao ressarcimento das benfeitorias necessárias, sendo este justamente o caso dos autos. Senão vejamos:

> Art. 1.220. Ao possuidor de má-fé serão ressarcidas somente as benfeitorias necessárias; não lhe assiste o direito de retenção pela importância destas, nem o de levantar as voluptuárias.

Portanto, fazem jus as recorrentes à indenização pleiteada, que, em razão de direito potestativo da apelada, poderá ser pelo seu valor atual ou de custo, consoante o art. 1.222 do CC, a ser apurado na fase de liquidação de sentença, uma vez que ausente nos autos prova de seu montante.

Diante do exposto, dou parcial provimento à apelação, para reconhecer o direito das apelantes à indenização pelas benfeitorias necessárias realizadas no imóvel, a serem apuradas em fase de liquidação de sentença. Permanece inalterada a verba de sucumbência.

Condeno as apelantes ao pagamento das custas recursais, observando a suspensão da exigibilidade constante no art. 12 da Lei 1.060/50.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES JOSÉ AUGUSTO LOURENÇO DOS SANTOS e JULIANA CAMPOS HORTA.

Súmula - DERAM PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO.

...

Retificação de registro civil de nascimento - Nome da mãe - Alteração após casamento - Meio adequado - Averbação - Art. 3º da Lei 8.560/92

Ementa: Apelação cível. Ação de retificação de registro civil. Alteração do nome da mãe. Casamento posterior ao nascimento do filho. Satisfação do interesse autoral. Meio adequado. Averbação.

- Em caso de superveniente alteração do nome da mãe da parte autora, em decorrência da adoção do patronímico do marido daquela após casamento, possível a averbação da modificação no assento de nascimento do filho, consoante art. 3º da Lei 8.560/1992.

- Podendo a pretensão autoral ser plenamente atendida mediante averbação, em vez de retificação, o pleito recursal deve ser acolhido, ainda que parcialmente.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0145.15.002907-5/001 - Comarca de Juiz de Fora - Apelante: Menor representado pelos pais - Relator: DES. WILSON BENEVIDES

Acórdão

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

Belo Horizonte, 8 de março de 2016. - *Wilson Benevides* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. WILSON BENEVIDES - Trata-se de apelação contra a sentença de f. 20/22, proferida pela MM. Juíza da Vara de Sucessões, Empresarial e de Registros da Comarca de Juiz de Fora, Dr.ª Ivone Campos Guilarducci Cerqueira, que julgou improcedente a demanda de retificação de registro civil movida por menor, representado por seus pais, ao argumento de impossibilidade do pedido, tendo em vista que o ordenamento pátrio apenas permite a averbação no caso concreto.

Irresignado, alega o demandante, em suas razões recursais às f. 24/28, que, quando ele nasceu, no dia 22.08.2000, foi registrado como filho do genitor e da genitora.

Entretanto, narra que, naquela época, os seus pais viviam em união estável, vindo a se casar em 05.09.2014, de sorte que a genitora do ora apelante adotou o sobrenome do pai do recorrente, passando a assiná-lo.

Nesse contexto, aduz que o registro civil do apelante estampa, atualmente, o nome equivocado de sua mãe, em decorrência da alteração mencionada, de sorte que necessitaria da retificação postulada, a fim de que possa providenciar os seus documentos com a correta indicação do nome de sua genitora.

Prossegue, dizendo que, a partir dos arts. 57 e 109 da Lei 6.015/73, o legislador traçou todo o rito para o atendimento a eventual necessidade de alteração, restauração, supressão ou retificação de um assentamento civil. Com isso, em face da alteração do patronímico de sua mãe, defende o cabimento da pretensão deduzida na peça de ingresso.

Lado outro, propugna que, em prevalecendo apenas a simples averbação em seus registros pessoais, sem que seja procedida a retificação, o apelante se veria sujeito aos mais variados entraves para a prática dos atos da vida civil, motivo pelo qual pleiteia pela procedência do intento inaugural.

Preparo comprovado à f. 29.

O apelo foi recebido em seus regulares efeitos, à f. 30.

Às f. 35/38, foi colacionado parecer da douta PGJ, opinando pelo provimento recursal.

É, em breve síntese, o relatório.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Verifica-se que a solução da controvérsia perpassa pela aferição se o autor/apelante faz jus ou não à alteração de seu registro de nascimento, a fim de nele fazer constar a modificação do patronímico de sua mãe, ocorrida após o casamento dos pais do requerente/recorrente, os quais viviam em união estável na época em que o apelante nasceu.

Em primeiro lugar, insta ponderar que, segundo os brocardos *dabo mihi factum, dabo tibi jus* (dá-me os fatos e lhe darei o direito) e *iura novit curia* (o Tribunal conhece o direito), uma vez exposto o fato, compete ao juiz aplicar o direito, ainda que o dispositivo legal invocado pela parte esteja equivocado, incumbindo, ainda, ao magistrado conhecer a norma jurídica e aplicá-la por sua autoridade.

Não se descura que tais brocardos ganharam força num contexto um tanto quanto autoritário, em que o Direito era definido como sendo a vontade do Estado proferida pela boca do juiz, de modo que figurava o solipsismo do julgador da causa, como verdadeiro protagonista, em detrimento da importância conferida às partes.

Nada obstante, insta ressaltar que, mesmo a partir de uma perspectiva democrática do Direito, os postulados acima referidos não perdem a sua aplicabilidade, mas tão somente recebem uma nova roupagem.

Especificamente quanto à realidade dos autos, nota-se que o autor/apelante pretende a alteração no sobrenome de sua genitora, porquanto, no momento do nascimento do recorrente, ela vivia em união estável com o pai do demandante, assinando sem o sobrenome do pai. Contudo, no ano de 2014, o casal veio a se casar e, na oportunidade, a esposa suprimiu o último patronímico dela e acrescentou o de seu marido, passando a chamar-se com o sobrenome dele.

Nessa senda, percebe-se que a real pretensão da parte autora é a de que o seu assento de nascimento retrate a sua atual realidade, a saber, que é filho da genitora, constando aludido nome completo de sua genitora em seus documentos. Portanto, o meio pelo qual essa modificação será realizada é mera questão burocrática, pois o que importa, na realidade, são os efeitos práticos postulados, isto é, que o apelante seja corretamente identificado, sem maiores embaraços, podendo emitir documentos de sua própria identificação com o nome "atualizado" de sua genitora.

Assim, ainda que o apelante insista em dizer que somente a retificação de seu registro seria capaz de satisfazer a sua intenção, caso se apure que outro meio é que seria hábil juridicamente para o propósito perseguido, isso não obsta, por si só, o acolhimento do pedido exordial, sob pena, de apego excessivo ao formalismo e negativa de prestação jurisdicional.

Com efeito, de antemão já se justifica a aplicabilidade dos brocardos supramencionados, não para negar vigência ao contraditório, à ampla defesa ou ao devido processo legal (em especial ao princípio da adstrição), mas, muito antes pelo contrário, para concretizar o direito de obtenção de uma resposta justa, adequada e tempestiva do Judiciário.

Feitos tais esclarecimentos, vejamos.

Consoante salientado, o pleito estampado na peça de ingresso consiste na retificação do nome da mãe do autor/apelante no assento de nascimento deste, senão vejamos:

> Pelo exposto, vem requerer:
> Seja determinada judicialmente a retificação do nome da mãe do Requerente em sua certidão de nascimento, registrada no Livro 5-A, f. 25-V, Termo 3710 - 19/06/2008, do Cartório de Registro Civil e Notas da Cidade de Presidente Bernardes - Minas Gerais, onde passe a constar o nome de sua mãe como [o atual de casada] (f. 03/04).

Todavia, por entender que não seria o caso de retificação, mas sim de averbação, a douta Magistrada *a quo* julgou improcedente o pedido autoral, conforme se extrai de excerto da fundamentação e do dispositivo, às f. 20 e 21, respectivamente:

> [...]
> Portanto, de acordo com a Lei 6.015/73, os dados da Certidão de Nascimento devem corresponder à época do parto, não sendo possível posterior alteração do nome de solteira da genitora para o nome de casada. Ademais, o art. 3º da Lei 8.560/92 prevê a possibilidade de se averbar, à margem do registro de nascimento do suplicante, o nome que a sua genitora passou a usar após o casamento, não permitindo qualquer alteração do referido registro.
> [...]
> Embora intimado para manifestar o interesse em averbar o nome de sua genitora, o suplicante, conforme f. 16-v./17, requereu a retificação. Assim, evidencio a impossibilidade do pedido, tendo em vista que o ordenamento pátrio apenas permite a averbação no caso concreto.

Acerca dos dois verbos em comento, "retificar" e "averbar", cumpre explicitar o significado de cada qual, com o intuito de perquirir qual a conduta mais indicada para a situação em exame:

> Retificação. Formado de retificar, do latim rectificare [...] exprime a emenda ou a correção de alguma coisa para que se torne exata, perfeita, segundo as regras impostas pela arte. Retificação, portanto, é a redução da coisa ao estado de exatidão em que se deve mostrar.
> A retificação corrige ou emenda erros, os equívocos, os enganos, o que não se mostra certo ou exato.
> A retificação recompõe a verdade, acerca dos fatos ou das coisas, que não se apresentam certos ou exatos (p. 1.220).

> Averbação. O mesmo que averbamento. *Ato pelo qual se anota, em assento ou documento anterior, fato que altere, modifique ou amplie o conteúdo do mesmo assento ou documento.*
> A averbação, quando feita em assento ou documento anterior registrado, *tem a mesma função do assento ou do registro originário: o de dar publicidade ao ato, que vem, por qualquer modo, modificar, alterar ou ampliar o mesmo assento ou registro*, que se cumpriu, anteriormente, pela inscrição, pela transcrição, pelo arquivamento ou pelo registro, ao mesmo tempo para que possa valer contra terceiros.
> Por vezes, é essa averbação necessária. Assim, deve ser promovida, no registro de casamento, a averbação da sentença de separação, da sentença de anulação do casamento; *no registro de nascimento, a sentença de emancipação, de alteração, modificação ou correção do nome*; no registro da hipoteca, o ato de seu cancelamento ou de prorrogação do prazo (grifamos) (SILVA, De Plácido e. *Vocabulário jurídico*/ atualizadores: Nagib Slaibi Filho e Gláucia Carvalho. Rio de Janeiro, 2010, p. 1.220 e 181, respectivamente).

Nesse diapasão, basta uma leitura das definições transcritas para logo perceber-se não ser mesmo o caso de retificação, haja vista não ter havido qualquer erro no momento do registro do nascimento do apelante, afinal, naquela época, realmente o nome da genitora dele era [o de solteira], vindo a sofrer alteração apenas após o matrimônio, consoante documento de f. 10.

Para que não haja qualquer dúvida, interessante trazer a lume dispositivo legal que rege a matéria, inserto no art. 3º da Lei 8.560, de 29.12.1992:

> Art. 3º É vedado legitimar e reconhecer filho na ata do casamento.
> Parágrafo único. É ressalvado o direito de averbar alteração do patronímico materno, em decorrência do casamento, no termo de nascimento do filho (grifamos).

Nessa seara, observa-se que a lei alberga a pretensão do autor/recorrente de fazer constar, em seu registro de nascimento, a alteração do sobrenome de sua genitora, decorrente das núpcias contraídas no ano de 2014. Por conseguinte, tem-se que o direito postulado não pode ser negado sob o pretexto de não poder ser implementado por meio de retificação, afinal, a mesma pretensão pode ser satisfeita por força de averbação, produzindo, assim, os efeitos almejados pela parte autora/recorrente, ainda que por via distinta.

Releva ressaltar, inclusive, que, em caso análogo, assim decidiu, recentemente, o eminente Des. Oliveira Firmo, nos autos da apelação registrada sob o nº 1.0080.14.002735-2/001 e, diante do brilhantismo do voto em referência, ao qual aderi na ocasião de seu julgamento, peço vênia para transcrever alguns trechos:

> No caso, *a apelante não quer alterar o seu nome ou sobrenome, mas apenas adequar o sobrenome de sua mãe, constante em seu assento de nascimento, de modo que passe a refletir a nova realidade fática da mãe*, que teve acrescido ao seu sobrenome o do atual marido.
> Em suma, a apelante nasceu antes do casamento de sua mãe, e, por isso, consta em seu assento de nascimento o nome de solteira da mãe, tudo a dificultar, segundo ela, o exercício de direitos e até o cumprimento de obrigação, que demandem a comprovação da ascendência materna.
> A questão já foi suficientemente enfrentada pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1072402/MG
> [...]
> Dessarte, *entendo possível não propriamente a modificação do assentamento civil da apelante, mas a complementação, por inserção nele, em averbação, do novo sobrenome adotado pela mãe após o nascimento e assento dele em registro próprio. Assim, é de se autorizar a averbação da alteração do nome de sua mãe*, para que passe a constar o nome adotado por ela (mãe) após o casamento (f. 6).
> *Registre-se que não se trata de novo assentamento civil relativo à apelante, mas apenas averbação, no já existente, da informação a respeito do novo sobrenome adotado pela mãe dela, tudo para que ela possa comprovar a sua ascendência materna independentemente da apresentação dos documentos particulares de sua mãe*.
> Importante esse registro, porque *na inicial a apelante não utiliza os termos averbação, assentamento e retificação em*

suas acepções técnicas. Por isso, a despeito de ela pretender a 'retificação' do registro de seu nascimento, os fundamentos aduzidos conduzem à conclusão de que o pedido é mesmo de averbação, no assentamento já existente, do aludido fato superveniente do casamento de sua mãe, cujo sobrenome resultou modificado (grifamos). (Apelação Cível 1.0080.14.002735-2/001, Rel. Des. Oliveira Firmo, *DJe de 27.10.2015, DJe de 11.11.2015)* (grifamos).

Dessarte, podendo o intento autoral ser plenamente satisfeito mediante averbação, em vez de retificação, o recurso deve ser acolhido, ainda que em parte.

Isso posto, dou parcial provimento ao recurso, com o intuito de autorizar a averbação, à margem do assento de nascimento do apelante, do nome da genitora deste adotado posteriormente ao casamento, a saber, acrescido do sobrenome do genitor.

Custas, na forma legal.

DES. RODRIGUES PEREIRA (JUIZ DE DIREITO CONVOCADO) - Senhor Presidente. Considerando que o requerente pretende, apenas, que, no seu assento de nascimento, fique constando o nome atual da sua genitora, com o acréscimo adquirido pelo casamento com o seu genitor, não vislumbro óbice ao deferimento do pedido de averbação em substituição ao pleito de rerratificação.

Assim, acompanho o voto do Relator.

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

Súmula - DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Pensão por morte - IPSM - Lei 10.366/90 - Filho maior inválido - Interdição por retardo mental moderado - Incapacidade total e permanente - Dependência econômica - Presunção - Inclusão como dependente

Ementa: Reexame necessário e apelação cível. Pensão por morte. Filho maior e interditado. Incapacidade total desde o nascimento. Dependência econômica presumida. Requisitos para a inclusão como beneficiário.

- Para fins de prestação previdenciária, é dependente do segurado o filho inválido (Lei nº 10.366/90).

- A interdição por retardo mental moderado que incapacita total e permanentemente é causa que presume a dependência econômica e justifica a inclusão como dependente do segurado, ainda que este seja maior de 21 (vinte e um) anos, porque preexistente à data da maioridade.

Sentença confirmada no reexame necessário. Recurso de apelação prejudicado.

APELAÇÃO CÍVEL/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1.0144.12.003607-0/001 - Comarca de Carmo do Rio Claro - Remetente: Juiz de Direito da Comarca de Carmo do Rio Claro - Apelante: Instituto de Previdência dos Servidores Militares do Estado - Apelada: Marta Jane de Lima - Relatora: DES.ª ALBERGARIA COSTA

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 3ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em CONFIRMAR A SENTENÇA EM REEXAME NECESSÁRIO E JULGAR PREJUDICADO O RECURSO.

Belo Horizonte, 18 de fevereiro de 2016. - *Albergaria Costa* - Relatora.

Notas taquigráficas

DES.ª ALBERGARIA COSTA - Trata-se de reexame necessário e recurso de apelação interposto contra a sentença de f. 203/206, que julgou procedente o pedido formulado por Marta Jane de Lima e condenou o Instituto de Previdência dos Servidores Militares do Estado de Minas Gerais – IPSM a inscrever a autora como dependente de João Leite de Lima.

Em suas razões recursais o apelante aduziu que a interdição superveniente à maioridade não é capaz de gerar efeitos junto ao IPSM para fins de inscrição na condição de dependente do pai.

Alegou que a apelada atingiu a maioridade em 27.04.2003 e sua interdição foi distribuída em novembro de 2010, sendo que já não existia condição de dependente de seu pai falecido, e sim passou a ser segurada do RGPS.

Defendeu os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

Contrarrazões às f. 217/224.

Parecer da Procuradoria-Geral de Justiça às f. 231/232, opinando pela confirmação da sentença em reexame.

É o relatório.

Conheço do reexame necessário, uma vez que a sentença impôs ao IPSM uma condenação ilíquida, que impede a utilização do critério previsto no art. 475, II, do CPC.

Conheço, ainda, do recurso de apelação, uma vez presentes os pressupostos de admissibilidade.

Reexame necessário.

O cerne da controvérsia reside na aplicabilidade do art. 10 da Lei estadual nº 10.366/90, em sua redação original, *in verbis*:

> Art. 10. Para fins de prestação previdenciária, são dependentes do segurado:

> I - o cônjuge ou o companheiro e o filho, de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido;
> [...]
> § 5º A dependência econômica das pessoas de que trata o inciso I do *caput* é presumida, sendo requerida comprovação para as demais.

Como o caso em tela versa sobre filha maior de 21 (vinte e um) anos e supostamente inválida, a dependência econômica é presumida.

Entretanto, deve a autora comprovar a sua condição de invalidez total, permanente e omniprofissional, nos termos das Deliberações 02/94.

Após análise dos autos, observa-se que a autora juntou laudo médico produzido nos autos da interdição (f. 66/69), comprovando ser portadora de retardo mental moderado, desde o nascimento, o que a incapacita totalmente para o trabalho.

De certo que a autarquia ré possui o dever de agir com base nos princípios que norteiam o Direito Administrativo, sobretudo o da legalidade.

Todavia, a interdição por retardo mental moderado que incapacita total e permanentemente é causa que presume a dependência econômica e justifica a inclusão como dependente do segurado, ainda que este seja maior de 21 (vinte e um) anos, porque preexistente à data da maioridade.

Isso posto, em reexame necessário, confirmo a sentença e julgo prejudicado o apelo.

É como voto.

Votaram de acordo com a Relatora os DESEMBARGADORES ELIAS CAMILO SOBRINHO e JUDIMAR BIBER.

Súmula - RECURSO NÃO PROVIDO (REEXAME). RECURSO PREJUDICADO (APELAÇÃO).

...

Ação anulatória - Compra e venda de imóvel - Condomínio indivisível - Alienação de parte do imóvel a terceiro - Condômino - Direito de preferência - Art. 504 do Código Civil - Ausência de notificação - Depósito do valor da compra e venda - Anulação do negócio jurídico - Adjudicação compulsória

Ementa: Apelação cível. Ação anulatória. Ato jurídico. Compra e venda. Direito de preferência. Condômino. Alienação de parte do imóvel para terceiro. Ausência de notificação. Exercício do direito de preferência. Depósito do valor da compra e venda. Anulação do negócio. Transmissão compulsória. Sentença reformada.

- Evidenciado ser o imóvel em condomínio indivisível, o condômino que desejar alienar sua fração ideal deve obrigatoriamente notificar os demais condôminos para que possam exercer o direito de preferência na aquisição, nos termos do art. 504 do Código Civil.

- O condômino que não teve a oportunidade de exercer o direito de preferência poderá fazê-lo após a alienação do imóvel, depositando o preço e havendo para si a parte vendida sem seu prévio conhecimento.

- Havendo dúvidas sobre o valor do imóvel, deverá ser tomado aquele utilizado na escritura pública de compra e venda, tendo em vista ser o que dá ciência aos terceiros em relação ao montante da negociação.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0480.10.003672-6/002 - Comarca de Patos de Minas - Apelantes: 1os) Arilma Aparecida Gonçalves Barbosa, José Roberto Barbosa, 2os) Maria de Fátima Filgueira Pereira e Sersa - Participações e Empreendimentos Agropecuários S.A., Cilson Nogueira de Lima, Rejane Marques Oliveira Gonçalves, Márcio Antunes Filgueira, Clênio Antônio Gonçalves e outro - Apelados: Rejane Marques Oliveira Gonçalves, Márcio Antunes Filgueira, Clênio Antônio Gonçalves e outro, Maria de Fátima Filgueira Pereira, Cilson Nogueira de Lima, Sersa - Participações e Empreendimentos Agropecuários S.A., José Roberto Barbosa e outro, Arilma Aparecida Gonçalves Barbosa - Relator: DES. ALEXANDRE SANTIAGO

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 11ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em DAR PROVIMENTO AO PRIMEIRO RECURSO E NEGAR PROVIMENTO AO SEGUNDO.

Belo Horizonte, 17 de fevereiro de 2016. - *Alexandre Santiago* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. ALEXANDRE SANTIAGO - Trata-se de irresignações interpostas à sentença de f. 332/337, proferida pelo MM. Juiz da 2ª Vara Cível da Comarca de Patos de Minas, que, nos autos da ação anulatória de negócio jurídico proposta por Arilma Aparecida Gonçalves Barbosa e José Roberto Barbosa em desfavor de Maria de Fátima Filgueira Pereira, Sersa - Participações e Empreendimentos Agropecuários S.A., Cilson Nogueira de Lima, Rejane Marques Oliveira Gonçalves, Márcio Antunes Filgueira, Clênio Antônio Gonçalves, que julgou improcedente o pedido inicial, por considerar que restou caracterizada a ciência dos requeridos quanto à venda do imóvel a terceiro, bem como que o valor depositado não condiz com o valor do negociado.

Irresignada, a parte autora, 1ª apelante, apresentou apelação às f. 338/355 ao argumento de que a decisão primeva necessita ser modificada de forma a se

considerar a procedência do pedido inicial, em sua integralidade, tendo em vista ter restado demonstrada a indivisibilidade do imóvel, da ausência de ciência inequívoca para exercício do direito de preferência, além do depósito do valor da negociação conforme consta da escritura pública de compra e venda, devendo ser considerado o contrato apresentado como fraudulento, de forma que o depósito efetivado é valido e deve ser tido como pagamento do valor do imóvel.

Alega, ainda, que a testemunha Maiza Correa tinha interesse na lide, uma vez que intermediária da negociação, além do fato que, se o imóvel não foi vendido pelo valor constante da escritura, houve sonegação de impostos, crime fiscal, o que deverá ser levado em consideração.

Concluiu por pleitear a rescisão da transação efetivada e o direito de preferência baseado na escritura pública de compra e venda.

Recurso regularmente preparado.

Por sua vez, os requeridos, ora 2os apelantes, apresentaram recurso às f. 357/363 pretendendo a modificação da decisão em relação aos honorários fixados, uma vez que não observado o que preceitua o art. 20 do CPC, bem como da necessidade de aplicação da litigância de má-fé em função dos atos perpetrados pela parte autora.

Recurso regularmente preparado.

Concedida vista para contrarrazões, a parte autora apresentou às f. 267/373 e a requerida às f. 374/385.

Em síntese, é o relatório.

Presentes os requisitos de admissibilidade, conheço dos recursos.

Analisando os autos, observa-se que autores e Sersa - Participações e Empreendimentos Agropecuários S.A. eram condôminos de uma área situada na Fazenda Aragão-Mata Burros, sendo referido imóvel indivisível, segundo alegação da parte autora.

Nesse sentido, cabe salientar que, por mais que tenha existido, no curso da lide, discussão sobre o fato de o imóvel ser ou não passível de divisão, da decisão hostilizada constou inequivocamente a consideração de indivisão, sobre a qual não houve irresignação, uma vez que tal argumento foi suscitado pelos requeridos em sede de defesa e não apresentaram qualquer irresignação em sede de apelação.

Assim, inconteste o fato de tratar-se de imóvel sem divisão, do qual as partes eram condôminos.

A respeito do assunto tratado, o art. 504 do Código Civil estabelece formalidade para que o condômino de imóvel indivisível aliene sua cota-parte a terceiro.

> Art. 504. Não pode um condômino em coisa indivisível vender a sua parte a estranhos, se outro consorte a quiser, tanto por tanto. O condômino, a quem não se der conhecimento da venda, poderá, depositando o preço, haver para si a parte vendida a estranhos, se o requerer no prazo de cento e oitenta dias, sob pena de decadência.

Como cediço, tal regra tem como objetivo impedir futuros litígios em razão de terceiros estranhos passarem a fazer parte do condomínio e, ainda, proporcionar que o domínio seja unificado em pessoa única.

Assim, não ocorrendo a prévia comunicação exigida pela lei, o condômino não cientificado da venda poderá, depositando o preço pago pelo terceiro, no prazo de 180 dias de seu conhecimento sobre a alienação, tomar para si a cota-parte vendida.

> Na venda de bens sujeitos ao regime de condomínio, enquanto pender o estado de indivisão, não poderá o alienante vender a coisa a estranhos, cabendo direito de preferência aos demais condôminos. O desrespeito do direito de preferência dá direito ao condômino de depositar o preço e haver para si a coisa vendida a estranho. Para isso, basta prova de a coisa vendida estar em regime de condomínio. O prazo de decadência é de 180 dias, a contar da data do conhecimento da venda. Não exercido o direito de preferência no prazo supra, restará perfeita e acabada a venda da parte ideal do bem indivisível a terceiro, alheio ao condomínio (*Código Civil interpretado artigo por artigo, parágrafo por parágrafo*. 3. ed., Barueri, São Paulo: Manole, 2010, p. 391).

No caso em comento, verifico desde logo que o ajuizamento da presente ação com o depósito constante da escritura de compra e venda foi realizado dentro do prazo decadencial de 180(cento e oitenta) dias.

Quanto à indivisibilidade, restou comprovada na forma já mencionada retro.

Não resta dúvida, neste enfoque, de que a área objeto da controvérsia se encontra em situação de indivisibilidade, restando apreciar se o requerido procedeu de forma efetiva à notificação dos autores para que estes pudessem exercer seu pretenso direito de preferência, uma vez que, nesse particular, entendo que caberia a eles provar, de forma indubitável, que tenha providenciado a comunicação necessária no sentido de dar ciência aos condôminos da alienação em questão, com descrição de valores e condições do negócio.

Após análise detida dos elementos probatórios, tem-se que os réus não cuidaram de demonstrar a ciência dada aos autores da sua intenção de venda de seu quinhão no imóvel, pois, repita-se, tal ciência há de ser expressa e incontestável, via de regra por meio de notificação, portanto, documento que lhes competia juntar aos autos.

Nesse sentido, é de se reconhecer que, por mais que tenham demonstrado, por meio de testemunhas, a ciência dos autores quanto à intenção, não restou apurado que tenham sido formalmente cientificados, com preço do imóvel e real intenção de venda, de forma que pudessem analisar o interesse da aquisição.

Ainda que se admitisse a forma verbal de comunicação, a verdade é que os depoimentos indicados pelo Magistrado primevo para formação do seu conhecimento são frágeis, tendo em vista que, dos depoimentos, não é possível verificar que foi cientificado à parte autora do

valor da intenção de venda, que, pelo que se observa dos autos e será analisado em momento oportuno, discrepa entre o valor apresentado como devido e aquele declarado ao Fisco.

Assim, tem-se que o negócio jurídico entabulado pelos réus padece de vício, visto que infringe disposição legal expressa (art. 1.322 do Código Civil), devendo sua nulidade ser reconhecida de plano com a garantia do direito de preferência dos autores, apelantes principais.

> Ação de preferência. Adjudicação compulsória. Cerceamento de defesa. Vista das alegações finais da parte *ex adversa*. Não verificação. Condomínio. Bem imóvel indivisível. Preferência dos condôminos. Nulidade da transação. Direito de retenção. Possibilidade. - Se a coisa não permite a divisão em que cada parte seja uma porção real e distinta, tem-se como indivisível. A concessão de oportunidade de exercício do direito de preferência deve ser demonstrada através de ciência expressa e inequívoca da intenção de venda, a qual haverá de ser feita por meio de notificação escrita, devendo referido documento integrar os autos (TJMG - Apelação Cível nº 1.0183.04.067228-3/001, 18ª Câmara Cível, Rel. Des. Unias Silva, j. em 21 de agosto de 2007).
>
> Apelação cível. Ação anulatória. Direito de preferência. Notificação. Obrigatoriedade. Imóvel em estado de indivisão. Cancelamento de registro. Recurso não provido. - Se o bem se encontra em estado de indivisão, aquele que pretende alienar sua fração ideal do condomínio deve obrigatoriamente notificar os demais condôminos para que possam exercer o direito de preferência na aquisição, nos termos do art. 504 do Código Civil, sendo irrelevante ser o bem divisível ou indivisível (TJMG - Apelação Cível nº 1.0042.10.001563-7/001, 9ª Câmara Cível, Rel. Des. Amorim Siqueira, j. em 04.12.2012).
>
> Apelação cível. Adjudicação de bem imóvel. Direito de preferência de condômino. Não observância. Ausência de prova de conluio entre o autor da ação e alienantes do bem. Atendimento dos requisitos do art. 504 do CC/02. Procedência do pedido. Recurso provido. - Ao condômino a que não se der ciência da venda de imóvel comum e indivisível confere-se legitimidade para propor ação visando à tutela de seu direito de preferência. Não demonstrada a existência de qualquer conluio e comprovado o desrespeito ao direito de preferência de condômino, atendidas, ainda, as exigências legais (art. 504 do CC/02), impõe-se a procedência do pedido de adjudicação do bem ao consorte preterido (TJMG - Apelação Cível nº 1.0043.13.003598-3/001, 17ª Câmara Cível, Rel. Des. Leite Praça, j. em 23.10.2014).

Diante desse quadro, impõe-se a reforma da sentença para que se reconheça o direito de preferência dos autores.

No que tange ao valor do bem, que é requisito para o exercício de preferência, encontramos uma celeuma nos autos, uma vez que o valor apresentado para escrituração difere daquele que os requeridos alegam ter sido real do contrato, inclusive com prova pericial realizada, confirmando que o valor médio de mercado do imóvel alienado é o que foi apresentado pelos requeridos em relação ao "contrato de gaveta".

Contudo, independente de tais ocorrências, o fato é que, como a escritura pública de compra e venda serve para dar ciência a terceiros da situação sobre o bem, inclusive sobre o valor da venda, a ciência que os autores tiveram sobre o valor da compra e venda foi de R$15.000,00 em 02.03.2010, de forma que não há que se falar em outro valor como o de opção de compra pelos autores, na forma como procederam ao depósito.

Noutro norte, cumpre salientar que, se considerado outro valor, também deverá ser reconhecida a possibilidade de existência de crime fiscal, com a necessidade de remessa de cópia dos autos à autoridade competente para apuração.

Dessa forma, tenho que restou cabalmente demonstrado pelos autores terem cumprido perfeitamente o depósito do valor do bem, na forma como determina a lei.

Por fim, insta salientar que não há que se falar em alteração dos honorários advocatícios sucumbenciais, uma vez que deverão ser fixados a favor do procurador da parte autora, vencedora na demanda. E, ainda, pelo que se apura, não há qualquer litigância de má-fé por parte dos autores.

Com essas considerações, dou provimento ao primeiro recurso para reformar a sentença e julgar procedente o pedido inicial, para anular o R-7 da matrícula nº 33.724 do Cartório do Registro de Imóveis da Comarca de Patos de Minas e determinar a expedição de mandado de registro da aquisição pelos autores das quotas-partes do réu no imóvel objeto da demanda, bem como de alvará de levantamento da quantia depositada em favor do proprietário primitivo. Nego provimento ao segundo recurso.

Em face da alteração do resultado da demanda, condeno os réus ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, que fixo em R$3.000,00 (três mil reais).

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES MARIZA DE MELO PORTO e ALBERTO DINIZ JUNIOR.

Súmula - DERAM PROVIMENTO AO PRIMEIRO RECURSO E NEGARAM PROVIMENTO AO SEGUNDO.

...

Interdito proibitório - Imóvel rural - Usufruto - Cessão - Contrato de arrendamento - Hasta pública - Arrematação do imóvel - Morte do usufrutuário - Retomada da posse pelo arrematante - Inviabilidade - Estatuto da Terra - Art. 92, § 5º, da Lei 4.504/64 - Aplicação - Manutenção da posse

Ementa: Agravo de instrumento. Interdito proibitório. Imóvel rural. Liminar. Manutenção na posse. Necessidade. Vigência do contrato de parceria. Usufruto. Extinção. Morte da usufrutuária. Continuidade do contrato. Sub-

-rogação do proprietário. Art. 92, § 5º, do Estatuto da Terra.

- Nos termos do art. 1.393 do Código Civil, o usufrutuário pode ceder, a título gratuito ou oneroso, a coisa gravada com cláusula de usufruto.

- Tratando-se de contrato de parceria, regido pelo Estatuto da Terra, por força do art. 92, § 5º, a extinção do usufruto não implica extinção automática do negócio jurídico em questão.

AGRAVO DE INSTRUMENTO CÍVEL Nº 1.0144.15.003876-4/001 - Comarca de Carmo do Rio Claro - Agravante: Israel Rodrigues - Agravado: Otacílio Cardoso - 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, em DAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 3 de fevereiro de 2016. - *Wagner Wilson Ferreira* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. WAGNER WILSON FERREIRA - Trata-se de agravo de instrumento interposto por Israel Rodrigues contra decisão de f. 74/75-TJ, que, nos autos do interdito proibitório ajuizado em face de Otacílio Cardoso, indeferiu o pedido de tutela antecipada formulado pelo agravante.

O agravante alega que arrendou o imóvel de Matrícula R-1-M-8523 do Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Carmo do Rio Claro, que tinha como usufrutuária a Sr.ª Daisy Maria Correa Peres e nu-proprietários Josué Rogério e Maria Cristina Peres Ribeiro Soares e que arrematado pelo agravado em hasta pública relativa ao Processo nº 0144.04.003433-8, que se comprometeu a respeitar a cláusula de usufruto sobre o bem.

Entretanto, afirma que, em 23 de março de 2015, a usufrutuária mencionada faleceu, sobrevindo o direito do agravado/arrematante tomar posse do imóvel.

Assevera que, diante do desinteresse de continuidade do contrato por parte do agravado, ajuizou a ação originária do presente recurso, já que presente o justo receio de ser molestado na posse do imóvel arrendado.

Sustenta ainda que, após ter sido proferida a decisão agravada, tomou conhecimento de que o agravado ajuizou ação tendente a retomar a posse do bem, assim como teria praticado atos de esbulho, razão pela qual pede o provimento do recurso para ser mantido provisoriamente na posse do imóvel.

O recurso foi recebido nos efeitos devolutivo e ativo (f. 85/86-TJ).

Informações prestadas em f. 93-TJ.

Contraminuta em f. 96/105-TJ.

É o relatório.

O agravante pretende ser mantido na posse do imóvel rural objeto do contrato de f. 30/34-TJ.

Nos termos do art. 1.393 do Código Civil, pode ocorrer a cessão, a título gratuito ou oneroso, da coisa gravada com cláusula de usufruto por parte do usufrutuário:

> Art. 1.393. Não se pode transferir o usufruto por alienação; mas o seu exercício pode ceder-se por título gratuito ou oneroso.

Inegável, entretanto, que a extinção do uso de tal faculdade ocorreu em razão de uma das causas dispostas no art. 1.410 do Código Civil, dentre elas a morte do usufrutuário:

> Art. 1.410. O usufruto extingue-se, cancelando-se o registro no Cartório de Registro de Imóveis:
> I - pela renúncia ou morte do usufrutuário;

Contudo, o presente caso ostenta uma particularidade, pois se trata de contrato de parceria/arrendamento, submetido ao regramento do Estatuto da Terra (Lei nº 4.504/64), o qual, em seu art. 92, § 5º, dispõe que a vigência do contrato não se interrompe em razão da alienação do imóvel ou imposição de ônus real:

> Art. 92. A posse ou uso temporário da terra serão exercidos em virtude de contrato expresso ou tácito, estabelecido entre o proprietário e os que nela exercem atividade agrícola ou pecuária, sob forma de arrendamento rural, de parceria agrícola, pecuária, agroindustrial e extrativa, nos termos desta Lei.
> [...]
> § 5º A alienação ou a imposição de ônus real ao imóvel não interrompe a vigência dos contratos de arrendamento ou de parceria, ficando o adquirente sub-rogado nos direitos e obrigações do alienante.

Nesse contexto, infere-se que, ainda que tenha ocorrido a extinção do usufruto, estaria o proprietário do imóvel sub-rogado nos direitos e obrigações da usufrutuária.

Destaco que, em tal sentido, inclusive, já deliberou o Superior Tribunal de Justiça em julgado proveniente de sua Terceira Turma:

> Arrendamento rural - Usufruto - Extinção. - *A extinção do usufruto não resolve o contrato de arrendamento rural firmado pelo usufrutuário. Cabe ao titular do domínio, consolidada a propriedade plena, respeitar aquele contrato*. De qualquer sorte, ainda assim não fosse, não poderia despedir o arrendatário antes de findo o prazo mínimo de que cogita a legislação (REsp 30.295/SP, Rel. Ministro Eduardo Ribeiro, Terceira Turma, j. em 25.04.1994, *DJ* de 22.08.1994, p. 21.260) - destaquei.

Reconheço a controvérsia acerca da questão até mesmo no próprio Superior Tribunal de Justiça já que a Quarta Turma ostenta julgados em sentido contrário.

Entretanto, entendo que, pelo fato de se tratar de decisão interlocutória e considerando que ainda se está no início da lide, mostra-se prudente, até mesmo com base no poder geral de cautela (art. 798 do Código de Processo Civil), manter-se o agravante na posse do imóvel até que ocorra a instrução probatória e a questão possa ser amplamente discutida pelas partes.

Ademais, há que se ressaltar o caráter social e econômico do presente tipo contratual.

Diante do exposto, dou provimento ao recurso para reformar a decisão agravada e determinar que o agravado se abstenha de ameaçar a posse do agravante.

Custas, ao final.

É como voto.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES JOSÉ MARCOS RODRIGUES VIEIRA e APARECIDA GROSSI.

Súmula - DERAM PROVIMENTO AO RECURSO.

. . .

Processo administrativo-disciplinar - Demissão de servidor público - Inassiduidade habitual - Abandono de cargo - Poder Judiciário - Intervenção - Mérito administrativo - Impossibilidade - Limites - Legalidade e legitimidade do ato - Princípios do contraditório e da ampla defesa - Ausência de nulidade

Ementa: Apelação cível. Direito administrativo. Processo administrativo-disciplinar. Legalidade. Demissão de servidor público municipal. Abandono de cargo e inassiduidade habitual. Competência do Poder Judiciário. Limites. Legalidade do ato. Nulidade não verificada. Procedimento administrativo regular. Princípios do contraditório e da ampla defesa observados. Sentença mantida. Apelo não provido.

- A competência do Poder Judiciário encontra-se 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.

- Demonstrado nos autos do processo administrativo-disciplinar instaurado que foram oportunizados ao recorrente a ampla defesa, o contraditório, bem como a produção de provas, com total ciência acerca dos fatos que lhe foram imputados, não há que se falar em ofensa ao disposto no art. 5º, LV, da Constituição da República. Inexistindo cerceamento do direito de defesa no âmbito administrativo, não padece de nulidade o referido procedimento, não cabendo a modificação de sua conclusão, sob pena de exorbitar o limite da análise do Poder Judiciário, alcançando o mérito administrativo.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0694.10.004588-9/001 - Comarca de Três Pontas - Apelante: João Batista da Silveira Sobrinho - Apelado: Município de Três Pontas - Relator: DES. ARMANDO FREIRE

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 1ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 1º de março de 2016. - *Armando Freire* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. ARMANDO FREIRE - Trata-se de recurso de apelação aviado contra a r. sentença de f. 96/98, que, nos autos da ação de reintegração de servidor público c/c perdas e danos, movida por João Batista da Silveira Sobrinho em desfavor do Município de Três Pontas, julgou improcedente a pretensão do autor, condenando-o ao pagamento de custas e honorários advocatícios arbitrados em R$1.000,00 (mil reais), suspensa a sua exigibilidade por litigar sob o pálio da assistência judiciária gratuita.

Nas razões recursais, f. 100/111, sustenta o recorrente que restou comprovado nos autos que o alcoolismo impediu o exercício de suas atividades cotidianas. Defende ter sido processado injustamente por não ter condições físicas para submeter-se ao trabalho e que as reais motivações para a ausência injustificada devem ser melhor apuradas. Assevera que o alcoolismo crônico é reconhecido como doença pela Organização Mundial de Saúde, que o classifica como síndrome de dependência do álcool. Dessa forma, defende que, antes de punir o empregado, o empregador deve encaminhá-lo ao INSS para efetivo tratamento e, caso o órgão previdenciário entenda pela irreversibilidade da situação, deve tomar as providências necessárias à aposentadoria. Pugna pelo provimento do recurso.

Dispensado o preparo nesta hipótese recursal, tendo em vista a gratuidade de justiça concedida (f. 38).

O apelo foi recebido em ambos os efeitos à f. 112.

Contrarrazões apresentadas às f. 114/118.

A matéria debatida não se submete a parecer da douta Procuradoria-Geral de Justiça.

Este, contendo o essencial, é o relatório.

Atendidos os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Vistos e examinados, decido.

João Batista da Silveira Sobrinho, servidor público municipal concursado no período compreendido entre 05.05.2004 a 04.10.2007, cargo de Auxiliar de Serviços Gerais, ajuizou a presente ação de reintegração de servidor público c/c perdas e danos em desfavor do ente público, por ter sido demitido em razão de faltas no serviço, devido ao alcoolismo, visando à condenação do réu a reintegrá-lo ou conceder-lhe auxílio-doença, ou, ainda, aposentadoria por invalidez.

A d. Magistrada, como relatado, julgou improcedente a pretensão do autor, condenando-o ao pagamento de custas e honorários advocatícios arbitrados em R$1.000,00 (mil reais), suspensa a sua exigibilidade por litigar sob o pálio da assistência judiciária gratuita.

Da análise dos autos, com a vênia devida, tenho que o decisório guerreado não merece reparos. Com efeito, analisando detidamente o processo, observo que não existe nulidade a macular o procedimento administrativo (nº 24/2007), notadamente por terem sido respeitados os princípios do contraditório e da ampla defesa.

Consta dos autos que, em 16.08.2007, foi instaurada, na Portaria nº 32 (f. 50), sindicância administrativa em desfavor do requerente, ora apelante, visando à apuração de suposta infração ao disposto no art. 163, inciso X, c/c o art. 164, inciso I, c/c o art. 180, incisos II, III e XIII, da Lei municipal nº 1.635/94 (Estatuto dos Servidores Públicos do Município de Três Pontas).

Inicialmente, destaco que a competência do Poder Judiciário se encontra circunscrita ao exame da legalidade e legitimidade do ato administrativo que ocasionou a demissão do servidor, dos eventuais vícios formais ou dos que atentem contra os postulados constitucionais. Nesse contexto, 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.

Não desconheço que a Administração Pública está obrigada a promover a apuração de todos e quaisquer fatos ocorridos com o servidor, devendo, com isso, instaurar o procedimento administrativo, oportunizando ao acusado o direito de se defender.

Nessa linha, é legítima a atuação do Estado visando apurar eventual conduta do ora recorrente, mormente em razão das faltas injustificadas ao trabalho, bem como diante do fato de apresentar-se alcoolizado no serviço (f. 56/57).

Em relação aos atos praticados pela Administração Pública, vale transcrever o ensinamento de Hely Lopes Meirelles, segundo o qual:

> [...] A Administração Pública, como instituição destinada a realizar o direito e a propiciar o bem comum, não pode agir fora das normas jurídicas e da mora administrativa, nem relegar os fins sociais a que sua ação se dirige. Se, por erro, culpa, dolo ou interesses escusos de seus agentes, a atividade do Poder Público desgarra-se da lei, divorcia-se da moral ou desvia-se do bem comum, é dever da Administração invalidar, espontaneamente ou mediante provocação, o próprio ato, contrário à sua finalidade, por inoportuno, inconveniente, imoral ou ilegal. Se o não fizer a tempo, poderá o interessado recorrer às vias judiciárias [...].

O mestre ensina, ainda, que:

> [...] desde a citação acusatória deverá ser facultado ao indiciado, ou ao seu advogado, o exame dos autos na repartição, para apresentação da defesa e indicação de suas provas no prazo regulamentar, possibilitando-lhe o acompanhamento de toda a instrução. Nesse conhecimento da acusação, com oportunidade de contestação, apresentação de contraprovas e presença nos atos instrutórios, é que se consubstancia a ampla defesa assegurada pela Constituição (art. 5º, LV) e sem a qual é nulo o julgamento condenatório [...] (*Direito administrativo brasileiro*. 27. ed., p. 194).

No entanto, é sabido que o administrador público deve obedecer estritamente ao princípio da legalidade e, como bem delineado na transcrição acima, que o processo administrativo deve resguardar o direito à ampla defesa do acusado.

Analisando detidamente os documentos trazidos a este caderno processual, verifica-se que o apelante, conquanto devidamente oportunizado, se mostrou totalmente desinteressado em justificar as suas faltas, bem como em relação ao processo administrativo em curso, que tramitou à sua revelia, mesmo efetuadas todas as comunicações devidas (f. 65/67), tendo sido nomeado curador especial para a sua defesa (f. 68).

A cópia do cartão de ponto colacionada aos autos (f. 52/53) demonstra a ocorrência das faltas, período compreendido entre 02.07.2007 a 14.08.2007, sendo que em apenas um dia houve apresentação de atestado médico.

Ademais, causa estranheza o fato de a demissão ter ocorrido em 04.10.2007, conforme dispõe o Decreto nº 5.884/07 (f. 91), e a presente demanda ter sido ajuizada apenas em 18.08.2010, o que reforça a desídia e inércia do recorrente.

Além disso, transcorridos quase três anos da efetivação da demissão, agora, em Juízo, o requerente, que deveria ser a parte mais interessada na apuração devida dos fatos, quedou-se novamente inerte, deixando de demonstrar os fatos constitutivos do seu direito (art. 333, I, CPC).

Com efeito, descuidou-se o autor em não comprovar ser portador de doença crônica consistente no alcoolismo, sendo este o motivo apontado pela parte como sendo o responsável pelas suas ausências injustificadas ao serviço. Contudo, mesmo oportunizado a produzir provas, inclusive pericial, quedou-se inerte mais uma vez.

Assim, resta claro que o procedimento administrativo foi conduzido regularmente, tendo o apelante pleno conhecimento dos motivos que ensejaram a instauração do processo administrativo-disciplinar, sendo-lhe

oportunizada a ampla defesa e o contraditório. E, apesar de devidamente cientificado, o recorrente não participou dos atos praticados no processo administrativo e, posteriormente, em Juízo, também não demonstrou os fatos constitutivos do seu direito.

Nesse sentido, a jurisprudência deste egrégio Tribunal de Justiça:

> Ementa: Ação ordinária. Direito administrativo. Demissão de servidor público efetivo. Nulidade do processo administrativo. Impossibilidade. Observância do contraditório e da ampla defesa. Regularidade configurada. - Se restou demonstrado nos autos a regular instauração de processo administrativo em face do servidor, bem como que o mesmo teve acesso aos princípios que lhe são assegurados constitucionalmente, quais sejam a ampla defesa e o contraditório, não há que se falar em nulidade. - A análise das provas carreadas ao processo administrativo constitui mérito administrativo, portanto, impossível de ser reapreciado pelo Poder Judiciário (TJMG - Apelação Cível 1.0338.11.009727-0/001 - Relator: Des. Dárcio Lopardi Mendes - 4ª Câmara Cível - j. em 09.04.2015 - p. em 15.04.2015).

> Ementa: Apelação cível. Processo administrativo. Devido processo legal. Observância. Servidor público. Abandono de cargo público. Presença de *animus abandonandi*. Procedimento realizado em harmonia com os princípios do devido processo legal, do contraditório, da ampla defesa e da legalidade. Recurso não provido. - A jurisprudência pacífica do colendo Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que, em se tratando de ato demissionário consistente no abandono de emprego ou inassiduidade ao trabalho, impõe-se averiguar o *animus* específico do servidor, a fim de avaliar o seu grau de desídia. - Não há como se sustentar a ilegalidade do ato que determinou a demissão do recorrente, pois as garantias constitucionais do devido processo legal, do contraditório, da ampla defesa e da legalidade foram devidamente atendidas no processo administrativo-disciplinar. - Presente o requisito do *animus abandonandi*, não há espaço para preservação do vínculo funcional (TJMG - Apelação Cível 1.0461.08.055665-1/001 - Relator: Des. Belizário de Lacerda - 7ª Câmara Cível - j. em 17.11.2015 - p. em 23.11.2015).

> Ementa: Mandado de segurança. Invalidação de atos administrativos. Atuação judicial restrita ao exame da legalidade do procedimento. - Depuradas as faltas funcionais puníveis com a demissão do serviço público, em processo administrativo no qual foi garantido o direito ao exercício do contraditório e da ampla defesa, nos moldes do art. 5º, inciso LV, da CF, inviável se torna o deferimento de mandado de segurança, assegurando a permanência do servidor no serviço público, do qual fora ele demitido por justa causa depurada em procedimento regular (TJMG - Apelação Cível 1.0000.00.165708-9/000 - Relator: Des. Orlando Carvalho - 1ª Câmara Cível - j. em 15.02.2000 - p. em 25.02.2000).

De minha relatoria, os seguintes julgados:

> Ementa: Administrativo. Apelação cível. Ação anulatória de processo administrativo-disciplinar. Demissão de servidor. Prescrição não configurada. Devido processo legal, ampla defesa e contraditório observados. Ausência de nulidade. Improcedência do pedido. Sentença confirmada. Recurso desprovido. - Conforme entendimento do STJ, sendo o delito administrativo também capitulado como crime, o prazo prescricional a ser adotado é o previsto na legislação penal, considerada a pena em concreto. - A declaração da prescrição do delito no âmbito criminal, em momento posterior à prolação da sentença condenatória, não condiciona, em regra, o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva da Administração Pública, porquanto as esferas penal e administrativa são independentes e os marcos interruptivos do prazo prescricional nos dois casos são notadamente distintos. - A competência do Poder Judiciário na análise do processo administrativo-disciplinar encontra-se circunscrita ao exame da legalidade e legitimidade do procedimento, dos eventuais vícios formais ou dos que atentem contra postulados constitucionais, sob pena de ofensa ao princípio da separação de Poderes. - Demonstrado nos autos que foi oportunizada ao servidor a ampla defesa, o contraditório, a produção de prova, com total ciência acerca das condutas que lhe foram imputadas, não há falar em ofensa ao disposto no art. 5º, LV, da Constituição da República. - Inexistindo cerceamento do direito de defesa no âmbito administrativo, não padece de nulidade o PAD que acarretou a demissão do autor. - Negar provimento ao recurso (TJMG - Apelação Cível 1.0024.12.075722-4/002 - Relator: Des. Armando Freire - 1ª Câmara Cível - j. em 29.09.2015 - p. em 07.10.2015).

> Ementa: Mandado de segurança. Pretensão anulatória de processo administrativo-disciplinar. Irregularidades alegadas. Intervenção do Poder Judiciário. Limites. Ilegalidade do ato e abuso de poder. Respeito ao devido processo legal, à ampla defesa e ao contraditório. Ausência de cerceamento de defesa. Nulidades não verificadas. Ausência de direito líquido e certo. Segurança denegada. - A competência intervencionista, na espécie, 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 postulados constitucionais. - Demonstrado, nos autos do processo administrativo-disciplinar instaurado, que foi oportunizada ao impetrante a ampla defesa, o contraditório, a produção de provas, com total ciência acerca dos fatos que lhe foram imputados, não há que se falar em ofensa ao disposto no art. 5º, LV, da Constituição da República. - Inexistindo cerceamento do direito de defesa no âmbito administrativo, não padece de nulidade o referido procedimento, não cabendo a modificação de sua conclusão, sob pena de exorbitar o limite da análise do Poder Judiciário, alcançando o mérito administrativo. - Afastados os alegados vícios, não se constata a configuração do alegado direito líquido e certo em condições de autorizar a concessão da segurança (TJMG - Mandado de Segurança 1.0000.13.074627-4/000 - Relator: Des. Armando Freire - 1ª Câmara Cível - j. em 03.06.2014 - p. em 11.06.2014).

Desse modo, considerando que, no processo administrativo que ocasionou a demissão do servidor, foram observados os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório, conclui-se que inexistem nulidades capazes de macular o referido procedimento, devendo a sentença ser mantida em sua integralidade.

Conclusão.

À luz do exposto, nego provimento ao recurso, mantendo a r. sentença guerreada.

Custas recursais, na forma da lei, pelo apelante, respeitadas as isenções legais.

É o meu voto.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES ALBERTO VILAS BOAS e WASHINGTON FERREIRA.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Separação judicial - Imóvel em condomínio - Posse exclusiva de um dos cônjuges - Aluguéis - Cobrança - Possibilidade

Ementa: Apelação cível. Cobrança. Fruição. Imóvel em condomínio. Partilha em separação judicial. Fixação de aluguel em prol do condômino que não faz uso do bem. Possibilidade.

- Ocorrendo a separação do casal e permanecendo o imóvel comum na posse exclusiva de um dos cônjuges, é possível a cobrança de aluguéis a título de fruição em favor do outro ex-cônjuge condômino.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0194.12.004631-4/001 - Comarca de Coronel Fabriciano - Apelante: Adair Evangelista Costa - Apelada: Léia Batista Costa - Relator: DES. ANTÔNIO BISPO

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 15ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em NÃO CONHECER DA PRELIMINAR DA INÉPCIA DA INICIAL, REJEITAR A PRELIMINAR DE CARÊNCIA DE AÇÃO E DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 3 de março de 2016. - *Antônio Bispo* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. ANTÔNIO BISPO - Adair Evangelista Costa interpôs o presente recurso de apelação contra a sentença proferida às f. 114/117, nos autos da ação ordinária de cobrança de aluguéis ajuizada em seu desfavor por Léia Batista Costa.

O Juiz *a quo*, com fundamento no art. 269, I, do CPC, julgou parcialmente procedente o pedido inicial para condenar o réu ao pagamento do valor mensal de R$375,00 (trezentos e setenta e cinco reais), a título de aluguel relativo ao imóvel mencionado na inicial, que está em condomínio entre as partes, cujas parcelas mensais serão devidas a partir da citação até a data da sentença, devidamente corrigidas monetariamente desde a citação, pelos índices adotados pela Corregedoria-Geral de Justiça de Minas Gerais, e acrescida de juros de mora desde a citação, em 1% ao mês. Além disso, condenou o réu nas custas processuais e honorários advocatícios, que arbitrou em R$2.000,00 (dois mil reais), com a exigibilidade suspensa em razão da concessão da justiça gratuita.

O apelante, nas razões de f. 119/123, suscita, preliminarmente, inépcia da inicial, argumentando que a via eleita é imprópria e sem amparo legal.

Ainda em sede de preliminar, suscita carência de ação, argumentando que, para o exercício da ação de cobrança de aluguéis, é indispensável a comprovação do contrato de locação e o título de propriedade, o que não ocorreu.

No mérito, alega que, quando da separação do casal, não ficou acordado que a parte que ficasse residindo no imóvel teria que pagar algum valor a título de aluguel para o outro, tampouco houve regularização do condomínio por alguma convenção que impusesse tal obrigação a qualquer das partes.

Aduz que não há nos autos comprovação de que a posse do imóvel é exclusivamente sua e de que a apelada jamais demonstrou interesse em administrar ou alugar o imóvel a terceiros.

Afirma que o valor do aluguel não pode basear-se na somatória dos valores dos aluguéis do apartamento e do ponto comercial, já que o casal não é dono do comércio nem do lote onde o bem foi construído.

Sustenta que, se o MM. Juiz se convenceu de que existe a obrigação de pagar aluguel, seria prudente a realização de perícia para apurar os valores reais.

Requer seja admitido o presente recurso e a reforma da sentença, com o acolhimento das preliminares suscitadas. Eventualmente, requer a reforma da sentença para que os pedidos iniciais sejam julgados improcedentes.

Sem preparo, considerando o deferimento da justiça gratuita ao apelante, f. 89.

Recurso recebido nos efeitos legais, f. 124.

Sem contrarrazões, f. 126.

Manifestação da Procuradoria-Geral de Justiça pelo desprovimento do recurso, f. 138/139-v.

Conheço do recurso, visto que próprio e tempestivo.

Preliminares.

Inépcia da inicial.

O apelante suscitou a preliminar em epígrafe, argumentando que a via eleita é imprópria e sem amparo legal.

Compulsando os autos, verifico que a presente preliminar foi rejeitada pelo MM. Juiz na decisão de f. 93/93-v., em relação à qual não houve a interposição do devido recurso. Ao caso, portanto, deve ser observada a ocorrência de preclusão.

Assim, não conheço da preliminar em epígrafe.

DES. EDISON FEITAL LEITE - De acordo com o Relator.

DES.ª MÔNICA LIBÂNIO ROCHA BRETAS - De acordo com o Relator.

DES. ANTÔNIO BISPO - Carência de ação.

O apelante suscitou a preliminar em epígrafe ao argumento de que, para o exercício da ação de cobrança de aluguéis, é indispensável a comprovação do contrato de locação e o título de propriedade.

No entanto, ao contrário do que alega o apelante, os valores cobrados são a título de fruição do imóvel em condomínio entre as partes, não havendo que se falar em contrato de locação ou título de propriedade.

Preliminar rejeitada, portanto.

DES. EDISON FEITAL LEITE - De acordo com o Relator.

DES.ª MÔNICA LIBÂNIO ROCHA BRETAS - De acordo com o Relator.

DES. ANTÔNIO BISPO - Mérito.

A apelada ajuizou ação de cobrança em face do apelante, alegando que é condômina, junto com o apelante, de um imóvel desde a separação do casal, que ocorreu no ano de 2002, e que este deve pagar a título de aluguel metade do valor que qualquer inquilino pagaria, assim como por utilizar o ponto de comércio, também de propriedade do casal.

O art. 333 do CPC dispõe sobre ônus da prova:

> 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.

Diante de tal dispositivo legal, é certo que, no presente caso, incumbe à apelada a comprovação do fato constitutivo de seu direito; e, ao apelante a existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito da apelada.

Compulsando os autos, verifico que restou comprovado que o apartamento residencial descrito no documento de f. 18/26 tem como condôminos as partes, conforme o documento de f. 14. Também restou comprovado que a apelada não pode usufruir do imóvel, conforme a prova testemunhal de f. 111.

Ocorrendo a separação do casal e permanecendo o imóvel comum na posse exclusiva de um dos cônjuges, é admissível a cobrança de aluguéis em favor do outro cônjuge condômino, com a aplicação do art. 1.326 do Código Civil, que dispõe:

> Art. 1.326. Os frutos da coisa comum, não havendo em contrário estipulação ou disposição de última vontade, serão partilhados na proporção dos quinhões.

No entanto, tal direito somente é reconhecido quando se verificar que restou decretada a separação judicial do casal e realizada a partilha dos bens, o que ocorreu no caso (f. 14).

Em relação ao imóvel comercial descrito no documento de f. 18/26, considero que a apelada não se desincumbiu do ônus imposto pelo art. 333, I, do CPC. Ora, além de não constar a completa especificação do imóvel no documento de f. 14, não há qualquer prova nos autos de que o apelante estivesse ocupando referida loja.

Dessa forma, é devido o valor a título de fruição correspondente à metade de R$350,00 (trezentos e cinquenta reais), conforme o valor não impugnado de f. 25, o que equivale a R$175,00 (cento e setenta e cinco reais).

Ante o exposto, dou parcial provimento ao recurso para reduzir o valor do aluguel a título de fruição para R$175,00 (cento e setenta e cinco reais).

Custas recursais em 50%, para cada parte, com a exigibilidade suspensa em razão do art. 12 da Lei 1.060/50.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES EDISON FEITAL LEITE e MÔNICA LIBÂNIO ROCHA BRETAS.

Súmula - NÃO CONHECERAM DA PRELIMINAR DA INÉPCIA DA INICIAL, REJEITARAM A PRELIMINAR DE CARÊNCIA DE AÇÃO E DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Ação de reintegração de posse - Composse - Acervo hereditário - Unitariedade - Indivisibilidade - Condomínio *pro indiviso* - Instalação de cercas por compossuidor - Exclusão de direito de outro - Vedação

Ementa: Apelação cível. Ação de reintegração de posse. Sucessão hereditária. *Saisine*. Composse. Instalação de cercas. Posse conjunta com os demais herdeiros.

- Existindo composse sobre o bem litigioso em razão da *saisine*, é direito do compossuidor esbulhado o manejo de ação reintegratória sobre eventuais agressões à sua posse, mesmo que o atentado decorra de ato de outro compossuidor.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0520.14.004686-0/003 - Comarca de Pompéu - Apelantes: 1º) José Eustáquio Soares da Silva; 2º) Francisco Soares Cordeiro - Apelados: José Eustáquio Soares da Silva, Francisco Soares Cordeiro - Relatora: DES.ª APARECIDA GROSSI

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 16ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na

conformidade da ata dos julgamentos, em DAR PROVIMENTO AO PRIMEIRO RECURSO E JULGAR PREJUDICADO O SEGUNDO RECURSO.

Belo Horizonte, 17 de fevereiro de 2016. - *Aparecida Grossi* - Relatora.

Notas taquigráficas

DES.ª APARECIDA GROSSI - Trata-se de recursos de apelação interpostos por José Eustáquio Soares da Silva e Francisco Soares Cordeiro contra sentença proferida nos autos da ação de reintegração na posse ajuizada pelo primeiro apelante em face do segundo apelante, que julgou extinto o processo sem julgamento de mérito por carência de ação, nos seguintes termos:

> No caso em exame, tem-se uma verdadeira composse haja vista que autor e requerido possuem o mesmo direito de usufruir do condomínio do qual fazem parte, não havendo que se falar em reintegração de posse.
> Discussão acerca da demarcação do condomínio não pode ser objeto destes autos, cabendo ação própria.
> Pelo exposto, uma vez que os autores são carecedores de ação, extingo o processo nos termos do art. 267, VI, do CPC, revogada a medida liminar.
> Sem custas e honorários advocatícios ante o benefício da assistência judiciária que concedo às partes.

O autor interpôs recurso de apelação às f. 144/151, alegando em síntese que

> [...] todos os herdeiros são compossuidores do bem, exercendo simultaneamente poderes possessórios sobre a mesma coisa. [...] Ocorre que, em fevereiro de 2014, o apelado demarcou com arame e uma porteira certa porção do terreno, obstando o acesso de qualquer outro compossuidor, e com isso, possuindo com exclusividade aquela área, o que não é correto, pois, conforme relatado, ainda não foram rateadas as cotas-partes dos herdeiros e, nessa circunstância, cada um é possuidor do todo, sendo defeso a ele e a qualquer outro semelhante possuir determinada circunscrição com se fosse apenas sua (f. 146).

Pede provimento do recurso para cassação da sentença e retorno dos autos para apreciação do mérito.

O réu também interpôs recurso de apelação nas f. 153/156, aduzindo em suma que

> [...] apesar de revogar a liminar anteriormente concedida, o magistrado não determinou a reposição da cerca e da porteira do apelante, a expensas do apelado, como seria de direito (f. 156).

Contrarrazões pelo réu às f.158/169, em óbvia infirmação.

É o relatório.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço dos recursos e passo à análise das razões recursais.

Primeira apelação.

José Eustáquio Soares da Silva.

A controvérsia que assoma dos autos se cinge a verificar se encontram presentes ou não os requisitos para propositura da ação de reintegração de posse.

Como é cediço, por força do instituto da *saisine*, expresso no art. 1.784 do Código Civil, a abertura da sucessão transfere aos herdeiros, automaticamente, a posse e a propriedade dos bens da herança, como um todo indivisível até que seja ultimada a partilha.

A propósito, leciona Nelson Nery Jr:

> Posse e propriedade. Transmissão. Com a morte do autor da herança, a posse e a propriedade dos bens que a compõem a herança transmitem-se desde logo aos herdeiros, sem que haja necessidade nem de intenção de ter como proprietário ou de possuir (*animus*), nem de apreensão física da coisa (*corpus*). Oriunda da Gewere do direito alemão medieval, essa transmissão automática de pleno direito, por força de lei, também se denomina direito de *saisina* (*droit de saisine*) (BGB §§857, 1922 e 1942; CCfr. 724: *le mort saisit le vif* - o morto institui o vivo). O *de cujus* era titular desses direitos e obrigações até o momento que precede sua morte. Com a morte do *de cujus* (*sic*), seus herdeiros passam a ser os novos titulares da herança, substituindo o antigo titular. A transmissão da posse e da propriedade para os novos titulares da herança, substituindo o antigo titular. A transmissão da posse dá-se *ope legis*, independentemente de qualquer outro ato, providência ou circunstância. Ainda que não tenha sido aberto inventário, os herdeiros já são possuidores e proprietários a partir do momento da morte do *de cujus*. (NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código Civil comentado*. 8. ed. São Paulo: RT, 2011, p. 1.291.)

Logo, por força dessa indivisibilidade e unitariedade do acervo hereditário, com a formação de um condomínio *pro indiviso*, exercem os herdeiros a composse de todos os bens do *de cujus*.

Por tal razão, o exercício de atos possessórios por alguns dos herdeiros não pode excluir o direito dos demais.

Novamente a lição de Nelson Nery Junior:

> Universalidade. Indivisibilidade. A herança forma um todo indivisível e enseja a formação de condomínio *pro indiviso* entre os herdeiros (CC 1.791, parágrafo único). Todos têm tudo da herança, de modo que nenhum deles pode exercer atos possessórios que excluam direitos dos demais. [...] Todos exercem posse sobre toda a herança (composse). Cabe a defesa da indivisibilidade pelo herdeiro prejudicado, exercitável contra o herdeiro que quiser inverter o título da posse, em detrimento do direito dos demais coerdeiros e compossuidores [...] (ob. cit., p. 1.300).

Nessa linha, com a abertura da sucessão, transmissão da propriedade e da posse *ope legis* aos herdeiros, com a formação de um condomínio *pro indiviso* de todo o acervo hereditário em favor de todos os sucessores, a apreensão física do bem por alguns não pode suprimir os direitos possessórios dos demais herdeiros.

Assim, não pode um dos herdeiros simplesmente impedir o acesso dos demais, pois não exerce de forma isolada a posse, mas sim em conjunto com os demais sucessores, restando configurado o esbulho possessório.

Nesse sentido, a jurisprudência do colendo STJ:

> Composse. Área comum *pro indiviso*. Turbação. - É cabível ação possessória intentada por compossuidores para combater turbação ou esbulho praticado por um deles, cercando fração da gleba comum. Advogado. Regularidade da representação julgada à vista da legislação estadual. Recurso não conhecido. (REsp 136.922/TO, Rel. Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Quarta Turma, julgado em 18.12.1997, *DJ* de 16.03.1998, p. 145.)

> Reintegração de posse. Imóvel. Sucessão hereditária. *Saisine*. Herdeiro que não exerce a posse. Direito de entrar na posse direta. Esbulho configurado. Por força da *saisine*, conforme disposto no art. 1.784 do Código Civil, aberta a sucessão, a propriedade e a posse se transferem aos herdeiros, como um todo indivisível, até a partilha, exercendo os herdeiros a composse dos bens deixados pelo *de cujus*. Assim, a posse de alguns dos herdeiros não exclui o direito dos demais de igualmente entrarem na posse direta de imóvel integrante do acervo hereditário, caracterizando o esbulho. Presente conflito entre os herdeiros, inviabilizando a composse, é medida de direito a reintegração da inventariante à posse do imóvel. (TJMG - Agravo de Instrumento Cível 1.0474.14.003633-3/001, Rel. Des. Estevão Lucchesi, 14ª Câmara Cível, j. em 03.09.2015, publicação da súmula em 16.09.2015.)

Portanto, cabível o ajuizamento da ação de reintegração de posse entre os herdeiros, pois, nos termos do art. 1.199 do CC, é vedado a um herdeiro excluir o direito do outro compossuidor.

Por fim, incabível a aplicação do art. 515, § 3º, do CPC por não se enquadrar na hipótese legal e pendente ainda o processo de instrução.

Diante do exposto, dou provimento ao primeiro recurso para cassar a r. sentença, determinando o prosseguimento do processo.

Com tais considerações, julgo prejudicado o segundo recurso.

Custas recursais, pelo apelado. Suspensa a exigibilidade nos termos do art. 12 da Lei 1.060/50.

DES. PEDRO ALEIXO - De acordo com a Relatora.

DES. OTÁVIO DE ABREU PORTES - Acompanho a eminente Relatora, já tendo me manifestado no mesmo sentido no julgamento do Processo nº 1.0879.10.001064-1/001, assim ementado:

> Ementa: Reintegração de posse. Composse *pro indiviso*. Utilização conjunta pelas partes. Construção de cerca que impede o acesso ao terreno por um dos compossuidores. Reintegração devida. - Se as partes ocupam a área do imóvel objeto da lide, em composse *pro indiviso*, exercendo, portanto, posse conjunta sobre o terreno, evidente que a construção por uma das partes, em especial, pela parte ré, de uma cerca que impede o acesso pelo compossuidor à área comum, imperativa a procedência da ação de reintegração de posse para que o exercício desta volte a observar o *status quo ante*. (TJMG - Apelação Cível 1.0879.10.001064-1/001, Rel. Des. Otávio Portes, 16ª Câmara Cível, j. em 18.04.2012, publicação da súmula em 27.04.2012.)

Súmula - DERAM PROVIMENTO AO PRIMEIRO RECURSO E JULGARAM PREJUDICADO O SEGUNDO RECURSO.

...

Reintegração de posse - Apresentação de fatos e fundamentos - Impugnação específica da decisão - Princípio da dialeticidade recursal - Observância - Ato posterior à interposição do recurso - Perda de objeto - Ausência - Efeito substitutivo - Retroação - Anulação de atos posteriores incompatíveis com a decisão substituta - Liminar - Execução do mandado - Entrega do imóvel antes da concessão de efeito suspensivo a agravo - Ausência de preclusão lógica do direito de se manter provisoriamente na posse do bem

Ementa: Agravo de instrumento. Reintegração de posse. Apresentação de fatos e fundamentos. Impugnação específica da decisão. Princípio da dialeticidade recursal. Observância. Ato posterior à interposição do recurso. Perda de objeto. Ausência. Efeito substitutivo. Retroação. Anulação de atos posteriores incompatíveis com a decisão substituta. Liminar. Execução do mandado. Entrega do imóvel antes da concessão de efeito suspensivo a agravo. Ausência de preclusão lógica do direito de se manter provisoriamente na posse do bem.

- A apresentação dos fatos e fundamentos pelo quais a parte se insurge contra a decisão recorrida é suficiente para a observância do princípio da dialeticidade recursal.

- Ato processual realizado enquanto pendente julgamento de agravo de instrumento não possui o condão de ensejar a perda de objeto do recurso, uma vez que a decisão proferida no julgamento do agravo substituirá o ato judicial recorrido, anulando, por consectário lógico, todos os atos posteriores que são incompatíveis com aquele.

- A entrega de imóvel motivada por ordem judicial ocorrida antes da atribuição de efeito suspensivo ao agravo interposto em face da liminar possessória não configura ato incompatível com a pretensão de manutenção provisória na posse do bem enquanto pendente a jurisdição definitiva.

AGRAVO DE INSTRUMENTO CÍVEL Nº 1.0384.15.004770-0/002 - Comarca de Leopoldina - Agravante: Elcídio Teodoro de Souza Alvarez - Agravada: BR Leopoldina Veículos Ltda. - Relator: DES. PEDRO BERNARDES

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 9ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em REJEITAR PRELIMINARES E DAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 1º de março de 2016. - *Pedro Bernardes* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. PEDRO BERNARDES - Trata-se de agravo de instrumento interposto por Elcídio Teodoro de Souza Alvarez contra decisão interlocutória (f. 28-TJ), proferida pelo MM. Juiz de Direito da 1ª vara cível da Comarca de Leopoldina, na ação de reintegração de posse, movida pela agravada BR Leopoldina Veículos Ltda., que indeferiu pedido de reintegração de posse.

O agravante, inconformado com a decisão interlocutória já apontada, em síntese, sustentou nas suas razões recursais (f. 02/07-TJ): que o mandado judicial de reintegração de posse pela agravada foi executado em 26 de junho de 2015; que houve suspensão do ato e dilação do prazo para cumprimento da ordem judicial; que o agravante interpôs recurso contra a liminar possessória concedida; que o mandado judicial foi executado antes da concessão de efeito suspensivo do agravo; que o agravante não tinha ciência do efeito suspensivo do agravo ao tempo da entrega das chaves; que inexistente preclusão na espécie.

Teceu outras considerações, citou jurisprudência e, ao final, requereu seja reformada a decisão para deferir a reintegração de posse.

O preparo foi dispensado, pendente de apreciação no juízo de origem de pedido de assistência judiciária.

No despacho inicial (f. 35-TJ), foi deferido o processamento do recurso.

A agravada foi intimada para responder o presente recurso no prazo legal (f. 36-TJ). Consta, às f. 39/49-TJ, contraminuta na qual foi arguida preliminar de não conhecimento do recurso por violação ao princípio da dialeticidade e de perda de objeto e, no mérito, foi oferecida resistência à pretensão recursal.

Preliminar de não conhecimento do recurso: ofensa a motivação recursal.

A agravada arguiu preliminar de não conhecimento do recurso por ofensa ao princípio da motivação recursal.

O art. 524, I, do CPC, tal qual o art. 514, II, do mesmo diploma legal, exige expressamente que o recurso contenha os fundamentos de fato e de direito que consubstanciam a irresignação à decisão impugnada.

Assevera-se que não basta a mera exposição de fatos e direito, sendo imprescindível que tal conteúdo esteja intrinsecamente vinculado à decisão hostilizada.

Nesse sentido a lição de Araken de Assis (*Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis*. São Paulo: RT, 1999, p. 43):

> De resto, o próprio conteúdo das razões merece rigoroso controle. Deve existir simetria entre o decidido e o alegado no recurso, ou seja, motivação pertinente. Ademais, as razões carecem de atualidade, à vista do ato impugnado, devendo profligar os argumentos deste, insubstituíveis (as razões) pela simples referência a atos processuais anteriores.

O pressuposto da motivação do recurso somente é preenchido, como salientado, com a apresentação específica dos fundamentos para a reforma da decisão recorrida.

No caso vertente, verifica-se a devida apresentação dos fatos e fundamentos que sustentam a pretensão aviada no recurso, bem como sua adstrita vinculação com a decisão recorrida.

Pelo exposto, rejeito a preliminar.

Preliminar de perda de objeto.

A agravada arguiu preliminar de perda de objeto, uma vez que a liminar já foi cumprida, tendo ocorrido a desocupação do imóvel pelos agravantes.

Entretanto, a execução da liminar possessória não enseja a perda de objeto do recurso atrelado a tal medida.

É que o acórdão que julga o agravo possui o condão de substituir o ato judicial recorrido, nos termos do art. 512 do CPC. Tal efeito substitutivo do recurso possui eficácia retroativa, atingindo todos os atos posteriores à decisão recorrida substituída, desde que incompatíveis com o teor da decisão substituta.

A eficácia *ex tunc* oriunda do efeito substitutivo do recurso é acentuada por Paulo Henrique dos Santos Lucon (Efeitos imediatos da decisão e impugnação parcial e total. In: *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos*. São Paulo: RT, 2000, p. 524-525):

> Sendo conhecido o recurso, operar-se-á uma eficácia substitutiva da decisão proferida em grau de recurso, em razão da impossibilidade concreta de coexistência no mesmo processo de duas decisões diversas e em algumas situações, até mesmo contraditórias em seu conteúdo. Daí o motivo pelo qual a nova decisão proferida por força da interposição de um recurso desenvolve seus efeitos retroativamente, como se houvesse sido pronunciado em lugar do ato impugnado, ocupando, assim, o seu lugar.

A anulação dos atos processuais posteriores à decisão substituta como corolário do efeito substitutivo do agravo é enfatizado na lição de Teresa Arruda Alvim Wambier (*Os agravos no CPC brasileiro*. 4. ed. São Paulo: RT, 2006, p. 579-580):

> O efeito substitutivo que se opera quando é dado provimento à decisão agravada (art. 512) e o efeito devolutivo, que remete, sujeita novamente, a matéria ao conhecimento do Judiciário (o Tribunal, no particular), com consequências diretas sobre os atos posteriores àquele recorrido. Assim é que provido o agravo, são desconstituídos todos os atos posteriores, inclusive a sentença, que lhe sejam contrários. Seria, grosso modo, uma expressão do princípio da concatenação ou da causalidade, presente no sistema de nulidades processuais, pelo qual, existindo os atos processuais uns em função dos outros, dependendo uns dos outros, a anulação

> ou decretação de nulidade de um afeta todo o segmento processual posterior.
> [...] Conclui, apoiado em sólidas e confiáveis lições doutrinárias, no sentido de que, como regra, se o agravo versar sobre questão cujo exame pode, dependendo do resultado, comprometer a sentença, esta não terá transitado em julgado, senão sob condição, e a condição é justamente do agravo, que deve necessariamente ocorrer, ser compatível com o que terá sido decidido.

A jurisprudência não destoa:

> A interposição de agravo de instrumento impede a preclusão da decisão impugnada, ficando a eficácia da sentença condicionada ao desprovimento daquele recurso. Situação peculiar à espécie (STJ, REsp 258780, Rel. Min. Barros Monteiro, *DJ* de 15.12.2003).

Portanto, não há que se cogitar em perda de objeto no caso vertente.

Pelo exposto, rejeito a preliminar.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Inexistentes outras preliminares, passo ao exame do mérito.

Mérito.

A decisão impugnada consistiu no indeferimento de reintegração de posse pelo agravante, requerida com fulcro na concessão de efeito suspensivo ao agravo conexo.

O referido indeferimento foi motivado pela preclusão lógica do ato, uma vez que a entrega do imóvel teria ocorrido após a ciência pelos agravantes da concessão do efeito suspensivo ao identificado agravo.

A questão relativa à preclusão lógica do direito de recorrer em face da concessão da liminar possessória em decorrência da entrega do imóvel foi objeto de análise no agravo conexo.

A questão ora devolvida cinge-se à perquirição da preclusão lógica pela prática de ato diverso, qual seja a suposta entrega do imóvel após a ciência pelos agravantes da concessão de efeito suspensivo ao agravo conexo.

A preclusão lógica consiste no impedimento à prática de determinado ato processual pelo exercício de outro com aquele incompatível, corolário no âmbito processual do princípio da boa-fé, especificamente na vedação de condutas contraditórias pelas partes.

Pertinente a lição Nelson Nery Júnior (*Código de Processo Civil comentado*. 7. ed. São Paulo: RT, 2003, p. 578): "Preclusão lógica é a que extingue a possibilidade de praticar-se ato processual, pela prática de outro ato com ele incompatível".

Todavia, na espécie, não se constata a configuração de conduta contraditória pelos agravantes.

Depreende-se dos autos que foi concedida a liminar possessória à agravada em audiência de justificação, realizada em 24 de junho de 2015 (f. 10/11-TJ).

O mandado para cumprimento da liminar foi expedido no dia 26 daquele mês (f. 16-TJ), tendo sido realizada a tentativa de seu cumprimento no dia 1º de julho (f. 17/19-TJ).

Diante da execução do mandado, os agravantes requereram a dilação do prazo para seu cumprimento (f. 12-TJ), pleito este atendido pelo Juízo *a quo* (f. 13-TJ).

Foi interposto agravo de instrumento pelos ora agravantes em face da liminar possessória em 2 de julho de 2015, tendo ocorrido a intimação acerca da atribuição de efeito suspensivo ao recurso em 14 de julho de 2015, consoante certidão de f. 132-TJ do apenso.

Entretanto, o mandado da liminar possessória foi executado em 5 de julho de 2015 (f. 21-TJ), de modo que, ao contrário do que concluído no juízo de origem, os agravantes não tinham ciência da atribuição de efeito suspensivo ao agravo ao tempo da entrega do imóvel.

Destaca-se que seria materialmente impossível a ciência pelos agravantes acerca da concessão de efeitos suspensivos ao agravo, uma vez que tal decisão foi prolatada em 8 de julho de 2015 (f. 130/131-TJ do apenso), portanto anteriormente ao ato de entrega do imóvel pelos recorrentes.

Assim, pelo contexto evidenciado, não se constata que a entrega do imóvel tenha ocorrido por liberalidade dos agravantes, mas sim por força de mandado judicial cuja execução já tinha sido iniciada.

Em face à execução do mandado judicial, não se poderia exigir conduta diversa dos agravantes senão o cumprimento da ordem, o que não é descaracterizado pela negociação implementada quanto ao prazo para a entrega do imóvel.

A resistência à entrega do imóvel deve ocorrer pela via legal, não sendo autorizado pelo ordenamento jurídico o emprego de força, ainda mais para impedir o cumprimento de uma ordem judicial em plena eficácia, uma vez que, apenas excepcionalmente, o agravo é dotado de efeito suspensivo.

Com essas considerações, dou provimento ao recurso para afastar a caracterização de preclusão lógica do direito aos agravantes a serem provisoriamente reintegrados na posse do bem.

Custas recursais, pela agravada.

É como voto.

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

Súmula - REJEITARAM PRELIMINARES E DERAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Exceção de suspeição - Vara de conflitos agrários - Magistrado - Alegação de imparcialidade - Prejulgamento - Decisões desfavoráveis - Descontentamento - Hipóteses - Art. 135 do antigo CPC - Inexistência

Ementa: Exceção de suspeição. Alegação de imparcialidade do magistrado. Prejulgamento. Não comprovado. Exceção de suspeição rejeitada.

- O descontentamento com as decisões judiciais que são desfavoráveis às partes não enseja o reconhecimento da suspeição.

- Não havendo comprovação de situações que se enquadrem nas hipóteses previstas no art. 135 do Código de Processo Civil, não há como reconhecer a exceção de suspeição.

- V.v.: - A presunção de imparcialidade do juiz é relativa e pode ser arguida por exceção de suspeição, sujeitando ao exame dos elementos fático-probatórios da causa. - Configura-se a parcialidade no julgamento da demanda a realização de juízo de valor contra a parte requerida, estigmatizando como ilícitas as condutas dos movimentos pró-reforma agrária e seus integrantes, bem como a revelação de pré-compreensão "ideológica" em prol dos proprietários rurais. - O órgão jurisdicional "Vara de Conflitos Agrários" não pode ser tomado como uma "Vara Cível com competência possessória em sentido estrito", longe da finalidade de pacificação social dada pelas normas que a criaram no âmbito deste eg. Tribunal de Justiça (Resolução TJMG nº 391, de 27 de maio de 2002, Portaria nº 1.296, de 29 de maio de 2002 da Presidência do TJMG e Resolução TJMG nº 398, de 17 de setembro de 2002).

EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO CÍVEL Nº 1.0000.15.005574-7/000 - Comarca de Belo Horizonte - Excipiente: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Excepto: Octavio de Almeida Neves, Juiz de Direito da Vara Agrária de Minas Gerais - Interessados: BRF S.A., Movimento de Libertação dos Sem-Terra - MLST, Maurício Ribeiro, Paulo Pereira da Silva, Danilo Pires Ataíde e outros - 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, em REJEITAR A EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO, VENCIDO O 2º VOGAL.

Belo Horizonte, 1º de março de 2016. - *Veiga de Oliveira* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. VEIGA DE OLIVEIRA - Trata-se de exceção de suspeição oposta pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais contra o Juízo da Vara Agrária de Minas Gerais.

O Ministério Público alega parcialidade do Juízo, com base no inciso V do art. 135 do Código de Processo Civil; no inciso III do art. 36 da Lei Orgânica da Magistratura Nacional e nos arts. 8º e 9º do Código de Ética da Magistratura Nacional (Resolução/CNJ nº 60/2008).

Segundo alega o MP, o Juízo Excepto tem deferido os pleitos dos proprietários rurais sem que tenham comprovado os pressupostos legais, deixando de oportunizar o contraditório e a ampla defesa, e proferindo decisões e julgamentos impregnados de ideologia e desconectados das peculiaridades e vicissitudes do caso concreto. Argui existir um prejulgamento por parte do Juízo Excepto, comprometido em decidir a causa a favor da parte autora, conduta suficiente para o reconhecimento da suspeição do Magistrado.

Protesta pela produção de prova e informa o rol de testemunhas requerendo a suspensão da ação e o reconhecimento da suspeição na instância de origem ou, caso não reconhecida, sejam os autos remetidos ao Tribunal de Justiça para julgamento e acolhimento do incidente (f. 02/24).

Feito devidamente instruído na origem com informações do Juízo Excepto às f. 171/187-TJ.

É o relatório. Decido.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do incidente.

Analisando-se os autos, constatam-se desnecessárias novas provas, estando o feito pronto para julgamento.

A suspeição de parcialidade do juiz é incidente processual cujo objetivo visa afastar o magistrado da causa quando verificada situação que se enquadre em uma das possibilidades descritas nos incisos do art. 135 do Código de Processo Civil.

Referido dispositivo legal prevê a suspeição de parcialidade do juiz quando:

> I - amigo íntimo ou inimigo capital de qualquer das partes;
> II - alguma das partes for credora ou devedora do juiz, de seu cônjuge ou de parentes destes, em linha reta ou na colateral até o terceiro grau;
> III - herdeiro presuntivo, donatário ou empregador de alguma das partes;
> IV - receber dádivas antes ou depois de iniciado o processo; aconselhar alguma das partes acerca do objeto da causa, ou subministrar meios para atender às despesas do litígio;
> V - interessado no julgamento da causa em favor de uma das partes.
> Parágrafo único. Poderá ainda o juiz declarar-se suspeito por motivo íntimo.

O Excipiente alega que o Excepto teria interesse no julgamento da causa, em favor dos proprietários rurais, enquadrando-o na situação descrita no inciso V do artigo supra.

Em que pesem as alegações do Excipiente, não se comprovam nos autos.

Os documentos que instruem o incidente indicam que o Excepto atuou nos limites da atividade jurisdicional, não havendo provas que corroborem as alegações do Excipiente, sendo certo que o descontentamento com as decisões do Excepto não ensejam sua suspeição.

Assim, consolida-se o entendimento nesta Câmara:

> Exceção de suspeição. Alegação de parcialidade do magistrado. Prejulgamento. Não comprovação. Rejeição. - A exceção de suspeição é incidente cabível quando constatada alguma das hipóteses do art. 135 do CPC, que, em tese, conduziriam à quebra da imparcialidade do juiz. Compete ao excipiente alegar e comprovar que existe uma das situações presentes no dispositivo supracitado. O mero descontentamento com as decisões judiciais que lhes são desfavoráveis não enseja o reconhecimento da suspeição. Diante da inexistência de provas da alegada suspeição, deve ser esta rejeitada (TJMG - Exceção de Suspeição Cível nº 1.0000.13.087231-0/000, Rel.ª Des.ª Mariangela Meyer, 10ª Câmara Cível, julgamento em 26.08.2014, publicação da súmula em 05.09.2014).

No mesmo sentido, é tratada a matéria neste Tribunal de Justiça:

> Processual civil. Exceção de suspeição. Alegação de parcialidade e prejulgamento. Ausência de comprovação. Arquivamento determinado. - O simples descontentamento ou divergência quanto às decisões judiciais proferidas pelo excepto não autoriza o seu afastamento, sendo imprescindível a comprovação de interesse deliberado ou algo que revele sentimento capaz de conturbar a correção ou lisura do julgamento, por questão pessoal (Exceção de Suspeição Cível nº 1.0000.09.509252-4/000, Rel. Des. Tarcísio Martins Costa, 9ª Câmara Cível, julgamento em 09.11.2010, publicação da súmula em 06.12.2010).

> Exceção de suspeição. Juiz de direito. Alegações de protecionismo e parcialidade. Ausência de comprovação. Improcedência. - Simples alegações de protecionismo e parcialidade, desprovidas de qualquer prova, não são capazes de ensejar a suspeição do juiz de direito atuante no feito. A postura do magistrado, na correta aplicação da lei, ainda que contrária aos interesses do excipiente, não é fundamento para a oposição de um incidente de exceção de suspeição, com acusações graves e sem qualquer comprovação (Exceção de Suspeição Cível nº 1.0000.10.073264-3/000, Rel. Des. Alvimar de Ávila, 12ª Câmara Cível, j. em 12.01.2011, publicação da súmula em 24.01.2011).

A correção de eventuais erros de procedimento ou de julgamento pode ser objeto de discussão pela via própria, de controle da atividade jurisdicional, mas não se prestam a justificar a suspeição do magistrado.

Da mesma forma, a discordância em relação às decisões que lhes são desfavoráveis não é hipótese que se enquadre entre as situações previstas para instauração do incidente de suspeição, assim como o alegado cerceamento de defesa deve ser atacado pela via recursal adequada.

Logo, não havendo provas que enquadrem o Excepto em nenhuma das situações previstas na lei processual aplicável, não há como acolher o presente incidente, impondo-se rejeitá-lo.

Pelo exposto, rejeito a exceção de suspeição e determino seu arquivamento, nos termos do art. 314 do Código de Processo Civil.

DES. VICENTE DE OLIVEIRA SILVA - De acordo com o Relator.

DES. MANOEL DOS REIS MORAIS - Pede-se vênia ao e. Des. Relator e ao e. Des. Primeiro Vogal para apresentar divergência quanto aos fundamentos de decidir e à conclusão.

A ação principal visa à reintegração de posse da Fazenda Shekinan - Granja G, situada no Município de Uberlândia/MG, local denominado "Córrego Douradinho e Capão Alto" (f. 59/64).

Consta dos autos que a fazenda tem área superior a 205 hectares, foi adquirida pela empresa Sadia S.A. em 02.10.2012 e incorporada ao patrimônio da BRF Brasil Foods S.A. em 31.12.2012 (após aprovação em assembleia geral extraordiária, registrada na matrícula do imóvel em 10.02.2014) (f. 3/7 e 10/53).

A ação foi ajuizada em 11.08.2014, com base no boletim de ocorrência lavrado na mesma data, que reporta acontecimento de suposta ocupação da área por integrantes do MLST Movimento de Libertação de Sem-Terras em 10.08.2014 (f. 69/72 e 85).

A liminar reintegratória foi deferida pelo Magistrado em 19.08.2014 (f. 102/127) e confirmada por esta eg. Câmara Cível no julgamento do agravo de instrumento interposto pela Defensoria Pública estadual, por intermédio do órgão especializado em direitos humanos, coletivos e socioambientais (f. 149/165).

O Ministério Público propõe exceção de suspeição de parcialidade do Magistrado, imputando-lhe "convencimento preestabelecido" acerca da matéria, "prolação de decisões em massa e padronizadas, em frontal desconsideração aos princípios constitucionais expressos e implícitos, bem como aos princípios norteadores do Direito Agrário", concessão de liminares "sem prévia oitiva do Ministério Público, sem realização de justificação possessória e sem ter se descolado ao local onde se deflagrou o litígio" (f. 4/16).

Pois bem. Inicialmente, pondera-se que o exame liminar da pretensão possessória se restringe à verificação dos documentos juntados com a inicial para satisfação dos requisitos elencados no art. 927 do CPC, cujo acerto e eficiência independem de extensos fundamentos e profundas abordagens do tema, mesmo porque a análise meritória deve ser reservada para o momento da sentença, após completa instrução processual.

Data venia, não se revela necessário tecer considerações a respeito da atual situação da prestação jurisdicional realizada pela Vara Agrária, nem sequer das finalidades e objetivos dos movimentos sociais, que, em nada

influenciam a análise objetiva esperada do Julgador, segundo situação narrada pelos interessados.

Assim, na contramão da razoabilidade, vislumbra-se que o Magistrado expõe, em extensas 26 (vinte e seis) laudas, com "espaçamento simples", seus fundamentos para deferir a liminar reintegratória, adentrando, repita-se, sem qualquer necessidade, em questões irrelevantes para seu convencimento e impertinentes, na medida em que extrapola o mero juízo de fato/realidade que lhe é exigido no exercício da jurisdição, o que será objeto de avaliação oportunamente.

Feitas tais ponderações, passa-se à análise da controvérsia instaurada no incidente de exceção de suspeição do Magistrado.

A imparcialidade do juiz configura pressuposto processual subjetivo, essencial e indissociável da validade da tutela jurisdicional prestada.

Reputa-se fundada a suspeição de parcialidade do juiz quando demonstrado seu interesse no julgamento da causa em favor de uma das partes (CPC, art. 135, V).

O Prof. Antônio Cláudio da Costa Machado (*Código de Processo Civil interpretado e anotado:* artigo por artigo, parágrafo por parágrafo. 5. ed. Barueri, SP: Manole, 2013, p. 420) pontua:

> A constatação do interesse do magistrado no julgamento da causa a favor de uma das partes pode decorrer de qualquer circunstância fática ou jurídica não prevista nos incisos I a IV anteriores. A regra em questão tem, portanto, caráter extensivo, de sorte que permita a caracterização da suspeição em hipóteses não cogitadas pelo legislador.

Ainda que o rol estabelecido no art. 135 seja considerado taxativo, a hipótese do inciso V permite aferição da parcialidade do magistrado, que decorre de ampla análise do aspecto subjetivo da atuação do juiz e da demonstração de seu interesse no julgamento do caso concreto. Em outras palavras, "a presunção de imparcialidade do juiz é relativa e demanda o exame dos elementos fático-probatórios da causa".

Por oportuno:

> Exceção de suspeição. Situação fática incontroversa diversa das hipóteses dos incisos III e IV do art. 135 do CPC. Tese da não taxatividade dos incisos do referido dispositivo codificado para, buscando o engrandecimento do Judiciário, admitir a convocação do substituto do excepto para presidir o feito. 1 - O direito à arguição de impedimento (CPC, art. 134) e de suspeição (CPC, art. 135) do magistrado poderá ser exercido por qualquer das partes, em qualquer tempo e grau de jurisdição, por meio de exceção, nos termos do art. 304 do CPC, desde que o faça no prazo de 15 (quinze) dias, contados desde a data em que tomou conhecimento do fato em que se ampara a sua pretensão. 2 - A hipótese dos autos não se encontra definida nos incisos III e IV do art. 135 do CPC. O Excepto não é herdeiro, donatário ou empregador de qualquer das partes (III) ou recebeu dádivas, aconselhou alguma das partes ou subministrou meios para atender às despesas do litígio (IV). 3. Ainda assim, a hipótese é de admissão e processamento da exceção, considerando a não taxatividade dos incisos do art. 135 do CPC, para, no estrito exercício de defesa do Poder Judiciário, o qual o Excepto integra, reconhecer a possibilidade dos jurisdicionados confundirem o interesse da *exceptio suspiscionis* (vinculado exclusivamente à relação jurídica litigiosa), com o interesse da coletividade (STJ. 1ª Turma. REsp 734.892) e determinar o encaminhamento do processo nº 0032095-90.20114.01.3700 ao substituto legal do Exmo. Sr. Dr. Juiz da 5ª. Vara Federal da Seção Judiciária do Maranhão. 4 - 'Os casos de suspeição do perito, da mesma forma do que os do juiz, estão relacionados no art. 135 do Código de Processo Civil. É certo que o rol não é exaustivo, mas meramente exemplificativo, sobretudo por causa do tipo aberto constante do inciso V [...]' (TRF1R, AG 199901000960697, Juiz Federal Glaucio Maciel Goncalves, TRF1 - Quarta Turma, *DJ* de 09.02.2006, p. 38). 5 - Exceção de suspeição acolhida, nos exatos limites do voto do relator (TRF-1 - EXSUSP nº 491265520134013700, Rel. Des. Federal Cândido Moraes, data de julgamento: 03.09.2014, Segunda Turma, data de publicação: 01.10.2014).

Sobre a caracterização de prejulgamento, vale conferir o comentário de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery ao art. 135 do CPC (*Código de Processo Civil comentado*. 11. ed. São Paulo: RT, 2010, p. 421-422):

> 10. Prejulgamento. Fazer considerações apriorísticas sobre qualquer questão deduzida na causa, processual ou material, antes de decidi-la efetivamente, antecipando juízo de valor sobre essas questões, constitui causa de suspeita de parcialidade do juiz, caracterizando prejulgamento. As razões de fato e de direito dadas pelo juiz como fundamentação de decisão sobre liminar ou tutela antecipada não constituem, per se, prejulgamento, mas se inserem no conceito de cognição sumária, imprescindível para que o juiz possa decidir o pedido de liminar ou tutela antecipada. O prejulgamento se caracteriza quando o juiz faz afirmação intempestiva de ponto de vista sobre o caso concreto, ou seja, sobre os fatos da causa que se encontram sob julgamento e ainda não foi julgada.

Após exame fático-probatório da situação apresentada neste incidente, verificam-se sinais evidentes de parcialidade do Julgador.

Ao analisar a liminar de reintegração de posse, o Magistrado apresenta-se frontalmente contrário aos movimentos sociais, os quais, para ele, atuam

> sob orientação, apoio, garantismo das mesmas lideranças que exercem a militância e o ativismo buscando o desiderato da referência, escolhem o caminho da ocupação de terras, não autorizada e contra a vontade daqueles que vêm a Juízo alegar o esbulho ou a perturbação possessória, além dos danos maiores (f. 103).

Há outras indicações de pré-convencimento generalizado do Magistrado sobre os ocupantes do imóvel, "que se imiscui em juízo de valor abstrato quanto à índole, caráter e interesses das pessoas que ocuparam a área litigiosa". Destacam-se alguns trechos, dentre vários:

> Tudo faz evidente que os Movimentos Sociais, bem como aqueles que se dizem seus integrantes, ausente a exigência de qualquer demonstração da qualidade de Sem-Terra, ou de ser verdadeiramente ocupante efetivo, morador de barracos inóspitos e inabitáveis de lona preta, na verdade valem-se

> do instrumento do processo das possessórias e da jurisdição da Vara Agrária de Minas Gerais para prolongarem tempo de ocupação das terras invadidas e compelirem os donos a proporem venda ao Incra, pois, se instalado pseudoestado de tensão, o imóvel pode ser comprado pelo INCRA sem depender de Decreto Expropriatório (f. 105).
> [...]
> De tudo, apura-se que as invasões de imóveis nada mais são que atos de agressão ao direito e à ordem jurídica estabelecida no Estado Democrático de Direito, este que os invasores, seus mentores, apoiadores, patrocinadores, eminências pardas e tantos envolvidos e beneficiários das invasões tentam perverter (f.116).
> [...]
> Contudo, não é demais lembrar que, além de Movimentos Sociais de Sem-Terra não terem personalidade jurídica e nem representantes jurídicos e formalmente estabelecidos, as denominações utilizadas por eles nada mais são que siglas ou expressões clandestinas, alteradas, constantemente, de acordo com a conveniência deles: ora substituem a liderança e dizem que mudou o Movimento; ora mudam tão somente a sigla; ora mesclam-se, disseminam-se em verdadeira simbiose (f. 117).

Ora, a assertiva a respeito da prática de "atos de agressão" pelos "invasores" e da "verdadeira intenção" daqueles "que se dizem integrantes dos movimentos sociais" não passa de conjecturas, revelando caráter mais opinativo que conclusivo e, portanto, denota "parcialidade no julgamento do caso concreto".

Ademais, a decisão concessiva da liminar exibe posição favorável do Magistrado à pretensão da parte autora da ação reintegratória, na medida em que antecipa juízo de mérito sobre a prevalência dos interesses de uma parte em detrimento da outra:

> A invasão promovida por membros do Movimento de Libertação dos Sem-Terra - MLST é confessada e está registrada no histórico do Boletim de Ocorrência, o que, por si só afasta a possibilidade de que os requeridos possam pretender qualquer proteção possessória, na medida em que a detenção da coisa *manu militari* não pode desmerecer o direito possessório alheio, e nem caracteriza esse mesmo direito como se de posse fosse, em prol dos agressores.
> [...]
> Daí que a invasão de terras por grupo de pessoas que invocam direito de moradia e exercício de atividade no campo, direito à vida digna, lastreados no fim social da propriedade e da posse não pode nunca ser admitida como ato lícito a ensejar o reconhecimento de direito, de qualquer grau, em favor dos invasores, a menos que tenham as invocações vinculação com o domínio do imóvel ou seus atributos, como origem e justificativa de seus atos, como, por exemplo, posse *ad usucapionem*, que será apreciada no final de invocada em defesa; ou que será admitida *in limine* se já reconhecida em ação própria; ou imissão na posse deferida pela Justiça Federal, que tem competência para a Reforma Agrária através de desapropriação sob os ditames do *due process of law*.
> [...]
> Aberrantes e falaciosas as assertivas pinçadas isoladamente de que a Constituição Federal garante a reforma agrária, a dignidade da pessoa humana, o direito de moradia, o respeito ao meio ambiente protegido e muito mais, enquanto não se compreender, concomitantemente, que a Constituição Federal não protege o exercício arbitrário das próprias razões, a invocação de direito sem o devido processo legal, o confisco de terras *manu militari*, a afronta à propriedade alheia e a organização de pessoas e de instituições, com atribuições bem delimitadas de cada qual e atuações pré-ordenadas, para as práticas ilícitas que, se não são apuradas como criminosas em Minas Gerais ou qualquer lugar, nem por isso deixam de ser crime, pois tipificadas como tal (f. 115/116).

A esse respeito, destacam-se também os depoimentos testemunhais colhidos na instrução do incidente:

> Testemunha: Élcio Pacheco
> [...] que, quanto ao excepto, no sentir do depoente, ele se mostra intolerante aos movimentos dos Sem-Terra; que o depoente inclusive já necessitou ajuizar meios legais, mais especificamente *habeas corpus* em razão de decretação de prisão de pessoas do movimento dos Sem-Terra decretada pelo excepto, em contrariedade com a Resolução da Vara Agrária. [...], que era realizado o Fórum temático onde se discutiram as discussões agrárias com resultados acatados na Vara Agrária e audiências frutíferas na pacificação dos conflitos; que o depoente não tem conhecimento e nunca participou de nenhuma reunião desta natureza realizada com o excepto; que, na visão pessoal do depoente, na condição de advogado, concorda que há uma parcialidade do excepto; que, nos casos em que o depoente atuou como advogado, observou que não há por parte do excepto a apuração de eventual posse exercida pelo autor da ação [...]; que, inclusive, no despacho, o excepto instrui juridicamente o advogado da parte autora a adotar os procedimentos processuais necessários, explicitando o que se deve fazer [...].
>
> Testemunha: Paulo Roberto Faccion
> [...] que o depoente tem a informação de que o juiz Octávio de Almeida Neves tem se dirigido às comunidades, inclusive quilombolas e ribeirinhas, como invasores ou esbulhadores; que a impressão e os comentários sobre a atuação do juiz cuja suspeição se alega é de parcialidade [...].

As circunstâncias narradas (intolerância do Magistrado pelos movimentos sociais; concessão de tutelas possessórias sem a apuração de eventual posse exercida pela parte autora e instrução jurídica de seus patronos para adequado processamento da ação) evidenciam parcialidade no julgamento.

Com efeito, sob o fundamento de que a demanda não versa sobre reforma agrária e de que a Vara Agrária não é sede adequada para o exame relativo à "função social da propriedade", o Magistrado externa o pré-convencimento de que as ocupações de imóveis rurais configuram "esbulho" e ensejam proteção possessória em favor daqueles que possuem um dos atributos do domínio (f. 113).

Noutros termos, de acordo com posição tomada pelo Juiz, o órgão jurisdicional "Vara de Conflitos Agrários" foi transformado em uma "Vara Cível com competência possessória em sentido estrito", longe da finalidade de pacificação social dada pelas normas que a criaram no âmbito deste eg. Tribunal de Justiça (Resolução TJMG n. 391, de 27 de maio de 2002, Portaria n. 1.296, de 29

de maio de 2002, da Presidência do TJMG e Resolução TJMG n. 398, de 17 de setembro de 2002).

Assim, no âmbito do paradigma do Estado Democrático de Direito, compete ao Magistrado promover a pacificação social com a aproximação dos litigantes para encontrar o "meio termo", sobretudo em se tratando de conflito possessório multitudinário.

Assim, o "Estado Democrático de Direito", aí incluído o Poder Judiciário, é o responsável pelas "mudanças sociais". São tais mudanças que, por muitas vezes, promovem e asseguram a efetivação do que é "ético" (aquilo que é sensato, equilibrado, harmônico etc., no "estado de sociedade").

Sobre essa verdadeira viragem do "jurídico" (sentido estrito: positivista) para o "jurídico-ético", no assunto ora tratado - reintegração de posse -, veja-se a lição do e. Professor da UFMG Dr. Marcelo de Oliveira Milagres (*Direito à moradia*. São Paulo: Atlas, 2011, p. 67-69):

> De toda sorte, compreendendo a moradia como expressão de direito social ou como objeto de direito fundamental social (na concepção de mínimo existencial), sua efetividade progressiva decorre da sempre limitada capacidade prestacional do Poder Público ou da necessária adjudicação pelo Poder Judiciário.
> É preciso vencer essas limitações ou restrições. A ausência ou insuficiência de recursos estatais não pode ser causa da não efetividade do direito à moradia, que, pela sua essencialidade e pelo seu caráter existencial, pode ir muito além de uma concepção de direito fundamental social.
> O direito à moradia poderia ser mera concessão do Poder Público, vinculando-se restritivamente aos hipossuficientes econômicos?
> Para alguns, a eficácia horizontal do direito fundamental social à moradia seria menos imune a tais limitações de natureza econômica.
> Para José Joaquim Gomes Canotilho, com relação ao núcleo essencial de direitos sociais ligados à proteção da dignidade humana, dúvida não há da sua eficácia horizontal.
> Não é nova a tese que reconhece a incidência e eficácia dos direitos fundamentais nas relações entre particulares.
> Como acentua Claus-Wilhelm Canaris, o direito privado está, de todo em todo, vinculado aos direitos fundamentais. É imperativo da lógica normativa que a legislação infraconstitucional esteja vinculada aos direitos fundamentais constitucionais, segundo o princípio da primazia da *lex* superior.
> Segundo Matthieu Lys, a horizontalização dos direitos fundamentais pode ser realizada pelos juízes, concorrentemente ou subsidiariamente à intervenção do legislador. [...]
> Em verdade, o direito à moradia transcende a ideia de prestação estatal ou particular e também não se restringe a uma função de defesa. A perspectiva de direito fundamental social ou de mínimo existencial pode não reproduzir, na integralidade, a natureza desse direito subjetivo. O destinatário de um espaço essencialmente digno é a pessoa humana em si, independentemente de contraponto com o poder público ou com poderes privados - daí a tese do direito especial ou autônomo de personalidade à moradia.

Exime-se o Magistrado de analisar a controvérsia à luz dos princípios constitucionais, além de fazer afirmação intempestiva da compreensão sobre o conflito em comento, o que caracteriza hipótese de suspeição.

Com essas considerações, conclui-se que o Magistrado realiza juízo de valor contra a parte ré, estigmatizando como ilícitas as condutas dos movimentos pró-reforma agrária e seus integrantes, bem como antecipa o que pensa a respeito dos conflitos possessórios, revelando certa pré-compreensão "ideológica" (sentido ou concepção crítica) em prol dos proprietários rurais, o que enseja a conclusão de parcialidade no julgamento da demanda.

Diante do exposto, acolhe-se o incidente para declarar a suspeição do Magistrado para o julgamento da causa e, por conseguinte, determinar a redistribuição para o substituto legal.

Custas, ao final, pelo vencido.

É como se vota.

Súmula - EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO REJEITADA.

...

Indenização - Danos morais e materiais - Explosão de rocha - Morte de transeunte - Nexo causal - Exploração de minério - Teoria do risco - Mineradora - *Culpa in vigilando* - Dano moral presumido

Ementa: Apelação cível. Compensação por danos morais e materiais. Mineradora. Explosão de rocha. Teoria do risco. Comprovação do nexo de causalidade. Compensação devida. Caráter punitivo pedagógico.

- O dano moral é presumido, pela dor imediata e mediata que se renova no dia a dia, não amenizada pela solidariedade, por mais benéfica que seja.

- O ressarcimento deste dano, por outro lado, baseia-se no caráter punitivo, educativo e compensatório.

- Comprovado que a explosão da rocha foi a causadora do óbito do agente, deverá ser a parte autora indenizada, por danos materiais e morais.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0461.10.006150-0/001 - Comarca de Ouro Preto - Apelante: Vale S.A. - Apelado: Menor - Relator: DES. NEWTON TEIXEIRA CARVALHO

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 13ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 3 de março de 2016. - *Newton Teixeira Carvalho* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. NEWTON TEIXEIRA CARVALHO - Vale S.A. interpôs apelação pleiteando reforma da sentença do MM. Juiz da 1ª Vara Cível da Comarca de Ouro Preto, que julgou procedente o pedido de indenização, por danos morais e materiais, na ação ajuizada em seu desfavor de menor.

O pedido foi julgado procedente concluindo pela culpa exclusiva da apelante/ré no acidente noticiado, baseando-se nas provas carreadas aos autos (documental e testemunhal), nos seguintes termos:

> [...] Posto isto, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil, julgo procedente o pedido deduzido por menor para condenar a requerida Vale S.A. a: 1) Pagar o valor de R$400.000,00 ao autor a título de compensação por dano moral, com juros de mora desde o evento danoso (setembro de 2013) e correção monetária a partir da publicação da presente pela tabela da Corregedoria do TJMG. 2) Pagar, desde a data do óbito, mensalmente, o importe de 2/3 sobre R$2.466,66 ao autor até que este complete 18 anos. O valor da remuneração deve sofrer a correção monetária pela tabela da Corregedoria do TJMG considerada para dezembro de 2002. Sobre as parcelas vencidas, deverão incidir juros de mora à razão de 1% desde setembro de 2003. As vincendas devem sofrer juros a partir do mês em que deveria ser feito o pagamento. 3) Pagar, desde a data do óbito, mensalmente, o importe de 2/3 sobre R$718,65 ao autor até que este complete 18 anos. O valor da remuneração deve sofrer correção monetária pela tabela da Corregedoria do TJMG considerada para maio de 1997. Sobre as parcelas vencidas, deverão incidir juros de mora à razão de 1% desde setembro de 2003. 4) Constituir capital ou caução fidejussória que garanta o pagamento da condenação ordenada em '2 e 3'.

Inconformada, a apelante interpôs recurso de apelação, às f. 121/131, pugnando pelo provimento do recurso, com a reforma da sentença e os pedidos julgados improcedentes, sob a argumentação de inexistência de culpa da parte ré, visto que, durante a instrução processual, o apelado/autor nada provou. Portanto, aludida decisão mostrou-se fora de sintonia com a realidade fática dos autos, principalmente considerando que a vítima concorreu para o acidente.

Disse, ainda, que as provas existentes no processo são taxativas e irrefutáveis, demonstrando cristalinamente a culpa exclusiva da vítima, o que exclui de todas as formas a responsabilidade civil da ré, seja ela decorrente de responsabilidade objetiva ou subjetiva.

Asseverou também que as lesões descritas no laudo de necropsia do Instituto Médico Legal foram ocasionadas por objeto contundente, o qual pode ter sido provocado por outra pessoa, não havendo comprovação de que tenham sido provenientes da explosão.

Alegou que a ilustríssima Juíza, ao relatar que o referido aditivo contratual geraria renda apenas até dezembro de 2012, em sede de condenação, ordenou o pagamento de pensão relativa a 2/3 do referido valor até que o autor completasse 18 anos, o que está totalmente em desacordo com a prova dos autos, caracterizando enriquecimento ilícito.

Contrarrazões apresentadas às f. 136/137, pugnando pelo desprovimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Conheço do recurso, pois presentes pressupostos de admissibilidade.

Constam dos autos que, no dia 12.09.2003, foi encontrado o cadáver do pai do requerente, falecido em consequência de traumatismo raque medular, atingido por estilhaços de pedra. Ao transitar nas proximidades do canteiro de obras da Mina Timbopeba, foi atingido por uma explosão de rochas, que levou a óbito o pai do requerente.

A apelante pretende reforma da sentença, para que seja excluída a responsabilidade dela, pela qual foi condenada a pagar indenizações, por danos materiais e morais, em razão de acidente de trânsito, que resultou em dano à vítima.

A caracterização da culpa estará sempre atrelada à inobservância de um dever de cuidado por parte do responsável pelo evento causador de dano à vítima. Não pode haver responsabilidade, sem a existência de um dano efetivo: lesão a qualquer bem jurídico.

Em regra, o prejudicado deve provar o dano, não bastando indícios de um possível prejuízo. O prejuízo deve ser certo - é a regra essencial da reparação. No caso em tela, é incontroverso que houve o dano, no tocante ao apelado.

O ponto de partida da culpa, conforme deixou registrado o Professor Cavalieri Filho,

> é a violação de uma norma de conduta por falta de cuidado; geral, quando contida na lei; particular, quando consignada no contrato, mas sempre por falta de cautela (*Responsabilidade civil*. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 407).

Logo, esse dever de cuidado pode nascer tanto da lei quanto de convenção entre as partes. Muitas vezes, em razão de atividades do homem, naturalmente perigosas, a própria lei vem subordinar o exercício de tais atividades a certos deveres, que devem ser cumpridos pelo agente, quando no exercício daquelas, sob pena de responder por possíveis prejuízos causados a bens jurídicos de outrem.

A exploração de minério com explosão de rochas, por exemplo, pode ser classificada como uma dessas atividades, que mereceu toda a atenção do legislador, ao impor inúmeras regras para prevenir a ocorrência de acidentes.

Impõe-se, portanto, às empresas do ramo a observância de tais regras, sob pena da responsabilização pelos prejuízos causados, além da punição a que possam estar sujeitas na esfera penal e administrativa.

No conjunto probatório dos autos, restou evidenciada a culpa da apelante/ré quanto ao acidente que

vitimou o pai do requerente. O exame de corpo de delito, de f. 12/13, contraria as alegações expendidas pela defesa, quando confirma a existência de fragmentos de pele da mão direita, da região cervical e clavicular esquerda para pesquisa de reação vital e resíduos de explosivo, concluindo o óbito por traumatismo raque medular e craniano.

Corroborando a prova documental, a declaração da testemunha, J.T.M.D., à f. 88, esclareceu com requinte de detalhes que no local havia explosões e que o local onde o pai do autor sofreu o acidente era público, senão vejamos:

> Que naquela época havia o comentário de que a requerida estava fazendo algumas explosões de pedras em determinada área de Timbopeba. Que era comum ouvir barulhos de explosões da Vale e da Samarco naquele local. Que, logo que a Vale começou com os trabalhos naquela área, havia uma portaria que impedia o acesso de pessoas estranhas ao serviço, que, salvo engano, a Vale começou suas atividades em 1989 ou 1990, que essa portaria saiu do local onde estava e passou para outro lugar. Com a retirada da portaria, havia pessoas que faziam inclusive caminhadas pela estrada que dava acesso aos escritórios e que, portanto, ficava próxima da mina. Que, como o depoente não tinha o hábito de frequentar a área, no domingo, quando o depoente ficou sabendo do desaparecimento do falecido, se dirigiu ao local e percorreu toda a área onde estava a moto do falecido, e não viu nenhum tipo de sinalização quanto ao perigo de explosão.

Chama atenção o fato de a apelante/ré, quando da oportunidade de trazer prova suficiente para desconstituir a alegação do autor, assim não fez mesmo instada a fazê-lo judicialmente, conforme a fundamentação da proficiente Magistrada, Elaine de Campos Freitas, à f. 110-v.:

> Registre-se que a requerida não cumpriu com a decisão proferida em audiência, deixando de informar se a área do acidente era coberta por câmera, não apresentando, tampouco relatório ou outro tipo de controle relativo às explosões. A desídia da ré no cumprimento da ordem judicial está a evidenciar: ou que os documentos solicitados lhe são desfavoráveis; ou que a empresa não mantém qualquer controle sobre a área e a atividade de explosão por si desenvolvida. Em quaisquer dos casos, a postura é prejudicial à requerida, pois revela o desinteresse para com a instrução dos autos para com a vizinhança onde desenvolve atividade perigosa.

Portanto, não se pode olvidar que a apelante/ré, ao deixar de produzir as provas que embasassem a defesa e de trazer aos autos elementos que demonstrassem que o local do acidente era fiscalizado e que mantinha o controle da situação, revelou desinteresse em instruir o processo, oportunidade de comprovar a isenção dela com relação à alegada culpa.

O que realmente se extrai dos autos, através da prova colhida, é que a área onde ocorreu o acidente é acessível ao público, oferecendo risco em função da atividade perigosa da empresa/ré, sem qualquer indício de que ali estava ocorrendo monitoramento e fiscalização, a evitar alguma tragédia, ficando imputada a ela a culpa exclusiva pelo evento que colocou em risco a vida do pai do requerente, levando-o a óbito.

O art. 333, I, do Código de Processo Civil, ao tratar da distribuição do ônus da prova, prevê que ao autor incumbe provar o fato constitutivo do direito dele, e o inciso II daquele mesmo Código estabelece a obrigação do réu de provar fato modificativo, impeditivo ou extintivo desse direito.

No caso dos autos, a apelante não conseguiu eximir-se da responsabilidade pelo acidente, pela falta de vigilância ou atenção (*culpa in vigilando*).

Com relação à indenização por danos materiais, a sentença não merece ser reformada. Diante das provas carreadas aos autos, não há que se olvidar de que o apelado faz jus ao recebimento, visto que o rendimento a título de pensão por morte é medida que se impõe, já que busca garantir a sobrevivência do dependente que foi vítima do ato ilícito praticado, ceifando a vida do pai do autor, daquele que era o chefe de família e a sustentava.

No que diz respeito à fixação do *quantum* indenizatório, segundo a melhor doutrina e reiterada jurisprudência, compete ao julgador levar em consideração a gravidade objetiva do dano e a situação socioeconômico-financeira das partes. E, mais, a fixação do valor indenizatório deve ser considerada como uma forma de amenizar a angústia e o sofrimento experimentados pela parte ofendida.

Assim sendo, levando em consideração todos esses parâmetros, especialmente as circunstâncias do fato, as condições econômico-financeiras das partes, a gravidade objetiva do dano e a extensão de seu efeito lesivo, aliados à necessidade de fixar uma indenização que não constitua enriquecimento do recorrido, entendemos justa a fixação dos valores constantes na sentença, a título de indenização, por danos materiais e morais, em razão dos danos causados à vítima.

Com tais considerações, nego provimento ao recurso.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES ALBERTO HENRIQUE e ROGÉRIO MEDEIROS.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Mandado de segurança - Descumprimento de obrigação tributária acessória - Impedimento para emissão de notas fiscais - Ato coercitivo - Ilegalidade - Concessão da segurança

Ementa: Apelação cível. Mandado de segurança. Descumprimento de obrigação tributária acessória. Impe-

dimento para emissão de notas fiscais. Impossibilidade. Ato coercitivo. Segurança concedida.

- O impedimento para emissão de notas fiscais por descumprimento de obrigação tributária acessória configura ilegalidade por se tratar de ato coercitivo, com o único objetivo de coagir ao adimplemento da obrigação por meios questionáveis que provocam restrições indevidas às liberdades constitucionais.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0439.12.006184-1/004 - Comarca de Muriaé - Apelante: André Luiz Carvalho Couto - Apelado: Estado de Minas Gerais - Autoridade coatora: Chefe de Administração Fazendária 2º Nível de Muriaé - MG - Relator: DES. AFRÂNIO VILELA

Acórdão

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

Belo Horizonte, 2 de fevereiro de 2016. - *Afrânio Vilela* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. AFRÂNIO VILELA - Em exame, apelação cível interposta por André Luiz Carvalho Couto - ME contra a sentença de f. 162/163-v., que, nos autos do mandado de segurança impetrado em face do Chefe de Administração Fazendária de Muriaé - 2 Nível, denegou a segurança pretendida ao fundamento de que se não pode a Fazenda Pública exigir o pagamento de tributos para, então, autorizar a emissão de notas fiscais eletrônicas, também não é lícito ao impetrante deixar de cumprir as obrigações acessórias correlatas ao exercício de suas atividades negociais e pretender, ainda assim, a autorização não obstaculizada para emissão de documentos fiscais.

Nas razões recursais de f. 165/169-TJ, sustenta o apelante que as pendências relativas às obrigações acessórias não podem impedir o funcionamento regular da empresa, sob pena de gerar graves prejuízos e até mesmo demissões. Argumenta que caberia à apelada, ante a não apresentação dos documentos solicitados, lavrar o auto de infração e aplicar as penalidades devidas, sendo, portando, incabível a prática de atos de restrição ao funcionamento da empresa apelante.

Contrarrazões às f. 173/177.

Remetidos os autos à Procuradoria-Geral de Justiça, que, manifestando-se às f. 182/183-TJ, opinou pelo desprovimento do recurso.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Colhe-se dos autos que foi negada ao autor, ora apelante, autorização para impressão de notas fiscais, documento necessário ao exercício da atividade comercial, em virtude da existência de débito de IPVA TRLAV-Renavam de veículo de sua propriedade perante a Fazenda Pública Estadual.

Decerto que é garantido à Administração Pública o exercício do poder de polícia, podendo e devendo buscar o recebimento dos valores tributários instituídos nos moldes da legislação aplicável.

Entretanto, não se pode admitir a utilização de mecanismos indiretos para coagir os administrados ao pagamento dos tributos inadimplidos, em virtude da previsão legal de procedimento específico para o recebimento desses valores, que consiste na execução fiscal, regulada pela Lei 6.830/80, que assim prevê:

> Art. 1º A execução judicial para cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias será regida por esta Lei e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil.

Ademais, o direito ao livre exercício da atividade econômica é constitucionalmente garantido, nos moldes do artigo abaixo transcrito:

> Art. 170. [...]
> Parágrafo único. É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei.

A negativa de expedição da AIDF visando coagir o recorrente ao pagamento de eventual débito mostra-se abusiva e ilegal, uma vez que distorce a previsão normativa da Lei estadual 6.763/75 e do Decreto 43.080/02, que estabelecem a limitação, e não o impedimento, de impressão de notas fiscais aos contribuintes inadimplentes tão somente com o fito de facilitar o controle das atividades da empresa, e não como meio coercitivo de cobrança de tributos.

A matéria é pacificada na jurisprudência, consoante Súmula da STF:

> Súmula 547. Não é lícito à autoridade proibir que o contribuinte em débito adquira estampilhas, despache mercadorias nas alfândegas e exerça suas atividades profissionais.

Notória a ameaça ao direito líquido e certo do administrado à continuidade das atividades empresariais, capaz de causar-lhe dano, uma vez que as notas fiscais são documentos indispensáveis para a circulação de mercadorias e sua indisponibilidade impediria a empresa de vender seus produtos.

Conforme se depreende dos autos, o indeferimento da autorização pretendida pelo apelante não decorreu unicamente dos débitos indicados em sua inicial. De acordo com a documentação de f. 53/76-TJ, o recorrente, em que pese ter sido notificado, deixou de cumprir obrigação acessória consistente na não entrega do informativo mensal de apuração de ICMS, denominado DAPI, ensejando a impossibilidade de obtenção dos pretendidos documentos fiscais.

Não se olvida que o Estado possa lançar mão da via coercitiva para dar cumprimento ao seu objetivo arrecadatório. Todavia, os órgãos fiscais dispõem de outros meios, por vezes mais efetivos e com certeza menos gravosos, para garantir o cumprimento da obrigação tributária, como a imposição de penalidade pecuniária.

Também é certo que a suspensão da inscrição estadual deve ser precedida do devido processo legal administrativo, a fim de que o contribuinte possa defender-se, o que inexistiu no processo.

No sentido da abusividade do ato coator, em situações como tais, já se manifestou o Pretório Excelso, ao editar as Súmulas 70, 323 e 547:

> Súmula 70. É inadmissível a interdição de estabelecimento como meio coercitivo para cobrança de tributo.
>
> Súmula 323. É inadmissível a apreensão de mercadorias como meio coercitivo para pagamento de tributos.
>
> Súmula 547. Não é lícito à autoridade proibir que o contribuinte em débito adquira estampilhas, despache mercadorias nas alfândegas e exerça suas atividades profissionais.

Nesse sentido, manifestei-me em inúmeros julgamentos, dentre os quais:

> Ementa: Mandado de segurança - Direito tributário - Reativação de inscrição estadual - Existência de pendência da solicitante - Vinculação da concessão ao pagamento do débito - Afronta ao artigo 170, parágrafo único, da CR - Súmula 547 do STF - Segurança concedida. - A suspensão da inscrição estadual como forma de exigir o adimplemento do débito tributário e em virtude da mera suspeita de prática de crime tributário é ilegal, pois o ato se afigura como coercitivo e afronta o art. 170, parágrafo único, da CR (TJMG - Mandado de Segurança 1.0000.13.070351-5/000, Rel. Des. Afrânio Vilela, 2ª Câmara Cível, j. em 06.05.2014, publicação da súmula em 19.05.2014).
>
> Ementa: Agravo de instrumento - Mandado de segurança - Condicionamento de emissão de notas fiscais ao pagamento de impostos e taxas - Impossibilidade - Apresentação da documentação destinada a informar a apuração mensal do imposto e pagamento da taxa de reativação - Necessidade - Recurso parcialmente provido. - A Administração Fazendária não pode impedir e/ou condicionar o exercício de atividade econômica à quitação dos impostos e taxas. - O condicionamento da suspensão da inscrição estadual à apresentação de documentos destinados a informar a apuração mensal do imposto e pagamento da taxa de reativação mostra-se devido, uma vez que sua finalidade é viabilizar a regularização da pendência (TJMG - Agravo de Instrumento Cível 1.0439.12.006184-1/001, Rel. Des. Afrânio Vilela, 2ª Câmara Cível, j. em 22.01.2013, publicação da súmula em 01.02.2013).

Portanto, de rigor a reforma da r. sentença.

Isso posto, dou provimento ao recurso, reformo a sentença e concedo a segurança para que as notas fiscais sejam emitidas, independentemente da análise da situação fiscal do impetrante.

Custas processuais e recursais, pelo apelado, isento nos termos da lei.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES MARCELO RODRIGUES e RAIMUNDO MESSIAS JÚNIOR.

Súmula - DERAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Contrato de seguro - Legitimidade passiva - Empresas pertencentes a mesmo grupo econômico - Teoria da aparência - Sinistro - Ocorrência - Recebimento e retenção do valor do prêmio - Ausência de declaração a respeito de doenças preexistentes - Má-fé - Alegação - Não cabimento - Dano moral - Direito personalíssimo - Intransmissibilidade

Ementa: Apelação. Contrato de seguro. Legitimidade passiva. Empresas pertencentes a mesmo grupo econômico. Teoria da aparência. Sinistro. Ocorrência. Recebimento e retenção do valor do prêmio. Ausência de declaração a respeito de doenças preexistentes. Má-fé. Alegação. Não cabimento. Dano moral. Direito personalíssimo. Intransmissibilidade.

- Na ação de indenização, as empresas pertencentes a um mesmo grupo econômico detêm legitimidade para figurar no polo passivo da ação, por força da teoria da aparência.

- É devida a indenização estipulada no contrato de seguro, se comprovada a ocorrência do sinistro nele previsto.

- Não pode a seguradora alegar má-fé quando, por ocasião da celebração do contrato, se limitou a receber e a reter o valor do prêmio, sem exigir que o segurado prestasse declarações a respeito de doenças preexistentes.

- O dano moral constitui direito personalíssimo e que, por isso e ressalvadas as exceções previstas em lei, só pode ser invocado pelo seu titular, não sendo possível a sua transmissão aos seus sucessores.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0491.09.006226-7/001 - Comarca de Pedralva - Apelantes: 1º) Cardif do Brasil Seguros e Previdência S.A., 2º) BV Financeira S.A. - Crédito, Financiamento e Investimento - Apelados: Elaine Aparecida Correa Valim, José Amarildo Silva Valim, Edvaldo Luiz Correa, Eder Aparecido Correa, Benedita Maria Correa e outro, Edmilson Corrêa, Alessandra Pereira da Silva Correa - Relator: DES. MAURÍLIO GABRIEL

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 15ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em REJEITAR A PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA E DAR PARCIAL PROVIMENTO A AMBOS OS RECURSOS.

Belo Horizonte, 4 de fevereiro de 2016. - *Maurílio Gabriel* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. MAURÍLIO GABRIEL - Cuida-se de ação ordinária ajuizada por Benedita Maria Correa, Elaine Aparecida Correa Valim, Amarildo Silva Valim, Edmilson Corrêa, Alessandra Pereira da Silva Correa, Edvaldo Luiz Corrêa e Eder Aparecido Corrêa contra Cardif do Brasil Seguros e Previdência S.A. e BV Financeira S.A.

Depois de regular processamento, foi prolatada sentença que, ao julgar procedentes os pedidos iniciais, determinou que: 1º) a Cardif do Brasil Seguros e Previdência S.A. efetue "a cobertura do seguro de proteção financeira, com a quitação do débito existente perante a BV Financeira S.A., em razão do contrato de financiamento firmado em nome de Gabriel Gonçalves Correa, no prazo de 20 (vinte) dias, contados da intimação desta sentença, sob pena de multa cominatória a ser fixada oportunamente"; 2º) que a "BV Financeira S.A., independente do cumprimento da obrigação determinada à primeira requerida, promova a quitação do contrato de financiamento objeto da lide e a respectiva baixa do gravame, no prazo sucessivo de 20 (vinte) dias contados do prazo assinalado no item 1, sob pena de multa cominatória a ser fixada oportunamente"; e 3º) condenou as requeridas "a indenizarem os autores a título de danos morais o valor de R$ 7.000,00, acrescido de correção monetária a contar do arbitramento".

Por consequência, condenou as requeridas, ainda, a pagarem as custas e os honorários, estes fixados em "20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação".

Inconformada, a Cardif do Brasil Vida e Previdência S.A. interpôs recurso de apelação afirmando que "a causa do óbito do segurado foi decorrente de doença preexistente à contratação do seguro, e, por tal motivo, excluído de cobertura pela previsão contratual".

Sustenta que deve "ser respeitado o contrato celebrado entre as partes, não havendo que se falar em pagamento além do valor do interesse do segurado no momento do sinistro" e, caso "exista parcelas em aberto anterior ao momento de sinistro é preciso que fique expressamente determinado que a responsabilidade pela quitação das mesma é de responsabilidade da apelada" (*sic*).

Ressalta que "não há a existência de um dano ressarcível no caso em debate", não havendo "qualquer ofensa à honra objetiva ou subjetiva da autora, imposição de sofrimento ou algo que o valha".

Ao final, pugna pela improcedência do pleito exordial.

Alternativamente, requer seja o valor da indenização "reduzido a patamares condizentes com a realidade fática, evitando o enriquecimento ilícito da apelada".

Igualmente inconformada, a BV Financeira S.A. - Crédito, Financiamento e Investimento interpôs recurso de apelação suscitando, inicialmente, preliminar de ilegitimidade passiva, ao argumento de que "a contratação do seguro foi entabulada diretamente com a seguradora, sem a participação da financeira".

No mérito propriamente dito, assevera que "o conflito de interesses delineado nos autos aponta para obrigação única e exclusiva da seguradora, que deve arcar com a prestação advinda da contratação, uma vez caracterizado o evento danoso e o nexo causal".

Sustenta que "a obrigação de danos cabe unicamente à Cardif e ainda considerando que há cláusula excludente de cobertura para o caso".

Afirma que "não há nos autos qualquer elemento probatório indicando tenha a instituição financeira recorrente cometido atos capazes de macular a honra ou a moral da parte recorrida, de modo a ensejar reparação pecuniária".

Aduz que "não configura dano moral a inscrição do nome do devedor nos órgãos controladores do crédito quando há obrigação vencida inadimplida pelo devedor, agindo o credor no exercício regular de direito seu".

Ao final, pugna pela improcedência do pedido inicial.

Em pleito alternativo, requer seja minorado o *quantum* arbitrado a título de indenização.

Relata ser "necessário que o veículo seja quitado pela seguradora e transferido para o nome da autora para somente então ser possível a baixa do gravame" e, por isso, requer "seja expedido ofício diretamente ao Detran para que este proceda à baixa do gravame".

Insurge-se contra a condenação dos honorários, requerendo, também, seja o percentual minorado.

Pleiteia seja "fixado o termo inicial da contagem dos juros e correção monetária a partir da decisão que vier a fixar definitivamente este valor".

Em contrarrazões, Benedita Maria Correa e outros se batem pela manutenção da sentença.

Por estarem presentes os requisitos de admissibilidade, conheço de ambos os recursos e passo a analisá-los conjuntamente, por conter toda a matéria debatida nos autos.

Sustenta a financeira ser parte ilegítima para figurar no polo passivo da ação.

Restou incontroverso nos autos que o falecido Gabriel Gonçalves Correa, marido de Benedita e pai dos autores Elaine, Edmilson, Edvaldo e Eder, realizou contrato de financiamento de veículo junto à BV Financeira, aderindo, na oportunidade, ao "Seguro de Proteção Financeira BV Mais" (doc. f. 15).

O certificado de seguro de f. 15 apresenta a BV Financeira como parceira da seguradora ré Cardif do Brasil Vida e Previdência S.A., tanto é que o seguro traz a denominação "BV Mais".

Assim, constata-se que os autores, ao requererem a quitação do contrato de financiamento e a indenização postulada, acreditaram que a relação havia sido formada com a empresa requerida, devendo ser aplicada a teoria da aparência, para reconhecer a legitimidade passiva da BV Financeira S.A. nesta ação, tendo em vista o princípio da boa-fé, expresso no art. 4º, inciso III, do CDC, que exige que as partes guardem nas contratações e em seus atos posteriores transparência e lealdade.

Esse é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

> Contrato de seguro de vida em grupo. Legitimidade passiva da instituição financeira pertencente ao mesmo grupo econômico da seguradora. [...] - Detém legitimidade passiva para responder à ação de cobrança proposta pelos beneficiários do segurado, o banco líder do grupo econômico a que pertence a companhia seguradora, já que se utilizou de sua logomarca, do seu prestígio e de suas instalações, além de seus próprios empregados, para a celebração do contrato de seguro. Precedentes. [...] (STJ - REsp 434865/RO, Rel. Min. Castro Filho, j. em 13.09.2005, *DJ* de 10.10.2005, p. 355).

> Seguro. Banco. Legitimidade de parte passiva *ad causam*. - É parte legítima para responder à ação em que é cobrado o cumprimento do contrato de seguro o banco que divulga o produto, recebe o valor do prêmio, expede apólice e presta as informações necessárias ao segurado. Precedentes do STJ. Recurso especial não conhecido (STJ - REsp 592510/RO, Rel. Min. Barros Monteiro, j. em 13.12.2005, *DJ* de 03.04.2006, p. 348).

No mesmo sentido, a jurisprudência deste Tribunal:

> Apelação. Seguro de vida. Instituição financeira que vende, cobra e presta informações sobre o seguro. Legitimidade passiva. Ausência de prova de má-fé. Doença preexistente e conhecimento prévio não demonstrados. Dano moral. Inexistência. Sucumbência recíproca. - A instituição financeira do mesmo grupo econômico da seguradora é parte legítima para responder à ação em que é cobrado o cumprimento do contrato de seguro, quando, por conduta de divulgar o produto, receber o valor do prêmio e prestar informações, fez com que o consumidor segurado acreditasse que estava contratando com ambas as empresas. [...] (TJMG - 1.0471.04.036952-5/001(1) - Rel. Des. Eduardo Mariné da Cunha, data do acórdão: 1º.02.2007, data da publicação: 1º.03.2007).

> Processo civil. Contrato de seguro. Pagamento do prêmio. Estipulante. Teoria da aparência. Código de Defesa do Consumidor. Aplicabilidade. Boa-fé objetiva. [...] - Estando configurada a situação que induz o segurado a pensar ser o estipulante a empresa de seguro, e não comprovada a má-fé, necessária se faz a aplicação da Teoria da Aparência (TJMG - 2.0000.00.491420-1/000(1) - Rel. Des. Mota e Silva, data do acórdão: 28.04.2005, data da publicação: 25.05.2005).

> Preliminar. Ilegitimidade passiva. Grupo econômico. Agravo retido. Testemunha contradita. Ausência de comprovação. Consórcio. Contemplação. Entrega da carta de crédito. Recusa. Legítima expectativa. Danos morais. Prudente arbítrio do juiz. - Tratando-se de empresas pertencentes ao mesmo grupo econômico e tendo uma delas praticado atos relacionados ao contrato firmado entre o consumidor e a outra do mesmo grupo, deixando transparecer ao consumidor que aquela também fazia parte do negócio jurídico, deve-se proteger a boa-fé do consumidor, aplicando-se a teoria da aparência, para declarar a legitimidade passiva daquela. [...] (TJMG - 2.0000.00.452391-7/000(1) - Rel. Des. Irmar Ferreira Campos, data do acórdão: 25.06.2004, data da publicação: 19.08.2004).

Dessa forma, rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva suscitada pela BV Financeira S.A., no segundo recurso de apelação.

Noticiam os autores que Gabriel Gonçalves Correa, marido de Benedita e pai de Elaine, Edmilson, Edvaldo e Eder, celebrou contrato de financiamento com a BV Financeira S.A., tendo como objeto o automóvel VW Gol 1000, que foi dado em alienação fiduciária.

Essas informações não foram contestadas pelos réus, em que pese o referido contrato não se encontrar nos autos.

Na ocasião, aderiu ao contrato de "Seguro de Proteção Financeira BV Mais", tendo como seguradora a Cardif do Brasil Seguros e Previdência S.A., empresa parceira da BV Financeira S.A. (cf. se vê, à f. 15).

Esse contrato de seguro, com prazo de vigência de 31.03.2007 a 14.04.2010, foi firmado para, em caso de "morte ou invalidez permanente total por acidente", ter o contratante "o pagamento à vista da soma das parcelas faltantes para o término do Contrato de Financiamento segurado", "limitado ao máximo indenizável de até R$ 100.000,00" (cf. cláusula 1.1.3, à f. 15-v.).

Há indícios de que o valor do prêmio, R$227,50 (duzentos e vinte e sete reais e cinquenta centavos) foi quitado no ato de celebração do contrato de financiamento, conforme informado pela primeira autora, em seu depoimento pessoal de f. 186: "pelo seu esposo foi informado que, por ocasião da aquisição do veículo, havia pago uma parcela a mais relativa a um seguro".

Tal afirmativa não foi impugnada pelas requeridas, não havendo, nos autos, prova de ter sido recusado o pagamento do prêmio ou de ter sido o seu valor restituído ao segurado ou aos seus sucessores.

Aos 16 de abril de 2009, mais de dois anos após a celebração dos contratos, o segurado Gabriel Gonçalves Correa veio a falecer, em decorrência de "insuficiência respiratória aguda, edema agudo de pulmão, acidente vascular cerebral" (cf. certidão de óbito, à f. 12).

Não obstante isso, a seguradora negou-se a cumprir o avençado, alegando ter sido constatado que "o (a) segurado era portador(a) e tinha conhecimento da doença que acarretou em seu óbito" e "por tratar-se de doença preexistente à contratação do seguro, não há amparo técnico de cobertura, conforme itens 1.1.7 Riscos

Excluídos, da apólice 1641-1 em vigor com esta Seguradora" (f. 82).

Apega-se, para tanto, na alínea c da cláusula 1.1.7 da apólice acostada à f. 15-v., que reproduzo:

> Estão excluídos da cobertura de morte os eventos ocorridos em consequência de [...] c) Doenças e lesões preexistentes à contratação do seguro, de conhecimento do segurado e não declarada na proposta de adesão e acidentes ocorridos antes da data da contratação individual do seguro.

Verifico, todavia, que, em nenhum momento, exigiu-se do segurado qualquer declaração a respeito de seu estado de saúde, o que afasta a sua alegada má-fé.

Além disso, a seguradora não logrou êxito em demonstrar que o paciente, de fato, possuía doença preexistente.

Todavia, os autores comprovaram, através do depoimento testemunhal da médica que acompanhava Gabriel Gonçalves Correa, que "o paciente não era portador de qualquer doença; que o paciente não era portador de qualquer 'causa primária', ou seja, de doença prévia que pudesse elevar o risco de AVC" (f. 182).

Por consequência, devida é a indenização prevista no contrato de seguro, com a quitação das parcelas ali estipuladas, vencidas após o falecimento do contratante.

Evidentemente, esse pagamento dever ser efetuado pela seguradora à financeira, empresas, repito, que integram o mesmo grupo econômico.

Em rigor, a inclusão do nome do segurado Gabriel Gonçalves Correa nos cadastros restritivos de crédito se fez apenas por não ter a seguradora quitado o débito, honrando, assim, a obrigação que assumiu no contrato de seguro.

Essa inclusão, efetivada após o falecimento do arrendatário (f. 21), deu-se de forma indevida, o que, por si só, caracterizaria afronta à sua honra, a ser ressarcida.

Preceitua, contudo, o art. 11 do Código Civil que, "com exceção dos casos previstos em lei, os direitos da personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo seu exercício sofrer limitação voluntária".

O dano moral constitui direito personalíssimo e, por isso e ressalvadas as exceções previstas em lei, não presentes no caso, só pode ser invocado pelo seu titular, não sendo possível a sua transmissão aos seus sucessores.

Consequentemente, não possuem os autores direito à indenização por danos imaterais, pelas razões apontadas na petição inicial, devendo a sentença ser modificada quanto à referida condenação.

Conforme determina a Resolução 320, de 5 de junho de 2009 do Conselho Nacional de Trânsito - Contran, incumbe à instituição credora inserir, por meio eletrônico, o gravame de alienação fiduciária incidente sobre veículo e, após o cumprimento das obrigações por parte do devedor, providenciar, automática e eletronicamente, a informação da baixa do gravame, tudo junto ao órgão ou entidade executiva de trânsito no qual o veículo estiver registrado e licenciado (inteligência dos arts. 7º e 9º).

No caso em exame, não prosperam as alegações da BV Financeira S.A. de que o veículo deve ser primeiramente transferido ao nome da primeira autora para posteriormente ser o gravame retirado.

Não há impedimento algum de que o gravame seja retirado do certificado de registro e licenciamento de veículo em nome do falecido Gabriel Gonçalves Correa.

Nesse aspecto, deve ser mantida a sentença, que determinou a retirada do gravame sob pena de multa.

Ressalto, por fim, que os honorários sucumbenciais devem ser arbitrados, na espécie, com base no art. 21 do Código de Processo Civil, que transcrevo: "se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as despesas".

Verifica-se que os autores postularam, na inicial, além da quitação do financiamento do veículo, a condenação das rés ao pagamento de indenização por danos imateriais, logrando êxito apenas na primeira parte.

Consequentemente e atento aos critérios previstos no mencionado artigo, altero os ônus sucumbenciais, que devem ser redistribuídos à proporção de 50% (cinquenta por cento) para os autores e 50% (cinquenta por cento) para as rés, fixando-se, para cada um deles, os honorários advocatícios, equitativamente, em R$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais), que devem ser compensados, nos termos da Súmula 306 do Superior Tribunal de Justiça.

Com tais considerações, dou parcial provimento ao primeiro e ao segundo recursos de apelação para retirar da sentença a condenação das rés ao pagamento de indenização por danos morais e, por consequência, redistribuo os ônus sucumbenciais, nos termos supramencionados.

Condeno cada parte a pagar a metade das custas recursais.

Fica, entretanto, suspensa a exigibilidade destes ônus, em relação aos autores, por estarem eles amparados pela assistência judiciária.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES TIAGO PINTO e ANTÔNIO BISPO.

Súmula - REJEITARAM A PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA E DERAM PARCIAL PROVIMENTO A AMBOS OS RECURSOS.

...

Licitação - Tipo "melhor técnica" - Serviço público de transporte de passageiros - Mototáxi

Ementa: Reexame necessário. Ação anulatória. Licitação. Serviço público de transporte de passageiros. Mototáxi. Tipo melhor técnica. Regularidade. Procedimento destinado à permissão.

- A exegese que se extrai do art. 46 da Lei nº 8.666/1993 não restringe a aplicação do tipo "melhor técnica" somente àquelas situações expressamente ali previstas, razão pela qual inexiste irregularidade na adoção dessa modalidade licitatória para serviços não elencados no indigitado dispositivo normativo.

- Também a Lei nº 8.987/1995, ao tratar do regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos, estabelece, em seu inciso IV do art. 15, "a melhor proposta técnica, com preço fixado no edital", como critério de julgamento da licitação.

- O tipo de procedimento licitatório "melhor técnica" pode ser adotado para permissão de transporte individual de passageiros, por ser compatível, além de razoável e proporcional com a qualidade do serviço que se reclama para o adequado atendimento ao interesse público.

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 1.0351.13.006688-6/001 - Comarca de Janaúba - Remetente: Juiz de Direito da 2ª Vara Cível, Criminal e Execuções Penais da Comarca de Janaúba - Autora: Associação dos Mototaxistas do Vale do Gorutuba - Asmovag - Réu: Município de Janaúba - Relator: DES. VERSIANI PENNA

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 5ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em REFORMAR A SENTENÇA NO REEXAME NECESSÁRIO, PARA JULGAR IMPROCEDENTE A PRETENSÃO INICIAL.

Belo Horizonte, 10 de março de 2016. - *Versiani Penna* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. VERSIANI PENNA - Trata-se de reexame necessário da sentença que julgou procedente a demanda proposta pela Associação dos Mototaxistas do Vale do Gorutuba - Asmovag contra o Município de Janaúba e declarou nulo o Edital de Licitação nº 02/2013.

Em sua inicial, a associação autora questiona o Edital de Licitação nº 02/2013, que tem por objeto a delegação dos serviços de transporte público individual de passageiros por pessoa física mediante mototáxi, ao argumento de que o tipo escolhido - melhor técnica - não atende à finalidade pretendida pelo Poder Público, sendo inadequado na hipótese. Afirma, ainda, que os cursos exigidos pelo edital não são ofertados pelo Município de Janaúba, o que impossibilita a participação de seus associados, de forma individualizada e pessoal, no processo seletivo. Postula pela concessão de liminar para suspender os efeitos do edital impugnado e, ao final, pelo reconhecimento de sua nulidade.

O Município de Janaúba, em sua defesa, alega que providenciou a realização de licitação em cumprimento à liminar proferida no Processo nº 0351.13.003054-4. Sustenta que o certame licitatório instaurado para a concessão da delegação, na modalidade de concorrência e tipo melhor técnica com preço fixo, cumpriu os preceitos legais. Aduz que os cursos previstos no edital serão observados para critério de pontuação, de modo que a não realização não impede a participação do interessado. Assevera que o prazo estabelecido para o procedimento licitatório observou o previsto em lei, razão pela qual conceder prazo maior do que aquele do edital significaria interferência indevida do Poder Judiciário na Administração Pública.

É o sucinto relatório.

Admissibilidade.

Conheço do reexame necessário, visto que presente a hipótese prevista no art. 475, I, do CPC.

Do reexame necessário.

Colhe-se, da sentença ora reexaminada, que o fundamento utilizado pela Magistrada de origem para anular a licitação impugnada - Edital nº 02/2013 - foi a ilegalidade no tipo "melhor técnica" escolhida pelo Administrador Público. Esse o ponto a ser reexaminado por esta Turma Julgadora.

Todavia, com a devida vênia à Julgadora de origem, penso que a sentença deve ser reformada no reexame necessário. Senão vejamos.

Cediço que a Administração Pública, na celebração de contratos com particulares, está vinculada ao procedimento licitatório para escolher a proposta mais vantajosa ao Poder Público.

E, com a finalidade de outorga de permissão para exploração de serviço de transporte público individual de passageiros por pessoa física mediante mototáxi, o Município de Janaúba instaurou procedimento licitatório na modalidade de concorrência pública e sob o tipo "melhor técnica".

É certo que o art. 46 da Lei nº 8.666/1993 estabelece que

> os tipos de licitação 'melhor técnica' ou 'técnica e preço' serão utilizados exclusivamente para serviços de natureza predominantemente intelectual, em especial na elaboração de projetos, cálculos, fiscalização, supervisão e gerenciamento e de engenharia consultiva em geral e, em particular, para a elaboração de estudos técnicos preliminares e projetos básicos e executivos.

Todavia, a interpretação de mencionado dispositivo legal, penso eu, não restringe a aplicação do tipo de licitação "melhor técnica" somente àquelas situações ali previstas.

Na verdade, a melhor exegese que se pode extrair de referido dispositivo legal é a de que os serviços ali indicados são os que, exclusivamente, isto é, necessariamente, devem ser licitados sob o tipo "melhor técnica", o que não induz a entendimento contrário.

Não desconheço que existe posicionamento jurisprudencial e doutrinário no sentido de reservar o tipo "melhor técnica" apenas a serviços de natureza intelectual.

Todavia, a melhor doutrina vem entendendo que, na busca por um serviço público de qualidade, pode o Administrador Público optar por referido critério em situações em que entender ser essencial eleger aqueles que possuem a melhor capacidade técnica para sua prestação, o que, a meu ver, é opção discricionária do gestor público.

Segundo Marçal Justen Filho, constitui equívoco interpretar a Lei nº 8.666/1993 de maneira inflexível, ao se presumir que determinados "tipos de licitação são intrinsecamente adequados a produzir a melhor contratação, de modo automático". Para referido autor, é a identificação da natureza do interesse a ser satisfeito que define os critérios de qualidade mínima e de julgamento e, assim, o tipo de licitação a ser escolhido pela Administração Pública. Confira-se lição do mestre:

> Qualquer que seja o tipo de licitação, o interesse perseguido pelo Estado poderá ser satisfeito se o certame for adequadamente estruturado. Uma licitação de menor preço pode conduzir a resultado disparatado tanto quanto uma de técnica. Basta a omissão do padrão de qualidade mínima para que uma licitação de menor preço propicie desenlace inadequado. Já a licitação de técnica requer a identificação perfeita dos atributos técnicos aptos a produzir a realização das funções atribuídas ao Estado e demanda sabedoria na fixação dos parâmetros de sua apreciação.
> Portanto, um dos grandes equívocos na interpretação da Lei nº 8.666 reside na aplicação inflexível do texto legal, presumindo-se que certos tipos de licitação são intrinsecamente adequados a produzir a melhor contratação, de modo automático, supõe-se, muitas vezes, que basta identificar o objeto licitado e daí se obteria a seleção do tipo de licitação adequado. Não é assim, eis que o fundamental é identificar a natureza do interesse a ser satisfeito e, muito mais, eleger critérios de qualidade mínima de julgamento satisfatório (JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitação*. São Paulo: Dialética, 2010, p. 629/630).

Aliás, Marçal Justen Filho defende que a licitação de melhor técnica é muito mais satisfatória à Administração Pública, pois, além de permitir a seleção do licitante que apresente melhor qualidade, há uma etapa de negociação que permite a escolha da proposta mais vantajosa economicamente, *verbis*:

> [...] Atualmente, afigura-se como muito mais satisfatória, adequada e razoável a licitação de melhor técnica.
> Assim se passa porque a licitação de melhor técnica comporta uma etapa de negociação entre a Administração e os particulares, com perfil muito similar ao que se passa no âmbito do próprio pregão. A comissão de licitação deverá negociar com os licitantes, na ordem de classificação das propostas técnicas, de modo a obter a proposta econômica mais vantajosa possível (JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitação*. São Paulo: Dialética, 2010. p. 631).

Assim, não há irregularidade na adoção do tipo "melhor técnica" em licitação de serviços não elencados no mencionado art. 46, como é a hipótese dos autos.

Por sinal, é razoável que a Administração Pública escolha o tipo "melhor técnica" para a seleção de permissionários do serviço de transporte público individual de passageiros por intermédio de mototáxi, por se tratar de critério que permite averiguar aqueles prestadores que melhor atenderão à exigência de qualidade do serviço, sobretudo à segurança no desempenho da atividade.

Ademais, a Lei nº 8.987/1995, ao tratar do regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos, estabelece, em seu art. 15, IV, "a melhor proposta técnica, com preço fixado no edital", como critério de julgamento da licitação.

Portanto, seja pela ausência de vedação pela Lei nº 8.666/1993, seja pela expressa previsão contida no art. 15, IV, da Lei nº 8.987/1995, inexiste qualquer ilegalidade na escolha do tipo melhor técnica pelo Município de Janaúba no procedimento licitatório impugnado.

De mais a mais, nesse sentido já decidiu esta 5ª Câmara Cível, a saber:

> Mandado de segurança. Licitação. Serviço público de transporte de passageiros. Modalidade táxi. Tipo melhor técnica. Regularidade. Procedimento destinado à permissão. Autorização. Adoção de denominação equivocada. - O tipo de procedimento licitatório 'melhor técnica' pode ser adotado para permissão de transporte individual de passageiros (TJMG - Apelação Cível 1.0210.09.063802-9/001, Rel. Des. Manuel Saramago, 5ª Câmara Cível, j. em 07.10.2010, publicação da súmula em 27.10.2010).

Dessa forma, reformo a sentença, no reexame necessário, e julgo improcedente a pretensão inicial.

Invertida a sucumbência fixada na origem, ressalvada a concessão da gratuidade judiciária à parte autora.

É como voto.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES ÁUREA BRASIL e LUÍS CARLOS GAMBOGI.

Súmula - REFORMARAM A SENTENÇA NO REEXAME NECESSÁRIO.

...

Anulação de negócio jurídico - Alegação de vício no veículo adquirido - Suspensão do pagamento das parcelas do contrato de financiamento - Impossibilidade - Mera antecipação de recurso financeiro para a realização da compra - Independência entre os negócios jurídicos - Inexistência de vício no contrato de financiamento

Ementa: Agravo de instrumento. Ação de anulação de negócio jurídico. Alegação de vício no veículo adquirido.

Suspensão do pagamento das parcelas do contrato de financiamento. Impossibilidade.

- A existência de vício do produto, objeto do contrato de compra e venda, não autoriza, a princípio, a suspensão do pagamento das parcelas do contrato de financiamento celebrado com a financeira, haja vista a independência entre os contratos de compra e venda e de financiamento.

AGRAVO DE INSTRUMENTO CÍVEL Nº 1.0452.15. 007415-4/001 - Comarca de Nova Serrana - Agravante: Edvaldo Inez Gomes - Agravados: Aymore Crédito Financiamento Investimento S.A., Maria José Rinco Rodrigues - Relator: DES. JOSÉ AUGUSTO LOURENÇO DOS SANTOS

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 12ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO, POR UNANIMIDADE.

Belo Horizonte, 30 de março de 2016. - *José Augusto Lourenço dos Santos* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. JOSÉ AUGUSTO LOURENÇO DOS SANTOS - Trata-se de agravo de instrumento interposto por Edvaldo Inez Gomes, contra decisão do Juiz da Vara Cível da Comarca de Nova Serrana, proferida nos autos da ação de anulação de negócio jurídico c/c reparação por danos materiais e morais movida contra Maria José Rinco Rodrigues e Aymoré Crédito Financiamento Investimento S.A., onde se deliberou:

> Defiro ao autor os benefícios da assistência judiciária gratuita. O alegado vício na celebração do negócio jurídico, consubstanciado na violação do dever de informação (origem do carro) reclama prova mais robusta. E, quanto ao perigo da demora, também não o vislumbro, já que as prestações pagas podem ser ao final restituídas, caso desfeito o negócio. Ausentes a prova inequívoca, bem como o *periculum in mora*, indefiro a antecipação dos efeitos de tutela. [...]

Inconformado, o agravante pretende a reforma da decisão guerreada, fundamentando sua pretensão na ausência de informação sobre os vícios do negócio jurídico entabulado com os agravados, razão pela qual requer lhe seja deferido o direito de abster-se de pagar as parcelas do financiamento do veículo, tendo em vista o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

Ausente o preparo, em virtude do deferimento dos benefícios da assistência judiciária.

Recebido o agravo na forma de instrumento, foi concedido o efeito devolutivo.

Informações prestadas pelo Juiz de 1º grau, mantendo a decisão recorrida, f. 70-v.

Ausente a contraminuta, embora intimadas as agravadas.

É, no essencial, o relatório.

Fundamento. Decido.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Restringe-se a questão recursal à possibilidade de suspensão do pagamento de parcelas de financiamento, contrato nº 20022347814, firmado pelo agravante com a financeira agravada, sob a alegação de alegado vício do produto (veículo).

Depreende-se dos autos que o Juiz de 1º grau indeferiu a medida pleiteada, sob o fundamento de que os alegados vícios reclamam prova mais robusta. Quanto ao perigo da demora, as prestações podem ser restituídas ao final e estão ausentes a prova inequívoca e o *periculum in mora*.

Com razão o Juiz de Direito, porque, segundo as informações dos autos, a aquisição do veículo fora realizada através da celebração de dois contratos, independentes, com partes e objetos diferentes, ou seja, o contrato de compra e venda do veículo e o contrato de financiamento desse bem.

Os contratos são distintos, e dos autos não se extrai nenhuma alegação de vício no contrato de financiamento celebrado com a financeira/agravada, única situação capaz de dar ensejo à abstenção ou suspensão dos pagamentos das parcelas relativas ao financiamento.

In casu, a financeira/agravada apenas antecipou o recurso financeiro para a compra do veículo descrito na peça inicial, não possuindo, a princípio, nenhuma relação com o direito material relativo ao contrato de compra e venda, haja vista a independência entre os negócios jurídicos.

Desse modo, a financeira/agravada não pode, a princípio, ser responsabilizada pelos problemas enfrentados pelo agravante, uma vez que cuidou apenas do financiamento para a aquisição do veículo.

Nesse sentido, já decidiu este Tribunal:

> Agravo de instrumento. Ação de rescisão de contrato. Alegação de vício na impressora adquirida. Liminar. Suspensão dos pagamentos das parcelas do contrato de financiamento. Impossibilidade. Ausência do *fumus boni iuris*. - Não se concede liminar, para permitir a suspensão do pagamento das parcelas de um contrato de financiamento de bens, livremente ajustado entre as partes, quando o vício apontado demanda ampla dilação probatória, dizendo respeito a contrato de compra e venda de bens, que teriam apresentado defeitos, envolvendo contratantes distintos, ausente, bem por isso, o requisito do sinal do bom direito, a ensejar a concessão da medida. (Agravo de Instrumento nº 1.0290.09.070817-0/001. Rel. Des. Lucas Pereira. Data do julgamento: 28.01.2010, fonte: *site* do TJMG).

Assim, deve ser mantida a decisão que indeferiu a suspensão do pagamento das parcelas de financiamento,

uma vez que a financeira/agravada não pode ser responsabilizada por vício oriundo de relação jurídica firmada em outro contrato e com partes distintas.

Posto isto, nego provimento ao recurso, mantendo a decisão vergastada.

Custas, pelo agravante, suspensa a exigibilidade, por estar amparado pela justiça gratuita

É como voto.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES JULIANA CAMPOS HORTA e SALDANHA DA FONSECA.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

...

Ação renovatória - Locação não residencial - Fixação de aluguel provisório - Faculdade do locador - Limite máximo - Art. 72, § 4º, da Lei 8.245/91

Ementa: Agravo de instrumento. Ação renovatória. Locação comercial. Fixação de aluguéis provisórios. Possibilidade. Limite máximo de 80% do valor pedido pelo locador. § 4° do art. 72 da Lei n° 8.245/91.

- Na ação renovatória, é facultado ao locador, ao apresentar contestação, pedir a fixação de aluguel provisório para vigorar a partir do primeiro mês do prazo do contrato a ser renovado, que deverá ser arbitrado até o limite máximo de 80% (oitenta por cento) do pedido (§ 4° do art. 72 da Lei n° 8.245/91).

AGRAVO DE INSTRUMENTO CÍVEL Nº 1.0035.13.008032-4/001 - Comarca de Araguari - Agravantes: Maria Angélica Bittencourt Barreiros e outro, José Augusto Bittencourt - Agravado: Banco Santander Brasil S.A. - Relator: DES. JOSÉ DE CARVALHO BARBOSA

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 13ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 3 de março de 2016. - *José de Carvalho Barbosa* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. JOSÉ DE CARVALHO BARBOSA - Trata-se de agravo de instrumento interposto por Maria Angélica Bittencourt Barreiros e José Augusto Bittencourt contra decisão proferida pelo MM. Juiz da 1ª Vara Cível da Comarca de Araguari, nos autos da ação renovatória de locação movida por Banco Santander Brasil S.A. em face deles, agravantes, que fixou, provisoriamente, o valor do aluguel em R$19.130,87, devidos a partir do mês de fevereiro de 2014.

O julgamento deste agravo será feito em conjunto com o Agravo nº 1.0035.13.008032-4/002, interposto pela parte contrária contra a mesma decisão ora agravada.

Neste Agravo de Instrumento n° 1.0035.13.008032-4/001, os agravantes, réus na ação renovatória, insurgem-se contra o valor do aluguel arbitrado provisoriamente, postulando sua majoração.

Já no outro, Agravo de Instrumento n° 1.0035.13.008032-4/002, autos apensos, o autor da ação renovatória insurge-se contra a mesma decisão, postulando a sua revogação ou a redução do valor do aluguel arbitrado provisoriamente.

Em suas razões recursais de f. 04/09-TJ, os réus, que interpuseram este Agravo n° 1.0035.13.008032-4/001, defendem a reforma da decisão, sustentando que, com a sua contestação, apresentaram laudo técnico que avaliou o aluguel do imóvel sob discussão em R$26.725,00.

Asseveram que o valor provisório a título de aluguel, conforme parâmetros recomendados pela lei e pela jurisprudência, deve ser fixado em 80% do valor pedido na contestação. Diz também que a decisão agravada, ao estabelecer que o aluguel provisório será devido a partir de fevereiro/2014, contraria a lei, uma vez que o § 4° do art. 72 da Lei 8.245/91 dispõe que ele deve vigorar a partir do primeiro mês do prazo do contrato a ser renovado, que, no caso dos autos, foi o mês de dezembro/2013, vencido em 02.01.2014.

Pede antecipação da tutela recursal para que o aluguel provisório seja fixado no valor de R$21.380,00, a partir do primeiro mês do "contrato a ser renovado".

Decisão agravada à f. 17-TJ.

Preparo regular à f. 97-TJ.

Inicialmente, os autos foram distribuídos por sorteio para o Des. Alvimar de Ávila, que, pela decisão de f. 102-TJ, recebeu o recurso somente em seu efeito devolutivo.

O Magistrado de primeiro grau prestou informações à f. 111 e verso, noticiando que manteve a decisão agravada.

Pela decisão de f. 124-TJ, o em. Des. Anacleto Rodrigues (Juiz de Direito convocado) determinou a remessa dos autos a este Relator, em razão de haver recurso de apelação interposto contra sentença proferida em ação renovatória anterior, envolvendo as mesmas partes, e que se encontrava pendente de julgamento.

Devidamente intimada, a parte agravada não apresentou contraminuta, conforme certificado à f. 133-TJ.

Conforme certificado à f. 136-TJ, estes autos foram apensados ao outro agravo de instrumento, n° 1.0035.13.008032-4/002 (que foi interposto pelo autor contra a mesma decisão ora agravada), para julgamento

simultâneo, consoante decisão proferida por este Relator à f. 240-TJ daqueles autos.

É o relatório.

Conheço de ambos os recursos e passo ao seu julgamento conjunto.

Informam os autos que o Banco Santander Brasil S.A., ora agravado, ajuizou ação renovatória em face de Maria Angélica Bittencourt Barreiros e José Augusto Bittencourt, visando à renovação do contrato de locação comercial firmado entre eles, referente ao prédio comercial situado na Avenida Tiradentes, esquina com Rua Marciano Santos, na cidade de Araguari/MG. Argumenta que o atual valor da locação foi fixado por sentença em R$14.500,00 e que, sobre esse valor, deve incidir o reajuste anual com base no IGP-M/FGV, desde a data de 02.12.2008, o que resulta no valor de R$17.832,81.

A parte ré apresentou contestação, pedindo arbitramento de aluguel provisório no valor de R$26.725,00, conforme apurado em laudo técnico por ela apresentado (cópia às f. 129/141-TJ).

O d. Magistrado de primeiro grau houve por bem fixar tal aluguel provisório no valor de R$19.130,87, devido a partir de fevereiro/2014.

Insurgem-se, então, ambas as partes contra referida decisão, pedindo a parte ré a majoração do valor arbitrado a título de aluguel provisório para R$26.725,00, e, de sua vez, pedindo a parte autora a revogação do arbitramento provisório ou a redução do valor arbitrado.

Pois bem.

O § 4º do art. 72 da Lei nº 8.245/91 faculta ao locador, ao apresentar contestação, pedir a fixação de aluguel provisório para vigorar a partir do primeiro mês do prazo do contrato a ser renovado, e também estabelece o limite máximo de 80% (oitenta por cento) do pedido.

Confira-se:

> Art. 72. [...]
> § 4º Na contestação, o locador, ou sublocador, poderá pedir, ainda, a fixação de aluguel provisório, para vigorar a partir do primeiro mês do prazo do contrato a ser renovado, não excedente a 80% (oitenta por cento) do pedido, desde que apresentados elementos hábeis para aferição do justo valor do aluguel.

De se ver que, ao contrário do que alega o banco/autor, referido dispositivo legal não exige realização de perícia judicial para que seja fixado aluguel provisório, desse modo sendo incabível sua pretensão de revogação da decisão agravada.

Sobre o tema, confira-se a lição de Waldir de Arruda Miranda:

> leia-se 'do contrapedido'. O pedido referido na norma é aquele efetuado pelo réu (a contraproposta), possibilitado pelo caráter dúplice da ação. Assim, o próprio réu, ao formular sua contraproposta, fixa o parâmetro para o arbitramento do aluguel provisório, desde que com suficiente fundamento (*Anotações à Lei do Inquilinato*. São Paulo: RT, p. 672).

E ainda:

> Ementa: Processual civil. Agravo de instrumento. Ação renovatória de locação. Aluguel provisório. Fixação. Critérios. Laudo particular. Validade. Recurso não provido. - Em sede de ação renovatória de locação, é lícito ao réu formular pedido de arbitramento de aluguel provisório nos termos do § 4º do art. 72 da Lei 8.245/91. - Para a fixação de aluguel provisório, não é necessária a produção de prova pericial, bastando apenas que a parte interessada ofereça elementos idôneos para que o magistrado possa aferir o valor de tal contraprestação. - O laudo particular que descreve o imóvel oferece sua correta localização e ainda apresenta o valor de locação de imóveis similares existentes na mesma região, apto a fundamentar a fixação de aluguéis provisórios. - Recurso conhecido e não provido (TJMG, Agravo de Instrumento Cível nº 1.0145.11.037034-6/001, Rel.ª Des.ª Márcia De Paoli Balbino, 17ª Câmara Cível, j. em 22.03.2012, publicação da súmula em 03.04.2012).

Com efeito, não se exige perícia avaliadora para fixação do aluguel provisório, sendo tal prova necessária apenas para a fixação do valor definitivo dos aluguéis.

No que tange ao valor arbitrado, no caso dos autos, observa-se que o Magistrado *a quo* fixou os aluguéis provisórios em R$19.130,87, considerando os parâmetros de atualização monetária fixados na sentença acostada por cópia às f. 50/55-v.-TJ, proferida em ação renovatória anterior e, ainda, "cálculos da Contadoria Judicial".

Dito isso e passando à análise da controvérsia recursal nessa pertinência, observa-se que o banco autor, na petição inicial da ação renovatória, ofereceu aluguel no valor de R$17.832,81. Os réus, por sua vez, com a contestação, apresentaram parecer técnico, no qual foi estimado o valor de R$26.725,00 para a locação.

De se ver que referido parecer técnico, apesar de ser unilateral, foi elaborado por profissional credenciado do Creci/MG (Conselho Regional de Corretores de Imóveis), o qual se baseou em amostras do valor da locação em imóveis comerciais localizados na mesma região onde se situa o imóvel sob discussão para chegar ao valor final avaliado.

Dessa forma, considerando o disposto no § 4º do art. 72 da Lei 8.245, ao contrário do que pretende a parte autora em tese sucessiva, tenho que o aluguel provisório deve ser fixado no valor de R$21.380,00, correspondente a 80% do valor pedido pelo locador na sua contestação, sendo devido a partir do primeiro mês do prazo do contrato a ser renovado, qual seja janeiro/2014, conforme se infere da sentença proferida na ação renovatória anterior (cópia às f. 50/54-TJ), Processo nº 0035.08.127321-7, que determinou a renovação do contrato de locação pelo período de 02.12.2008 a 02.12.2013.

Pelo exposto, dou parcial provimento a este recurso (nº 1.0035.13.008032-4/001) para majorar o valor arbitrado a título de aluguel provisório, fixando-o em R$21.380,00.

Custas, pela parte autora/agravada.

DES. NEWTON TEIXEIRA CARVALHO - Trata-se de controvérsia que envolve renovação de aluguel comercial.

Extrai-se, dos autos, que, embora o Juízo singular tenha fixado, provisoriamente, o valor do aluguel em R$19.130,87 (dezenove mil cento e trinta reais e oitenta e sete centavos), devidos a partir de fevereiro/2014, locatário e locador objurgam a decisão.

Também consta dos autos laudo técnico pericial que avaliou o aluguel do imóvel em R$26.725,00 (vinte e seis mil setecentos e vinte e cinco reais).

Nesse contexto, é sabido que, na ação renovatória de locação, é lícito ao réu formular pedido de arbitramento de aluguel provisório nos termos do § 4º do art. 72 da Lei 8.245/91.

Lado outro, para a fixação de aluguel provisório, não é obrigatória a produção de prova pericial, bastando apenas que a parte interessada ofereça elementos idôneos para que o magistrado possa aferir o valor de tal contraprestação, considerando o disposto no art. 130 do Código de Processo Civil, na condição de destinatário das provas.

Por esse viés, restou como incontroverso o valor de R$17.832,81 (dezessete mil oitocentos e trinta e dois reais e oitenta e um centavos), oferecidos pela instituição financeira, na peça exordial, rebatido pela parte ré, segundo o valor da perícia.

Feitas as devidas considerações, peço vênia ao douto Relator para citar parte de seu judicioso voto, senão vejamos.

> [...] considerando o disposto no § 4º do art. 72 da Lei 8.245, ao contrário do que pretende a parte autora em tese sucessiva, tenho que o aluguel provisório deve ser fixado no valor de 21.380,00, correspondente a 80% do valor pedido pelo locador na sua contestação, sendo devido a partir do primeiro mês do prazo do contrato a ser renovado, qual seja janeiro/2014, conforme se infere da sentença proferida na ação renovatória anterior (cópia às f. 50/54-TJ), Processo nº 0035.08.127321-7, que determinou a renovação do contrato de locação pelo período de 02.12.2008 a 02.12.2013. [...]

Isso posto, acompanhamos o Relator, para também dar parcial provimento ao recurso (nº 1.0035.13.008032-4/001), fixando o valor do aluguel em R$21.380,00 (vinte e um mil trezentos e oitenta reais) correspondente a 80% do valor pedido pelo locador na sua contestação (§ 4º do art. 72 da Lei 8.245/91).

DES. ALBERTO HENRIQUE - De acordo com o Relator.

Súmula - DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Condomínio - Bem imóvel - Venda - Condômino - Direito de preferência - Art. 504 do Código Civil - Depósito do preço no prazo de 180 (cento e oitenta) dias - Ausência - Decadência

Ementa: Direito de preferência. Ausência de depósito do preço. Art. 504 do Código Civil.

- Para o exercício do direito de preferência previsto no artigo 504 do Código Civil o condômino preterido deve ajuizar a demanda e realizar o depósito integral do preço no prazo decadencial de 180 (cento e oitenta) dias.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0384.11.008606-1/001 - Comarca de Leopoldina - Apelantes: Paulo Eduardo Amorim Ohyama, Rita de Cássia Pereira Amorim Camargo e outro - Apelados: Maria Pereira da Conceição, Antuérpia Curcio de Amorim, Ademar Francisco Siqueira e outra, Geraldo Alvarez Pereira Amorim - 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, em NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 26 de fevereiro de 2016. - *Estevão Lucchesi* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. ESTEVÃO LUCCHESI - Cuida-se de ação de preempção - anulação de ato jurídico cumulada com adjudicação de imóvel ajuizada por Rita de Cássia Pereira Amorim Camargo e Paulo Eduardo Amorim Ohyama contra Ademar Francisco Siqueira. Na inicial, os autores afirmaram que Paulo Eduardo recebeu a propriedade do imóvel objeto da lide em decorrência do falecimento de Lúcia Maria Pereira Ohyama e que foram surpreendidos ao constatar que o condômino Geraldo Alvarez Pereira Amorim alienou sua parte ao réu Ademar Francisco Siqueira sem conceder direito de preferência. Esclareceram ter descoberto o ocorrido somente em 2011, uma vez que residem em outro Estado da Federação. Afirmaram ser a herança bem indivisível e sustentaram que a alienação sem concessão do exercício do direito de preferência deve ser anulada, deferindo-se, ainda, a adjudicação do imóvel.

À f. 46, foram incluídos no polo passivo Geraldo Alvarez Pereira Amorim e Antuérpia Cúrcio de Amorim.

Após regular tramitação do feito, sobreveio a sentença de f. 236/239, na qual foi reconhecida a decadência do direito dos autores, ao fundamento de que não houve o depósito em juízo da quantia necessária para o exercício do direito de preferência.

Em seu recurso de apelação os autores defendem, em síntese, que o prazo previsto no art. 504 do Código Civil é apenas para requerimento do exercício do direito de preferência, e não para o depósito do dinheiro.

Afirmam terem requerido a determinação de data e hora para realização do depósito. Aduzem, ainda, que a alienação foi feita quando o recorrente Paulo Eduardo Amorim Ahyama ainda era menor.

Nas contrarrazões de f. 251/256 e 257/268, os réus requereram a manutenção da sentença proferida.

Conheço do recurso, pois presentes seus requisitos de admissibilidade.

Conforme disposto no art. 504 do Código Civil:

> Art. 504. Não pode um condômino em coisa indivisível vender a sua parte a estranhos, se outro consorte a quiser, tanto por tanto. O condômino, a quem não se der conhecimento da venda, poderá, depositando o preço, haver para si a parte vendida a estranhos, se o requerer no prazo de cento e oitenta dias, sob pena de decadência.

Ao perfazer uma exegese sobre o dispositivo legal, Nelson Rosenvald pontua:

> Qualquer condômino pode alienar a sua parte ideal da propriedade, tendo em vista a sua condição de exclusiva titularidade de uma fração ideal da coisa, que lhe permite agir soberanamente. Mesmo nos bens indivisíveis, essa faculdade de disposição é preservada, eis que a propriedade sobre uma parte abstrata concede ao titular o poder de exercer todas as prerrogativas compatíveis com a indivisão, apenas com a inerente limitação quanto à posse, uso e gozo da coisa (art. 1.314, parágrafo único, do CC).
>
> Todavia, ao conceder aos demais condôminos o direito de preferência para o ato da venda da fração ideal, o legislador pretendeu conciliar os objetivos particulares do vendedor com os da comunidade e de coproprietários. Certamente seria mais cômodo manter a propriedade entre os titulares originários, evitando desentendimentos com a entrada de um estranho no grupo. Os consortes são interpelados para o exercício da preferência (*Código Civil comentando*. 5. ed. Manole. 2011, p. 565).

Pois bem.

Narram os autos que os demandantes teriam sido preteridos pela alienação de parte de bem imóvel sem concessão de oportunidade para o exercício do direito de preferência.

Ocorre que a alienação se realizou no ano de 2001, através de registro no Cartório de Imóveis, ato que confere ampla publicidade ao negócio jurídico, e o ajuizamento desta ação somente ocorreu no ano de 2011.

Acerca do termo inicial para manejo da demanda, confira-se o entendimento doutrinário:

> O prazo para exercer o direito de preferência é de cento e oitenta dias, contados da data da tradição da coisa, e não do contrato, em virtude de sua natureza real. Na hipótese de coisa imóvel, o prazo começará a correr da data do registro imobiliário, dada a presunção de sua publicidade (LOBO, Paulo. *Direito civil: contratos*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 235).

Nesse sentido, confira-se:

> Processo civil. Condomínio. Exercício do direito de preferência. Decadência afastada no 2º grau. Impossibilidade do exame das demais questões no mesmo julgamento. O prazo decadencial, no caso do art. 504 CPC, tem início com a data em que foi realizado o registro da compra e venda que se pretende anular através da declaração judicial de ineficácia do negócio jurídico pela ausência do exercício do direito de preferência do condômino interessado. Reformando o Tribunal a sentença que extinguiu o processo pela decadência, não pode o mesmo ingressar no mérito propriamente dito, até porque a causa pode não estar suficientemente debatida e instruída (TJMG - Apelação Cível 1.0056.04.073462-8/001, Rel. Des. Mota e Silva, 15ª Câmara Cível, j. em 26.10.2006, p. em 29.11.2006).
>
> Ação anulatória. Compra e venda. Imóvel indivisível. Condômino. Direito de preferência não observado. Recursos não providos. - No que tange ao prazo e ao depósito, a doutrina entende que o exercício do direito de preferência em relação a bem imóvel se conta do registro imobiliário e que o valor deve ser o mesmo do preço pago [...] (TJMG - Apelação Cível 1.0153.12.000413-7/001, Rel. Des. Marcos Lincoln, 11ª Câmara Cível, j. em 18.11.2015, p. em 30.11.2015).
>
> Apelação cível. Ação anulatória. Consignatória cumulada com adjudicatória. Condomínio. Direito de preferência. Reconhecimento da decadência. Art. 504 do Código Civil. [...] O termo inicial do prazo decadencial é a data em que a compra e venda perfectibilizada pelo réu foi averbada no Registro de Imóveis, em observância ao Princípio da Publicidade [...] (Apelação Cível Nº 70064418049, 19ª Câmara Cível, TJRS, Rel. Des. Eduardo João Lima Costa, j. em 11.06.2015).

Ademais, ainda que se considere a exiguidade do prazo legal e a alegação dos autores de que residem em outro Estado da Federação, para se admitir que o prazo decadencial somente se iniciou com o documento de f. 18, dando ciência da alienação em 2011, verifica-se que até a presente data não houve o depósito dos valores referentes à alienação do bem.

Nesse particular, leciona Nelson Rosenvald, no *Código Civil comentado*, de coordenação do Ministro Cezar Peluso:

> [...] vulnerado o direito de preferência, adiante da imediata alienação do bem ao terceiro adquirente, sobejará aos condôminos prejudicados o exercício do direito potestativo à adjudicação da fração alienada, sendo suficiente o depósito do valor correspondente ao preço da venda, no prazo decadencial de cento e oitenta dias (*Código Civil comentando*. 5. ed. Manole, 2011, p. 565).

Em igual sentido é o escólio de Silvio de Sálvio Venosa:

> O Código instituiu preferência em favor dos condôminos porque a intenção é, sempre que possível, extinguir o condomínio e evitar o ingresso de estranhos na comunidade condominial, sempre ponto de discórdias. Sob a regência do art. 504 (antigo art. 1.139), o condômino preterido pode depositar o preço no prazo de cento e oitenta dias, havendo para si a parte vendida ao estranho, sob pena de decadência (*Direito civil*: contratos em espécie. 4. ed. Atlas, 2004, v. 3, p. 51).

Nesse contexto, o mero requerimento de depósito obviamente não equivale à sua realização, sendo desnecessária a autorização judicial.

De igual forma, afigura-se irrelevante o fato de que à época da venda um dos autores era menor, uma vez que a maioridade já foi alcançada há vários anos.

Assim, acertadamente conclui a sentença de que a ausência do depósito no prazo decadencial elide a possibilidade de êxito da presente demanda:

> De fato, o art. 504 estabelece que, além de se manifestar no prazo legal, o condômino prejudicado também tem que depositar o preço no mesmo prazo, o que não ocorreu, não sendo necessária intervenção do Juízo deferindo tal pretensão, bastando a realização do depósito, ainda que não fosse concomitantemente com o ajuizamento da ação, mas desde que no referido prazo de 180 dias.
> Nesse sentido, informam os requerentes, à f. 6, que tomaram conhecimento da venda em 08.09.2011, logo, deveriam ter depositado o valor até 08.03.2012, o que não foi feito (f. 238).

Sobre a necessidade do depósito no prazo decadencial, já decidiu este Tribunal de Justiça Mineiro:

> Agravo de instrumento. Preliminar. Alegação de que a decisão não é passível de causar lesão grave ou de difícil reparação. Não constatação. Rejeição. Ação para exercício do direito de preferência. Depósito do valor. Observância do prazo de 180 dias. - Apurando-se que a decisão hostilizada é suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, não há razão para que o recurso de agravo de instrumento deixe de ser conhecido ou que seja convertido em agravo retido. - Nos termos do art. 504 do CC/2002, o condômino de coisa indivisível, a quem não for dado conhecimento da venda do bem, poderá ajuizar a ação visando obtê-lo para si, desde que a ajuíze no prazo de 180 (cento e oitenta dias), período em que também deverá providenciar o depósito do bem, sob pena de decadência (TJMG - Agravo de Instrumento Cível 1.0026.14.001843-8/001, Rel. Des. Pedro Bernardes, 9ª Câmara Cível, j. em 17.03.2015, p. em 30.03.2015).
>
> Direito de preferência. Ausência de depósito do preço. Pressuposto processual. - Em se tratando de ação cuja pretensão consiste no exercício do direito de preferência para a aquisição do restante do imóvel pertencente ao outro condômino, a ausência de depósito prévio do preço conduz à extinção do feito, em razão de se tratar de um dos pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular específico do processo com tal pretensão, nos termos do art. 267, IV, CPC (TJMG - Apelação Cível 1.0021.07.003680-7/001, Rel. Des. Fernando Caldeira Brant, 11ª Câmara Cível, j. em 14.07.2010, p. em 26.07.2010).
>
> Ação de nulidade de ato jurídico. Nulidade da sentença. Ofensa ao princípio da identidade física do juiz. Preclusão *pro judicato*. Direito de preferência. Art. 504 do Código Civil. Depósito do preço no prazo de cento e oitenta dias. Pressuposto de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo. Inaplicação do art. 284, *caput*, do Código de Processo Civil. - A doutrina e a jurisprudência pátrias têm proclamado que o princípio da identidade física do juiz não se reveste de caráter absoluto, merecendo prioridade os fins instrumentais do processo civil. - Revela-se princípio salutar e comezinho do Direito Processual Civil a inexistência de preclusão *pro judicato* ou em desfavor da parte - temporal, consumativa ou lógica - no que tange ao conhecimento de matéria de ordem pública, tal qual a ilegitimidade das partes e demais discussões em torno das condições da ação e pressupostos processuais e existência e validade, podendo o interessado arguir essas questões preliminares em qualquer tempo e grau de jurisdição, ainda que tenha o magistrado delas conhecido e rejeitado em momento anterior. - A comprovação de que o depósito do preço foi feito no prazo de cento e oitenta dias constitui pressuposto de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo, sem o qual não há como prosperar a ação de preferência de que trata o artigo 504 do Código Civil (TJMG - Apelação Cível 1.0056.06.118044-6/001, Rel. Des. Osmando Almeida, 9ª Câmara Cível, j. em 22.04.2008, p. em 17.05.2008).
>
> Anulatória. Direito de preferência. Decisão concisa. Validade. Depósito do preço. Prazo decadencial. - A concisão da decisão não pode ser confundida com ausência de fundamentação. - A ausência de depósito, no prazo decadencial, do valor pago por terceiro na aquisição de fração ideal do imóvel impede a constituição e desenvolvimento regular do processo (TJMG - Apelação Cível 1.0026.05.020174-3/002, Rel. Des. Fábio Maia Viani, 13ª Câmara Cível, j. em 26.10.2006, p. em 24.11.2006).

Por todo o exposto, nego provimento ao recurso, mantendo incólume a sentença proferida pelo Dr. Rafael Barboza da Silva.

Custas recursais, pelos apelantes, suspensa a exigibilidade por se encontrarem sob o pálio da justiça gratuita.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES MARCO AURELIO FERENZINI e VALDEZ LEITE MACHADO.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Garantia hipotecária - Bem de família - Oferecimento - Renúncia à impenhorabilidade - Inadimplência do devedor - Pleito de substituição do bem - Atitude contraria à boa-fé - Subterfúgio para livrar o imóvel da penhora - Necessidade de prévia autorização escrita do credor - Precedentes do STJ

Ementa: Apelação. Garantia hipotecária. Bem de família. Substituição do bem. Necessidade de anuência do credor. Recurso desprovido.

- O fato de o imóvel dado em garantia ser o único bem da família certamente é sopesado ao oferecê-lo em hipoteca, ciente de que o ato implica renúncia à impenhorabilidade.

- Assim, não se mostra razoável que, depois, ante a sua inadimplência, o devedor use esse fato como subterfúgio

para livrar o imóvel da penhora. A atitude contraria a boa-fé ínsita às relações negociais, pois equivaleria à entrega de uma garantia que o devedor, desde o início, sabia ser inexequível, esvaziando-a por completo.

- Precedentes do STJ.

- Até a efetiva liquidação da obrigação garantida, os bens abrangidos pela garantia não poderão, sem prévia autorização escrita do credor, ser alterados.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0637.10.009780-6/004 - Comarca de São Lourenço - Autores: Adolfo Menegale, Aline de Souza Simão - Apelantes: AM Multi Marcas Comércio de Veículos Ltda. e outro - Apelado: Banco Bradesco S.A. - 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, em NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 1º de março de 2016. - *Mota e Silva* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. MOTA E SILVA - Cuida-se de recurso de apelação interposto pela autora, Multimarcas Comércio de Veículos Ltda. (f. 159/164), em face da sentença de f. 151/154, cujo original se encontra anexado nos autos em apenso, proferida pelo MM. Juiz de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de São Lourenço, Fernando Antônio Junqueira, que, nos autos da ação cautelar inominada, julgou improcedente o pedido contido na inicial, revogando a liminar anteriormente deferida, consoante os termos ali expressos.

Restou condenada a autora ao pagamento das custas e honorários advocatícios, estes fixados em R$2.500,00 (dois mil e quinhentos reais).

Aduz a apelante que ajuizou a presente demanda, a fim de substituir o bem indicado em garantia hipotecária, ressaltando que o mesmo trata de pousada rural, base de sustento familiar.

Cita julgado em que se firma o entendimento de que

> [...] ainda que dado em garantia de empréstimo concedido a pessoa jurídica, é impenhorável o imóvel de sócio se ele constitui bem de família, porquanto a regra protetiva, de ordem pública, aliada à personalidade jurídica própria da empresa, não admite presumir que o mútuo tenha sido concedido em benefício da pessoa física - f. 162.

Sustenta que não há impeditivo legal no sentido de que o bem ofertado a fim de substituir a garantia real seja de propriedade de terceiro.

Alega que, após quatorze parcelas pagas, teve suas demais linhas de crédito suspensas, sem que houvesse qualquer aviso prévio, o que configura falha na prestação do serviço, o que lhe ensejou prejuízos, uma vez que utilizava o empréstimo para promover melhorias na propriedade rural.

Preparo recolhido à f. 165.

Contrarrazões apresentadas às f. 177/181, contendo fundamentos totalmente dissociados da demanda, o que leva ao seu não conhecimento.

Eis o breve relato. Passo a decidir.

Da garantia hipotecária.

Destaca-se que, inobstante a autora ter peticionado, à f. 146, informando que procedeu à venda do imóvel objeto da lide, não trouxe aos autos qualquer comprovação dessa transação, o que enseja o julgamento da lide com base nos documentos que instruem o feito.

Extrai-se da inicial que a empresa autora contraiu um empréstimo de R$320.000,00 (trezentos e vinte e mil reais), para serem pagos em 36 parcelas de R$12.365,38 (doze mil trezentos e sessenta e cinco reais e trinta e oito centavos).

Como garantia real, foi oferecido o imóvel descrito às f. 17/18, de propriedade do sócio majoritário e também avalista, Adolfo Menegale.

Pela leitura atenta da peça exordial, tem-se que a autora pretende substituir o bem dado em garantia, a fim de que seja possibilitada a sua disponibilização, com o ensejo de que sejam honrados todos os seus compromissos financeiros.

Ressalta-se que, em nenhum momento, revela a inicial que o referido imóvel dado em garantia constitui bem de família ou até mesmo possui finalidade de subsistência, tendo tal informação sido divulgada somente em sede de apelo.

Ainda que o avalista-garantidor da dívida tenha apresentado certidão cartorária que demonstra que o bem dado em garantia constitui seu único bem imóvel, a impenhorabilidade do bem de família não é oponível nos casos em que o empréstimo contratado se reverte em proveito da entidade familiar, como já pacificado pelo colendo STJ:

> Agravo regimental no recurso especial. Cédula de crédito industrial. Bem de família. Impenhorabilidade. Decisão monocrática que deu provimento ao recurso. Irresignação da instituição financeira. 1. A exceção do art. 3º, V, da Lei 8.009/90 não se aplica às hipóteses em que a hipoteca é dada em garantia de mútuo contraído por sociedade empresária cujo sócio é titular do imóvel gravado ou quando o empréstimo foi adquirido em benefício de terceiro. A impenhorabilidade do bem de família só não será oponível nos casos em que o empréstimo contratado foi revertido em proveito da entidade familiar. Precedentes. 2. Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp 1301148/SC - Rel. Min. Marco Buzzi - *DJe* de 27.09.2013.)

No presente caso, a autora é uma sociedade empresarial limitada que atua no comércio a varejo de automóveis, camionetas e utilitários usados (f. 16), tendo

contraído um empréstimo de R$320.000,00 (trezentos e vinte mil reais), tendo como avalista o seu sócio-diretor, que também é proprietário do imóvel dado em garantia hipotecária, no qual foram realizadas diversas benfeitorias que trouxeram indubitáveis benefícios à sua família.

Nesse panorama, o vultoso empréstimo realizado pela autora - pessoa jurídica atuante na área de comércio de automóveis - teve como objetivo o investimento em uma outra empresa, atuante no ramo de hospedaria (f. 26 - autos conexos), buscando-se ampliar o conforto e o bem-estar da sua própria família, além da ampliação dos lucros advindos com o comércio ali realizado.

Outros julgados do colendo Superior Tribunal de Justiça ratificam o entendimento de que inexiste a concessão da proteção legal sobre o imóvel residencial quando o mesmo é oferecido pelo devedor ao credor para garantia de dívida:

> Civil. Bem de família. Oferecimento em garantia hipotecária. Benefício da entidade familiar. Renúncia à impenhorabilidade. 1. A exceção do art. 3º, inciso V, da Lei nº 8.009/90, que permite a penhora de bem dado em hipoteca, limita-se à hipótese de dívida constituída em favor da entidade familiar. Precedentes. 2. A comunidade formada pelos pais e seus descendentes se enquadra no conceito legal de entidade familiar, inclusive para os fins da Lei nº 8.009/90. 3. A boa-fé do devedor é determinante para que possa se socorrer do favor legal, reprimindo-se quaisquer atos praticados no intuito de fraudar credores ou retardar o trâmite dos processos de cobrança. O fato de o imóvel dado em garantia ser o único bem da família certamente é sopesado ao oferecê-lo em hipoteca, ciente de que o ato implica renúncia à impenhorabilidade. Assim, não se mostra razoável que depois, ante a sua inadimplência, o devedor use esse fato como subterfúgio para livrar o imóvel da penhora. A atitude contraria a boa-fé ínsita às relações negociais, pois equivaleria à entrega de uma garantia que o devedor, desde o início, sabia ser inexequível, esvaziando-a por completo. 4. Recurso especial a que se nega provimento. (REsp 1141732/SP - Rel.ª Min.ª Nancy Andrighi - *DJe* de 22.11.2010.)

Assim, não se aplica, na hipótese em apreço, a impenhorabilidade do bem dado em garantia.

Da substituição do bem dado em garantia.

No caso em análise, a hipoteca oferecida pela apelante ao apelado no contrato de cédula de crédito bancário representa inegável espécie de hipoteca consensual, haja vista a sua constituição pela livre pactuação, tendo ambas as partes agido com livre consciência na indicação e aceitação do bem dado em garantia.

Cumpre destacar que não restou comprovado pela autora a suspensão dos limites de crédito rotativo junto ao banco/réu (art. 333, I, do CPC), o que a teria levado a pleitear a substituição do bem ofertado em garantia da dívida contraída.

A possibilidade de substituição do bem oferecido em hipoteca, indubitavelmente, resulta dos reflexos acerca da própria origem e forma de constituição, destacando-se que, por se tratar de hipótese de hipoteca convencionada entre as partes integrantes de um determinado negócio jurídico, tem-se, de um lado, a parte credora, a qual anuiu com o bem oferecido, e, de outro lado, a parte devedora, a qual livremente ofereceu o bem à hipoteca.

Também relevante destacar que a substituição do bem oferecido é possibilitada na hipótese de hipoteca convencional, desde que seja anuída pelo credor ou esteja contratualmente prevista, o que não se enquadra no caso dos autos. Assim prevê o disposto no § 2º do art. 34 da Lei 10.931/04:

> Art. 34. A garantia da obrigação abrangerá, além do bem principal constitutivo da garantia, todos os seus acessórios, benfeitorias de qualquer espécie, valorizações a qualquer título, frutos e qualquer bem vinculado ao bem principal por acessão física, intelectual, industrial ou natural.
> § 1º O credor poderá averbar, no órgão competente para o registro do bem constitutivo da garantia, a existência de qualquer outro bem por ela abrangido.
> § 2º Até a efetiva liquidação da obrigação garantida, os bens abrangidos pela garantia não poderão, sem prévia autorização escrita do credor, ser alterados, retirados, deslocados ou destruídos, nem poderão ter sua destinação modificada, exceto quando a garantia for constituída por semoventes ou por veículos, automotores ou não, e a remoção ou o deslocamento desses bens for inerente à atividade do emitente da Cédula de Crédito Bancário, ou do terceiro prestador da garantia.

Nesse sentido, já se manifestou o colendo Superior Tribunal de Justiça:

> Agravo regimental no agravo em recurso especial. Cédula de crédito rural. Garantia hipotecária. Imóvel rural oferecido em garantia. Pleito pela substituição do imóvel. Impossibilidade. Inexistência de concordância do credor. Bem oferecido em substituição está gravado por hipoteca em favor de dívida diversa. Pretensão de reexame do conjunto fático-probatório delineado pela Corte local. Impossibilidade. Súmula 07/STJ. Precedente do STJ. Agravo regimental desprovido. 1. A desconstituição das premissas fáticas e probatórias lançadas pela Corte local é vedada em sede de recurso especial, a teor da previsão contida na Súmula nº 7/STJ. 2. 'Os bens dados pelo próprio devedor em garantia de Cédula Rural Hipotecária são substituíveis se houver anuência do credor, aqui inexistente' (AgRg no Ag 862475/MT, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, *DJ* de 13.08.2007). 2. Agravo regimental desprovido. (AgRg nos EDcl no AREsp 171387/MS - Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino - *DJe* de 27.08.2014.)

Também se vê que não consta nos autos certidão de registro do bem indicado à substituição, o qual, consoante a escritura de compra e venda acostada à f. 19, pertence a terceiro estranho à relação negocial, o que vai de encontro ao disposto no art. 31 da Lei 10.931/04. *In verbis*:

> Art. 31. A garantia da Cédula de Crédito Bancário poderá ser fidejussória ou real, neste último caso constituída por bem patrimonial de qualquer espécie, disponível e alienável, móvel ou imóvel, material ou imaterial, presente ou futuro, fungível ou infungível, consumível ou não, cuja titularidade pertença ao próprio emitente ou a terceiro garantidor da obrigação principal.

Ademais, revela a autora a pretensão de substituir o bem dado em hipoteca para dispor dele e honrar com os seus compromissos financeiros (f. 03). Nessa ordem, pertinente transcrever os ensinamentos de Cristiano Chaves de Farias *et al* (*Código Civil*. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 1.130):

> Tratando-se de direito real de garantia, possui a hipoteca caráter acessório. Tem o condão de determinar uma ordem preferencial de execução sobre o seu objeto, o qual fica relacionado à execução de um crédito específico.
> [...]
> Em havendo a aludida execução da hipoteca, não há de falar-se em transferência do bem ao credor, mas sim na sua alienação para o adimplemento da dívida, sendo que o valor sobressalente haverá de ser devolvido ao proprietário do bem hipotecado.

Posto isso, julgo irrazoável a pretensão autoral de ver, *in casu*, substituído o bem dado em garantia hipotecária.

Mediante tais fundamentos, nego provimento ao recurso.

Custas recursais, pela apelante.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES ARNALDO MACIEL e JOÃO CANCIO.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Execução de título extrajudicial - Penhora de imóvel não registrado no cartório de registro de imóveis - Embargos de terceiro - Via adequada - Procedência - Desconstituição da penhora

Ementa: Apelação cível. Execução de título extrajudicial. Penhora de imóvel não registrado no cartório de registro de imóveis. Embargos de terceiro. Via adequada. Procedência. Desconstituição da penhora.

- Pode o embargante opor-se à penhora constante nos autos da execução ainda que não haja a devida inscrição no Registro de Imóveis, mediante os embargos de terceiro, constituindo a via adequada para buscar a pretensão de exclusão do ato constritivo.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0086.11.002435-2/001 - Comarca de Brasília de Minas - Apelante: BB - Leasing S.A. - Arrendamento Mercantil - Apelados: Maria do Carmo Pereira da Silva, Walter Ribeiro dos Santos e outro - Relator: DES. PAULO BALBINO

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 11ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em REJEITAR A PRELIMINAR E NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 17 de fevereiro de 2016. - *Paulo Balbino* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. PAULO BALBINO - Versa a presente ação sobre embargos de terceiro opostos por Walter Ribeiro e Maria do Carmo Pereira contra a penhora de bem imóvel efetivada nos autos da ação de execução ajuizada pelo credor BB - Leasing S.A. - Arrendamento Mercantil.

Em sua sentença (f. 138/141), o MM. Juiz de Direito da 2ª Vara Cível, Criminal e de Execuções Penais da Comarca de Brasília de Minas, Dr. Eduardo Ferreira Costa, julgou procedente o pedido inicial, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil, para desconstituir a penhora realizada sobre o imóvel localizado na Rua Camilo Prates, na cidade de Brasília de Minas, matriculado no registro imobiliário local sob o nº 14.399, conforme auto de penhora de f. 41 dos autos apensos.

Inconformado com o seu teor, interpôs BB Leasing S.A. Arrendamento Mercantil a presente apelação (f. 108/114), aduzindo a não comprovação das alegações de posse e propriedade apontadas pelos apelados, porquanto não há nos autos nenhum documento registrado no cartório competente, nem mesmo com reconhecimento de firma que confirme a veracidade das transações alegadas.

Destaca, em alusão ao art. 1.227 do Código Civil, ser condição *sine qua non* para que o compromisso de compra e venda adquira conteúdo de direito real que seja registrado à margem da matrícula imobiliária respectiva, sendo que, sem essa providência, o negócio jurídico restringe-se à pessoalidade, afastando, em decorrência, o caráter real.

Ressalta ser de conhecimento de toda a sociedade que a transferência da propriedade de um bem imóvel se dá exclusivamente por escritura pública ou documento equivalente devidamente registrado no registro de imóveis, o que não aconteceu nos autos.

Ao final, requer a reforma da sentença recorrida, com a total improcedência do pedido inicial.

Regularmente intimados, Walter Ribeiro dos Santos e Maria do Carmo Pereira da Silva apresentaram suas contrarrazões de f. 157/161, alegando, preliminarmente, o não conhecimento do recurso interposto ante a sua flagrante intempestividade, uma vez que o recorrente efetuou a postagem do apelo após o horário-limite de expediente externo do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, conforme consta à f. 147-v.

Com relação ao mérito, pugna pela manutenção da decisão combatida.

À f. 168, o Des. Otávio de Abreu Portes, verificando a ocorrência de prevenção, nos termos do art. 79

do Regimento Interno do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, determinou a redistribuição do feito para esta 11ª Câmara Cível, razão pela qual vieram os autos conclusos para este Relator.

Pela decisão de f. 173, foi determinada a intimação do recorrente para que, em 5 (cinco) dias, complementasse o valor do porte de retorno da apelação, sob pena de não conhecimento do presente recurso, nos termos do art. 511, § 2º, do Código de Processo Civil.

Às f. 177/178, o apelante cumpriu a determinação e juntou aos autos o comprovante de pagamento do porte de retorno, no valor de R$2,34 (dois reais e trinta e quatro centavos).

Relatado, decido.

Da questão preliminar.

Arguem os apelados em suas contrarrazões de f. 157/161 preliminar de não conhecimento do recurso interposto, ante a sua flagrante intempestividade, sob o fundamento de que o recorrente efetuou a postagem do apelo após o horário-limite de expediente externo do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, conforme consta à f. 147-v.

Com efeito, a Resolução nº 642/2010 deste Tribunal - que dispõe sobre o Serviço de Protocolo Postal no âmbito do Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais - em seu art. 5º, com redação dada pela Resolução nº 655/2011, estabelece que

> as petições deverão ser protocolizadas nas agências dos Correios do Estado de Minas Gerais, de segunda a sexta-feira, no período compreendido entre 09 e 20 horas, sendo que os documentos protocolizados em horário posterior serão considerados como se apresentados no dia útil subsequente.

Nesse sentido, verificando-se que o protocolo postal do recurso interposto se deu às 18h55min (f. 147-v.), ou seja, antes das 20 horas, não há falar em intempestividade recursal, em virtude de sua tempestividade.

Assim sendo, rejeito a questão preliminar suscitada pelos apelados.

E, verificando estarem presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço deste recurso.

Do mérito.

Anota-se, inicialmente, que podem os embargantes opor-se à penhora constante nos autos da execução, ainda que não haja a devida inscrição no Registro de Imóveis, mediante os embargos de terceiro, constituindo a via adequada para buscar a pretensão de exclusão da penhora, conforme disposto no art. 1.046, *caput*, do Código de Processo Civil.

No presente caso, não obstante a ausência de registro imobiliário em favor dos embargantes/apelados, verifica-se que eles comprovaram, nos termos do art. 333, inciso I, do Código de Processo Civil, que exerciam a posse mansa e pacífica do imóvel penhorado há mais de 18 (dezoito) anos, antes mesmo do ajuizamento da ação de execução.

Nesse sentido, os apelados juntaram aos autos Certidão da Divisão de Fiscalização da Prefeitura Municipal de Brasília de Minas dando conta de que o imóvel penhorado está cadastrado em nome do embargante, Sr. Walter Ribeiro dos Santos, no Cadastro Imobiliário desde 1997 (f. 21).

A propósito, transcreve-se abaixo a íntegra do referido documento:

> Prefeitura Municipal de Brasília de Minas
> Divisão de Fiscalização
> Certidão
> Certifico que, revendo os arquivos da Divisão de Fiscalização desta Prefeitura, foi encontrado no livro nº 06, página 04, de 1997, o cadastramento do imóvel de residência do Sr. Walter Ribeiro dos Santos, localizado na Rua Camilo Prates nº 565.
> Por ser verdade, firmo a presente.
> Gilmar Batista Barbosa
> Fiscal - Masp: 1448
> Brasília de Minas, 16 de fevereiro de 2011.

Outrossim, como muito bem observado pelo MM. Juiz da causa, a prova testemunhal produzida nos autos foi clara em confirmar que os embargantes se encontram na posse do imóvel desde a década de 60 (sessenta), passando a exercer a posse exclusiva do bem em apreço após o falecimento do seu pai adotivo, "Sr. Toninho", que não figura como executado no processo de execução.

Aliás, para melhor elucidação dos fatos, transcrevem-se abaixo os depoimentos das testemunhas que confirmam a tese dos embargantes:

> que conhece o autor desde quando ele era criança, já que a depoente residia nos fundos da casa na qual mora o demandante atualmente; que o autor reside na Rua Camilo Prates desde a infância; que, quando a depoente se mudou para a vizinhança, quem residia no local era Joaquim Cesário; que, com a morte de Joaquim, seu filho 'Toninho' passou a morar no imóvel; que o autor é filho adotivo de 'Toninho'; que o embargante passou a residir no imóvel com menos de quinze anos de idade, na companhia de seu pai [...] (Srª Luzia Vieira Rocha - testemunha compromissada dos autores - f. 123).

> que conhece o autor desde infância, já que ambos foram criados na mesma rua; que o embargante Walter reside na Camilo Prates desde que o depoente o conheceu; que inicialmente Walter residia no local com seus pais adotivos, de nomes 'Toninho' e Maria; que, com o falecimento dos pais, o embargante passou a morar sozinho no imóvel e, posteriormente, casou-se e lá continuou; que José Natalino Dias era filho de 'Toninho', pai adotivo do embargante; que os vizinhos consideram o embargante como dono do imóvel [...] (Sr. Gilmar Batista Barbosa - testemunha compromissada dos autores - f. 124).

Ao seu turno, não se deve desconsiderar o fato de que os embargantes trouxeram aos autos contas de água (f. 19) e energia elétrica (f. 20), bem como guia de Imposto Predial Territorial e Urbano (IPTU) (f. 22), todas expedidas no nome do primeiro embargante, Sr. Walter Ribeiro dos Santos.

Por fim, importante ressaltar que os apelados tiveram o cuidado de juntar aos autos as primeiras declarações apresentadas no inventário dos bens a serem partilhados em decorrência da morte do Sr. José Natalino Dias - executado na ação executiva - que demonstram que o bem em questão não integrou o acervo hereditário do *de cujus* (f. 23/33).

Logo, os documentos apresentados, principalmente a certidão do Município de Brasília de Minas (f. 21) e a aparente exclusão do imóvel no inventário do executado (f. 23/33), alinhados com os depoimentos colhidos das testemunhas, constituem prova suficiente para embasar a pretensão inicial.

Dessarte, pelos fundamentos em que prolatada, a sentença recorrida merece prevalecer em seus termos integrais.

Ante o exposto, nego provimento ao presente recurso.

Custas recursais, pelo recorrente, na forma da lei.

Transitada esta em julgado, retornem os autos ao juízo de origem, observando-se as cautelas legais.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES MARCOS LINCOLN e ALEXANDRE SANTIAGO.

Súmula - REJEITARAM A PRELIMINAR E NEGARAM PROVIMENTO.

...

Incidente de falsidade - Falsidade ideológica - Via inadequada

Ementa: Apelação cível. Incidente falsidade. Falsidade ideológica. Via inadequada.

- O incidente de falsidade se presta à análise de vícios instrumentais.

- Estando em discussão falsidade ideológica, há que ser reconhecida a inadequação da via eleita, uma vez que tal não se prova por perícia grafotécnica.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0188.99.002686-9/001 - Comarca de Nova Lima - Apelantes: Jeferson Gonzaga dos Santos, Bráulio Fernando dos Santos, Tatiane Aparecida Santos, Maria Elena da Silva Santos e outro - Apelado: Bruno Evaristo Cappucio - Relatora: DES.ª MÔNICA LIBÂNIO ROCHA BRETAS

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 15ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 1º de março de 2016. - *Mônica Libânio Rocha Bretas* - Relatora.

Notas taquigráficas

DES.ª MÔNICA LIBÂNIO ROCHA BRETAS - Trata-se de recurso de apelação interposto por Maria Elena da Silva e outros contra a r. sentença de f. 189/191, proferida nos autos do incidente de falsidade, ajuizado em desfavor de Bruno Evaristo Cappucio, em que a MM. Juíza de Direito Myrna Fabiana M. Souto, da 1ª Vara Cível da Comarca de Nova Lima/MG, decidiu a lide nos seguintes termos:

"Posto isso, julgo extinto o processo por falta de interesse de agir, com fulcro no art. 267, VI, do CPC".

Pelas razões de f. 192/196, pretende o apelante a reforma da sentença recorrida, ao fundamento, em síntese, de que a demanda deveria ter sido julgada procedente, uma vez que já realizada a perícia, reconhecendo-se, assim, a falsidade ideológica do "recibo" constante dos autos.

Devidamente intimada, a parte apelada não apresentou contrarrazões recursais, conforme certidão de f. 200.

Parecer da douta Procuradoria-Geral de Justiça às f. 218/221.

É o relatório. Decido.

Conheço do recurso, visto que presentes os requisitos de admissibilidade.

Analisando detidamente os autos, verifico que os autores visam à declaração de falsidade do documento denominado "recibo", constante de f. 27, alegando que tal não corresponderia à realidade e por conter sinais claros de montagem reprográfica e/ou utilização de papel assinado em branco.

Realizada perícia grafotécnica (f. 122/155), constatou-se a "autenticidade gráfica" da assinatura constante do recibo, tendo sido ela produzida pelo Sr. José Gonzaga, bem como não ter sido fruto de uma montagem, sendo, portanto, autêntica.

Diante desse contexto, a MM. Juíza de primeiro grau entendeu que a falsidade a ser apurada nos autos não possui natureza material, mas sim ideológica. Ou seja, a alegada falsidade documental não residiria em sua autenticidade, ou em seus aspectos formais, mas sim no conteúdo nele declarado.

Quanto a esse ponto específico, os apelantes demonstraram total anuência, tendo inclusive pugnado pela reforma da sentença, para que seja reconhecida a alegada falsidade ideológica (f. 196).

Conforme pontuado pela sentença primeva, bem como pela douta Procuradoria-Geral de Justiça, a falsidade ideológica diz respeito à inveracidade do conteúdo do documento.

Sobre a matéria, a lição de Moacyr Amaral Franco:

> Um documento pode ser em si mesmo verdadeiro e, não obstante, conter ideias ou enunciações falsas. Materialmente, o documento é perfeito: no entanto, traduz ideias, declarações, notícias falsas. Tem-se aí a falsidade ideológica,

> também chamada intelectual ou moral. Verifica-se quando, em um documento materialmente verdadeiro, são expostos fatos ou declarações desconformes com a verdade.
> Na falsidade ideológica, é atingida a substância do ato sem alteração de sua forma. [...]
> Consiste a falsidade material na ofensa devida à formação de um documento falso ou a alteração introduzida em documento verdadeiro.
> Opera-se, geralmente, por dois modos: pela confecção de um documento novo ou pela adulteração de documento existente. 'No primeiro caso, é criado integralmente o documento falso, no segundo o documento se transforma materialmente em qualquer de suas partes, ou porque se lhe adicionam palavras ou cifras ou porque estas são canceladas, sendo substituídas ou não, de modo que o documento vem a exprimir e atestar coisa diversa do que atestava e exprimia no seu estado primitivo' (*Comentários ao Código de Processo Civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1977, v. IV, p. 227-229).

Transpondo-se a lição para o caso concreto dos autos, resta evidente a inadequação do incidente previsto no art. 390 do Código de Processo Civil, uma vez que a alegação de falsidade está relacionada à falsidade ideológica.

Ora, a alegada falsidade ideológica não pode ser detectada pela realização de perícia grafotécnica, visto que tal somente pode apurar eventuais falsidades materiais relacionadas à confecção do documento.

Acerca da questão, colaciono recente julgado deste Tribunal:

> Ementa: Agravo de instrumento. Ação de falência. Incidente de falsidade. Art. 390 do CPC. Inadequação do instrumento processual utilizado. Falsidade da assinatura constante na procuração. Art. 372 do CPC. Suspensão do feito falimentar. Inadequação. Regular prosseguimento. Necessidade. Recurso provido. I. O incidente de falsidade, nos termos do art. 390 do CPC, deverá ser suscitado em sede de contestação ou no prazo de 10 (dez) dias, contado da data da intimação da juntada do documento aos autos. II. A falsidade deverá ser arguida através de petição dirigida ao juiz quando o documento cuja falsidade atinge for oferecido antes de encerrada a instrução. Encerrada a instrução, o incidente correrá em apenso aos autos principais, nos termos do art. 393 do CPC. III. *Caso o vício apontado pela parte consista em verdadeira deturpação ideológica do documento, e não em vício material que macula o documento propriamente dito, incabível o incidente de falsidade, revelando-se aplicável à espécie, notadamente enquanto melhor técnica processual, a disposição contida no art. 372 do CPC.* IV. O processamento da falência deve observar os princípios da celeridade e da economia processual que regem os feitos falimentares, nos exatos termos do parágrafo único do art. 75 da Lei nº 11.101/05, motivo pelo qual se torna descabida a suspensão do feito até o julgamento do incidente de falsidade (Agravo de Instrumento 1.0024.13.356162-1/003, Des. Washington Ferreira, p. em 08.05.2015).

Não estando em discussão eventual falsidade material, deve ser mantida a decisão que extinguiu o presente incidente.

Dispositivo.

Com esses fundamentos, nego provimento ao recurso.

Votaram de acordo com a Relatora os DESEMBARGADORES MAURÍLIO GABRIEL e ANTÔNIO BISPO.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Execução fiscal - Crédito de baixo valor - Extinção da ação de ofício pelo Judiciário - Impossibilidade - Ajuizamento de execuções - Fazenda Pública - Juízo de conveniência e oportunidade

Ementa: Apelação cível. Execução fiscal. Crédito de IPTU. Pequeno valor. Cobrança devida. Interesse de agir configurado. Extinção de ofício. Impossibilidade. Juízo de conveniência e oportunidade da Fazenda Pública.

- É vedado ao Poder Judiciário extinguir ação de execução fiscal, de ofício, com fundamento no baixo valor do crédito, tendo em vista que a renúncia de receita tributária pelo Estado somente pode ocorrer mediante lei expressa do ente público tributante.

- Ainda que houvesse lei municipal autorizando o não ajuizamento de execuções fiscais, caberia ao referido ente público decidir propor ou não as mencionadas ações executivas, de acordo com o seu juízo de conveniência e oportunidade, não cabendo ao Judiciário interferir nessa seara.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0693.15.012805-8/001 - Comarca de Três Corações - Apelante: Município de Três Corações - Apelado: Valdenor dos Anjos de Souza - Relator: DES. AMAURI PINTO FERREIRA (JUIZ DE DIREITO CONVOCADO)

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 3ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em DAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 10 de março de 2016. - *Amauri Pinto Ferreira* (Juiz de Direito convocado) - Relator.

Notas taquigráficas

DES. AMAURI PINTO FERREIRA (JUIZ DE DIREITO CONVOCADO) - Trata-se de apelação contra a sentença de f. 08/08-v., que, na ação de execução fiscal proposta pelo Município de Três Corações em desfavor de Valdenor dos Anjos de Souza, julgou extinto o processo por carência

de ação, na forma do art. 267, VI, do CPC, por entender que o valor cobrado é irrisório.

O apelante, nas razões recursais de f. 10/24, alega a nulidade da sentença, pois não existe lei municipal que faculte ao ente público ajuizar execução fiscal de baixo valor, não existindo no CTN nem na legislação municipal (Lei Complementar nº 149/2003) imposição de valor mínimo para o ajuizamento de execução fiscal; que há nulidade por ofensa ao princípio da inafastabilidade da tutela jurisdicional, além de haver interesse de agir que decorre do não pagamento do tributo cobrado, não podendo ocorrer renúncia de receita tributária por decisão judicial, sob pena de violação ao Princípio da Separação de Poderes.

Assevera que inexiste legislação municipal que faculte o não ajuizamento de execuções fiscais cujos créditos sejam ínfimos, com isso não resta outra opção senão a cobrança judicial de créditos tributários independentemente do valor, sob pena de incorrer o gestor em improbidade administrativa, conforme determina a legislação em vigor.

Requer que a sentença seja cassada para o regular prosseguimento da execução fiscal.

Sem contrarrazões.

Não se verifica interesse público que justifique a intervenção da douta Procuradoria-Geral de Justiça.

É o relatório.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Consta que o Município de Três Corações propôs ação de execução fiscal em desfavor do apelado, correspondente à certidão de dívida ativa no valor originário de R$901,75, referente a débitos de IPTU dos anos de 2010 a 2014.

A sentença reconheceu a falta de interesse de agir e extinguiu o processo, sem resolução de mérito, motivando a interposição do presente recurso.

Razão assiste ao apelante.

Ressalto que o interesse de agir do Município decorre do não pagamento dos tributos representados pela CDA de f. 04, referente aos IPTUs dos anos de 2010/2014, independentemente do valor cobrado.

Nesse sentido, a Lei de Execução Fiscal (Lei nº 6.830/80):

> Art. 2º Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não tributária na Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.
> § 1º Qualquer valor, cuja cobrança seja atribuída por lei às entidades de que trata o artigo 1º, será considerado Dívida Ativa da Fazenda Pública.
> [...]

Importante ressaltar precedente do Superior Tribunal de Justiça que diz ser vedado ao Poder Judiciário extinguir de ofício ação de execução fiscal ao argumento de o crédito ser de pequeno valor, tendo em vista que a renúncia de receita tributária pelo Estado somente pode ocorrer mediante lei expressa do ente público tributante. Vejamos:

> Processual civil. Execução fiscal. Valor irrisório. Extinção de ofício. Impossibilidade. Existência de interesse de agir. 1. Não procede a alegada ofensa aos artigos 458 e 535 do CPC. É que o Poder Judiciário não está obrigado a emitir expresso juízo de valor a respeito de todas as teses e artigos de lei invocados pelas partes, bastando para fundamentar o decidido fazer uso de argumentação adequada, ainda que não espelhe qualquer das teses invocadas. 2. 'Não incumbe ao Judiciário, mesmo por analogia a leis de outros entes tributantes, decretar, de ofício, a extinção da ação de execução fiscal, ao fundamento de que o valor da cobrança é pequeno ou irrisório, não compensando sequer as despesas da execução, porquanto o crédito tributário regularmente lançado é indisponível (art. 141 do CTN), somente podendo ser remitido à vista de lei expressa do próprio ente tributante (art. 150, § 6º, da CF e art. 172 do CTN)' (REsp 999.639/PR, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, j. em 06.05.2008, *DJe* de 18.06.2008). 3. Recurso especial provido, em parte, para determinar o prosseguimento da execução fiscal. (STJ, 2ª Turma, REsp nº 1.319.824-SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 15.05.2012, *DJe* de 23.05.2012).

Ainda que houvesse lei municipal autorizando o não ajuizamento de execuções fiscais, caberia ao referido ente público decidir propor ou não as mencionadas ações executivas, de acordo com o seu juízo de conveniência e oportunidade, não cabendo ao Judiciário interferir nessa seara.

Dessa forma, é vedado ao Poder Judiciário extinguir, de ofício, ação de execução ajuizada pela Fazenda Pública, com fundamento no baixo valor do crédito.

No mesmo sentido a jurisprudência deste eg. Tribunal de Justiça:

> Ementa: Apelação cível. Execução fiscal. Valor irrisório da dívida. Ausência de interesse processual. Extinção do processo. Impossibilidade. - A Fazenda Pública tem interesse processual em ajuizar executivo fiscal, ainda que em valor ínfimo, em razão da utilidade e necessidade da ação. - A Lei de Execuções Fiscais prevê que qualquer valor, cuja cobrança seja atribuída por lei ao Município, será considerado Dívida Ativa da Fazenda Pública. - Além disso, as formas de extinção do crédito tributário estão previstas taxativamente no artigo 156 do CTN, dentre as quais não se encontra a hipótese de extinção em razão do valor da dívida. Recurso conhecido e provido (TJMG - Apelação Cível nº 1.0704.13.008247-9/001, 3ª Câmara Cível, Rel.ª Des.ª Albergaria Costa, j. em 01.10.2015, *DJe* de 09.10.2015).

Ante o exposto, dou provimento ao recurso para cassar a sentença e determinar o regular prosseguimento da ação de execução fiscal.

Custas, ao final.

É como voto.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES ALBERGARIA COSTA e ELIAS CAMILO SOBRINHO.

Súmula - DERAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Retificação de registro civil - Inclusão de filiação - Reconhecimento indireto de paternidade - Ação de estado - Inadequação da via eleita

Ementa: Ação de retificação de registro civil - Pretensão de inclusão de filiação - Reconhecimento indireto de paternidade - Matéria que escapa aos limites do procedimento - Necessidade de ação própria com exame da questão de fundo.

- Se a questão, por sua natureza, abrangência e importância/gravidade jurídica, envolve paternidade/filiação, deve ser resolvida na sede própria e específica da ação de declaração/reconhecimento, que terá, por via de consequência, a modificação/alteração do registro civil, autorizado por decisão judicial.

- Não se trata, pois, de mera retificação direta no registro, com base na Lei de Registro Público, como se mero engano/equívoco tivesse ocorrido, de natureza formal. A decisão será de fundo, com base no direito civil/família.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0134.14.013571-3/001 - Comarca de Caratinga - Apelante: W.C.S. - Relator: DES. GERALDO AUGUSTO DE ALMEIDA

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 1ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em NEGAR PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 16 de fevereiro de 2016. - *Geraldo Augusto de Almeida* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. GERALDO AUGUSTO DE ALMEIDA - Conhece-se do recurso ante a presença dos requisitos exigidos à sua admissibilidade.

Trata-se de recurso de apelação interposto contra decisão de f. 33, que julgou improcedente o pedido inicial de retificação de registro, por entender não ser esta a hipótese dos autos.

Irresignado, recorre o autor, f. 35/38, visando à reforma da decisão de origem, argumentando, em resumo, ser absurda a decisão de origem, porquanto a não inclusão dos dados corretos no registro do autor se deu por decisão judicial anterior; que a investigação de paternidade a essa altura seria incabível, pois os pais já são falecidos; que a prova dos autos é suficiente para demonstrar a correção do pleito.

Parecer da d. Procuradoria de Justiça, em resumo, pelo não provimento do recurso, f. 45/45-v.

Com a análise dos autos, em que pese o inconformismo do apelante, não merece reforma a decisão de origem.

Isso porque a ação de retificação de registro é via que deve ser eleita quando há pretensão de restaurar, suprimir ou consertar erros materiais existentes no registro.

A hipótese dos autos revela que a pretensão do autor é incluir sua filiação, fazendo, pois, constar nome dos pais e avós em seu registro/certidão.

Ocorre que a pretensão não encontra respaldo e solução pela via eleita da simples retificação, sendo necessária a instauração de procedimento próprio que garanta a correção dos dados registrais.

É que a questão, por sua natureza, abrangência e importância/gravidade jurídica, envolvendo paternidade/filiação, deve ser resolvida na sede própria e específica da ação de declaração/reconhecimento, que terá, por via de consequência, a modificação/alteração do registro civil autorizada por decisão judicial.

Não se trata, pois, de mera retificação direta no registro, com base na Lei de Registro Público, como se mero engano/equívoco tivesse ocorrido, de natureza formal. A decisão será de fundo, com base no direito civil/família, com a consequência da alteração de forma, e não, pura e simplesmente, desta última.

Nesse diapasão, acertada a decisão recorrida que, em vislumbrando a relevância da questão e ainda a natureza da lide, indeferiu o pedido.

Com tais razões, nega-se provimento ao recurso para manter a decisão por estes e por seus próprios fundamentos.

DES. ARMANDO FREIRE - De acordo com o Relator.

DES. ALBERTO VILAS BOAS - Com efeito, pretendem os recorrentes, por meio de ação de retificação de registro civil, passe a constar na documentação a filiação do apelante e o nome dos avós paternos e maternos.

Por certo, cuida-se de ação que visa à constituição do estado civil do recorrente, e não apenas a retificação de dados previstos no registro, haja vista a pretensão de fazer nele constar o parentesco por consanguinidade, ou seja, a modificação do *status* da pessoa natural.

Sobre o tema, assim decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

> Recurso especial. Ação de retificação de registro civil destinada a modificar o assento de nascimento do bisavô do demandante, a viabilizar a obtenção de cidadania italiana. Extinção do processo sem julgamento de mérito pelas instâncias ordinárias, ante a impropriedade da via eleita. A pretensão encerrada na presente ação de retificação destina-se, na verdade,

a desconstituir a filiação de seu ascendente, desiderato que somente pode ser viabilizado por meio da competente ação de estado. Recurso especial improvido. Insurgência do demandante.

Hipótese em que as instâncias precedentes extinguiram o processo sem julgamento de mérito, sob o fundamento de que a ação de retificação tem cabimento apenas quando comprovada a ocorrência de mero erro de grafia ao ensejo da lavratura do assento. 1. A ação de retificação, de modo a atender ao princípio da verdade real (norteador do registro público), tem por finalidade restabelecer a veracidade do conteúdo dos assentos alusivos ao estado civil da pessoa natural. Por meio de tal via, promove-se a congruência das informações contidas no registro de nascimento da pessoa natural com os atos efetivamente ocorridos, desfazendo-se omissões, erro de fato ou de direito, eventualmente consignados pelo Oficial.

1.1. Entretanto, a retificação não se destina a corrigir toda e qualquer incongruência das informações constantes do ato registral com a realidade. O erro ou engano constante no assento, objeto de retificação, ainda que possa referir-se ao estado da pessoa, ao ser corrigido, de modo algum, pode importar em alteração, constituição, ou desconstituição do *status*. 2. As pretensões encerradas nas ações de estado consistem, precipuamente, em constituir ou desconstituir determinado *status*, infirmar ou contestar o estado já estabelecido, ou, ainda, modificá-lo de qualquer modo. O *status* da pessoa natural, objeto de tais ações, segundo a doutrina majoritária, abrange o indivíduo, considerado em si mesmo, em relação a sua posição ocupada no seio de sua família (vínculo conjugal e parentesco por consanguinidade e afinidade), e, em referência à sociedade em que se encontra inserido (estado político). Assim, ante a relevância dos direitos discutidos nas ações de estados, estas devem ser processadas na via contenciosa, propiciando-se a ampla defesa, o contraditório e a plena produção probatória inerentes à via contenciosa. 3. No caso dos autos, constata-se, a toda evidência, que a pretensão encerrada na presente ação de retificação, (consistente na alteração do assento de nascimento do bisavô do demandante, para dele constar, como genitora, pessoa diversa daquela constante no registro) destina-se, na verdade, a desconstituir a filiação de seu ascendente, desiderato que somente pode ser viabilizado por meio da competente ação de estado. 4. A inadequação da via eleita não comporta temperamentos pelo magistrado, a considerar que tal impropriedade consubstancia o não atendimento a uma das condições da ação (interesse de agir, em sua vertente adequação), ensejando, necessariamente, a extinção do feito, sem resolução de mérito. 5. Recurso especial improvido (REsp 1168757/RS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Rel. p/ acórdão Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, *DJe* de 04.06.2014).

No âmbito deste julgado, fica claro que a via escolhida pelo apelante - ação de retificação de registro - não é adequada aos fins pretendidos, e a constituição da filiação deve ser buscada em ação própria, na qual será permitida ampla dilação probatória.

Fundado nessas considerações, nego provimento ao recurso.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

...

Alvará judicial - Benefícios previdenciários - Depósito em conta-poupança do falecido - Levantamento dos valores - Lei federal 6.858/80 - Art. 2º, § 3º, da Lei estadual 14.941/2003 - Certidão de quitação ou isenção do ITCD - Declaração de bens - Exigência de apresentação - Ilegalidade

Ementa: Apelação cível. Alvará judicial. Valores depositados em conta-poupança do falecido. Lei federal 6.858/80. Art. 2º, § 3º, da Lei estadual 14.941/2003. Exigência de apresentação de certidão de quitação ou isenção do ITCD e de declaração de bens. Ilegalidade manifesta.

- Embora a exigência de apresentação da certidão de quitação ou de isenção do ITCD seja imprescindível para a conclusão do processo de arrolamento e inventário, tais disposições processuais não se aplicam às hipóteses da Lei federal 6.858/80, que regulamenta o procedimento para obtenção de alvará judicial das contas de poupança em nome do *de cujus* diante da inexistência de outros bens transmissíveis, sendo defeso ao Poder Judiciário estabelecer exigências não contempladas pela norma de contenção, ou impor obrigações que não tenham sustentação na legislação própria, sob pena de atuação como legislador positivo e de lesão ao princípio da estrita legalidade, mostrando-se descabida impor a exigência de apresentação, quando o levantamento seja inferior a 500 Obrigações do Tesouro Nacional (OTN), cujo valor de referência no mês de dezembro/2000 seria de R$328,27, de certidão de quitação ou isenção do ITCD, mostrando-se literalmente irrelevante a existência ou não das condições para a própria exação tributária com os fins almejados no procedimento simplificado.

Recurso não provido.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0439.13.014706-9/001 - Comarca de Muriaé - Apelante: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Apelada: Neide José de Oliveira Muratori - Interessado: Espólio de Aloísio Paulo Risieri - Relator: DES. JUDIMAR BIBER

Acórdão

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

Belo Horizonte, 31 de março de 2016. - *Judimar Biber* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. JUDIMAR BIBER - Trata-se de recurso de apelação cível interposto pelo Ministério Público contra a

sentença de f. 30, que deferiu a expedição de alvará para a requerente sacar o dinheiro junto ao Banco Itaú S.A.

Em suas razões recursais (f. 32/38), sustenta o apelante que, malgrado seja dispensável a abertura de inventário no caso, necessária é a comprovação do recolhimento do Imposto sobre Transmissão *Causa Mortis* e Doação (ITCD) ou a declaração de isenção pela repartição fiscal. Ademais, deduziu que a isenção do pagamento de tributo decorre exclusivamente da lei, não admitindo interpretação extensiva, tendo destacado dispositivos da Lei estadual 14.941/03 e do Decreto 43.981/05.

Dessa forma, pugnou pela cassação da sentença, a fim de que seja a parte intimada para providenciar a declaração eletrônica de bens e direitos junto à Fazenda estadual, bem como o comprovante de pagamento do ITCD respectivo ou a declaração de isenção.

O recurso foi contra-arrazoado (f. 39/41).

A Procuradoria-Geral de Justiça, no parecer de f. 47/48-v., opina pelo não provimento do recurso.

É o relatório.

Passo ao voto.

Conheço do recurso interposto, presentes os pressupostos de admissibilidade.

Conforme se infere dos autos, a presente ação de alvará judicial foi proposta com o fito de levantamento de supostos valores de benefícios previdenciários depositados em poupança pertencente ao *de cujus* - cônjuge da apelada.

Para tanto, restaram juntados aos autos a certidão de casamento de f. 10, a certidão de óbito de f. 11, bem como os termos de concordância de f. 16/21, estes consistentes na anuência dos três herdeiros do falecido acerca do levantamento pretendido.

Após oficiado o Banco Itaú S.A., apurou-se que o saldo existente na conta poupança do falecido é de R$1.602,86 (mil seiscentos e dois reais e oitenta e seis centavos), como se verifica à f. 26.

O pedido foi julgado procedente, tendo o Juízo de primeiro grau declinado prescindíveis as exigências formuladas pelo Ministério Público, bem como presentes os requisitos previstos na Lei federal 6.858/80.

Daí por que o Ministério Público não se resignou com a sentença hostilizada, pretendendo a cassação para que sejam promovidas as diligências anteriormente formuladas, quais sejam a obtenção, pela recorrida, da declaração eletrônica de bens e direitos junto à Fazenda estadual e do comprovante de pagamento do ITCD respectivo ou da declaração de isenção.

Incontroverso nos autos que o procedimento previsto na Lei federal 6.858/80, adotado pela recorrida, seria escorreito para os fins almejados, de modo que a controvérsia a ser dirimida cinge-se ao exame da necessidade de atendimento das providências formuladas pelo recorrente.

Por sua vez, cumpre anotar que, assim como destacado na sentença hostilizada, da certidão de óbito de f. 11 se extrai a informação de inexistência de bens deixados pelo *de cujus*, inexistindo qualquer indício da existência de condições contrárias às declinadas na declaração.

Quanto ao tema de direito objeto da pretensão recursal, deixo consignado que a Lei federal 6.858/80 regulamenta o "pagamento, aos dependentes ou sucessores, de valores não recebidos em vida pelos respectivos titulares", tendo disciplinado o tema da seguinte forma:

> Art. 1º Os valores devidos pelos empregadores aos empregados e os montantes das contas individuais do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e do Fundo de Participação PIS-PASEP, não recebidos em vida pelos respectivos titulares, serão pagos, em quotas iguais, aos dependentes habilitados perante a Previdência Social ou na forma da legislação específica dos servidores civis e militares, e, na sua falta, aos sucessores previstos na lei civil, indicados em alvará judicial, independentemente de inventário ou arrolamento.
> Art. 2º O disposto nesta Lei se aplica às restituições relativas ao Imposto de Renda e outros tributos, recolhidos por pessoa física, e, não existindo outros bens sujeitos a inventário, aos saldos bancários e de contas de cadernetas de poupança e fundos de investimento de valor até 500 (quinhentas) Obrigações do Tesouro Nacional.

Conforme se depreende do art. 2º da norma de contenção, em se tratando de pagamento aos sucessores de valores não recebidos em vida pelos titulares, de fato, há dispensa da realização de inventário quanto ao levantamento de saldos bancários e de contas de caderneta de poupança e fundos de investimento de valor de até 500 (quinhentas) Obrigações do Tesouro Nacional, cujo montante no ano de 2000, segundo a orientação do Superior Tribunal de Justiça, corresponderia ao valor de R$328,27, daí por que o valor que se pretende, que representa R$1.602,86 (mil seiscentos e dois reais e oitenta e seis centavos), se mostra adequado e dentro dos limites impostos ao procedimento normalizado.

Defende o representante do Ministério Público local que a pretensão de levantamento deduzido pela via jurisdicional só seria possível à vista das declarações junto ao Fisco estadual de regular declaração dos bens para os fins de incidência do ITCD, seu pagamento ou a declaração de isenção, em face das condições contidas no art. 31 do Decreto estadual 43.981/05 em face das condições contidas na Lei estadual 14.941/03.

Em que pesem as considerações lançadas no recurso voluntário, o que se vê dos autos é que as virtuais exigências tributárias que pudessem resultar do levantamento dos valores declinados na inicial não se submetem aos condicionamentos tributários que possam dele derivar, desde que o montante do depósito não ultrapasse o valor imposto pela própria legislação federal que não sustenta a exigência buscada pelo recorrente.

Na verdade, a simplificação das condições de levantamento dos valores não superiores ao limite fixado na lei não exige nenhum procedimento prévio acerca da incidência tributária que dela derivaria para os fins de seu deferimento, muito embora impusesse aos herdeiros as

ações consistentes com a declaração, não sendo possível, à luz do princípio da legalidade, impor obrigações que não resultassem da própria legislação especial que regula o próprio procedimento de levantamento fixado pela norma de contenção, em face das condições derivadas do art. 5º, II, da própria Constituição Federal.

Não fosse por isso, a própria Lei estadual 14.941/03 nada dispõe sobre a própria obrigação pretendida à imposição pelo apelante, malgrado decline como fato gerador da obrigação o levantamento dos valores depositados em caderneta de poupança, situação que objetivamente não interfere no procedimento próprio de jurisdição voluntária, que, objetivamente, não sustenta a própria obrigação declinada como condição para o exercício da jurisdição.

Não se mostra, por outro lado, equiparáveis às exigências impostas para o julgamento de processo de inventário ou arrolamento, com o procedimento simplificado disposto na Lei federal 6.858/80 até por força da própria competência privativa da União para legislar sobre direito processual, prevista no art. 22, I, do Código de Processo Civil.

Com efeito, como cediço, é defeso ao Poder Judiciário se imiscuir em competências próprias dos outros Poderes, ressalvadas as exceções constitucionalmente previstas, de modo que não se afigura possível, no caso, o estabelecimento de exigências não contempladas pela norma de contenção, sob pena de atuação como legislador positivo, o que implicaria afronta ao art. 2º da Constituição Federal.

Daí por que as virtuais imposições tributárias derivadas do ITCD incidente sobre o próprio levantamento, mesmo que seja devido, não sustentam o prévio controle de recolhimento ou de isenção, já que a própria legislação especial não impõe qualquer tipo de condição, desde que o valor do levantamento não seja superior ao limite nela estabelecido.

É por esse mesmo motivo que este Tribunal tem entendimento no sentido de que, em se tratando do procedimento previsto na Lei federal 6.858/80 e dos valores com ela compatíveis, não haveria espaço para exigências formais para o levantamento, não existindo justificativa legal para impor exigências tributárias do ITCD, seja em relação à própria declaração, seja em relação à indicação de isenção, porquanto inexiste tal condicionante na norma de contenção, vejamos:

> Agravo de instrumento. Alvará judicial. Valores depositados em contas-correntes do falecido. Lei 6.858/80. Art. 2º, § 3º, da Lei estadual 14.941/2003. Apresentação de certidão de quitação do ITCD. Desnecessidade. - Não há falar em condicionamento da apreciação de pedido de expedição de alvará judicial para levantamento de verbas depositadas em contas-correntes do falecido à apresentação de certidão de quitação do ITCD, nos termos da Lei 6.858/80. - As verbas, ademais, não estão sujeitas à incidência do imposto estadual nos termos do art. 2º, § 3º, da Lei estadual 14.941/2003 (TJMG - Agravo de Instrumento Cível 1.0024.14.209406-9/001 - Relator: Des. Edgard Penna Amorim - 8ª Câmara Cível - j. em 16.04.0015 - p. em 28.04.2015).

Alvará judicial. Pedido de liberação de valor relativo a resíduo de proventos de aposentadoria deixado pelo *de cujus*. Condicionamento ao pagamento de ITCD. Inoportunidade. - Se os valores deixados pelo *de cujus* não superam o teto previsto no art. 2º da Lei 6.858/80, mostra-se incabível o condicionamento ao recolhimento do imposto de transmissão para deferimento e expedição de alvará judicial destinado ao seu levantamento. No máximo, autorizada estará a autoridade judiciária a determinar seja informada às Fazendas Públicas a ocorrência do fato gerador do tributo, pois tão só essa providência já garante que o Fisco não sofrerá prejuízo, pois poderá proceder à apuração, o lançamento e a cobrança do tributo pela via administrativa (TJMG - Apelação Cível 1.0543.11.002242-2/001 - Relator: Des. Peixoto Henriques - 7ª Câmara Cível - j. em 07.10.2014 - p. em 10.10.2014).

Direito processual civil. Agravo de instrumento. Alvará judicial. Resíduo previdenciário. Verba de natureza salarial não percebida em vida pela falecida. Lei 6.858/80. Requisitos atendidos. Guia de recolhimento do ITCD. Desnecessidade. Recurso provido. - Atendidos os requisitos da Lei 6.858/80, deve ser reformada a decisão que condiciona a apreciação do pedido de expedição de alvará para levantamento de resíduo previdenciário, verba de natureza salarial, à juntada de guia de recolhimento do ITCD e de certidões negativas fiscais, documentos inerentes ao procedimento de inventário/arrolamento, haja vista restar configurada a excepcionalidade prevista no art. 1.037 do Código de Processo Civil (TJMG - Agravo de Instrumento Cível 1.0027.13.017068-4/001 - Relator: Des. Moreira Diniz - 4ª Câmara Cível - j. em 02.07.2014 - p. em 11.07.2014).

Agravo de instrumento. Alvará judicial. Saldo bancário. Benefício previdenciário. Valor que não sobeja a 500 ORTN. Não incidência de ITCD. Desnecessidade de apresentação de certidão negativa das Fazendas Públicas. Recurso conhecido e provido em parte. - 1. Não superando os saldos deixados pela extinta o teto previsto no art. 2º da Lei 6.858/80, mostra-se incabível o condicionamento ao recolhimento do imposto de transmissão e à apresentação de certidões negativas para o pronto deferimento do alvará judicial destinado ao levantamento dos valores. 2. Recurso a que se dá parcial provimento (TJMG - Agravo de Instrumento Cível 1.0027.13.015266-6/001 - Relator: Des. Corrêa Junior - 6ª Câmara Cível - j. em 20.05.2014 - p. em 30.05.2014).

Agravo de instrumento. Direito das sucessões. Ação de inventário. Partilha homologada. Isenção do ITCD em 2004. Desarquivamento. Aplicação em fundo de investimento. Sobrepartilha. Levantamento de quantia depositada. Certidão de homologação ou isenção de ITCD. Exigência judicial. Descabimento. Não incidência do ITCD. Orientação Dolt/Sutri nº 002/2006. Expedição de alvará judicial. Art. 2º da Lei 6.858/80. Possibilidade. - Homologada a partilha com o reconhecimento da isenção em 2004, a sobrepartilha não constitui um novo fato gerador, mas uma continuação da partilha já realizada, devendo ser aplicada a legislação vigente à época de ocorrência do fato gerador (Decreto 29.251/89: isenção até 25.000/quinhão). - Segundo orientação Dolt/Sutri nº 002/2006, no *site* da Sefa (Secretaria de Estado da Fazenda de Minas Gerais), os rendimentos financeiros das aplicações deixadas pelo falecido e apresentadas em sobrepartilha, auferidos após a ocorrência do fato

gerador, não estarão sujeitos à incidência do ITCD. - A Lei federal 6.858/80 (arts. 1° e 2°) admite o levantamento de quantia não recebida em vida pelo titular através de alvará judicial, independentemente de inventário ou arrolamento, inclusive saldo proveniente de fundo de investimento até 500 ORTN, desde que não haja outros bens sujeitos a inventário (partilha já homologada). - Recurso provido (TJMG - Agravo de Instrumento Cível 1.0024.03.029965-5/003 - Relatora: Des.ª Heloísa Combat - 4ª Câmara Cível - j. em 05.09.2013 - p. em 12.09.2013).

Processo civil. Tributário. Alvará judicial. Liberação de verbas de natureza salarial não percebidas em vida pelo servidor falecido. Certidão negativa de ITCD. Desnecessidade. Hipótese de não incidência do tributo estadual. - É desnecessário apresentar certidão negativa de ITCD quando o objeto do alvará judicial é a liberação de verbas salariais não percebidas em vida pelo servidor público, haja vista tratar-se de não incidência do tributo estadual (art. 2°, § 3°, da Lei estadual 14.941/2003) (TJMG - Agravo de Instrumento Cível 1.0024.12.183398-2/001 - Relator: Des. Alberto Vilas Boas - 1ª Câmara Cível - j. em 20.11.2012 - p. em 30.11.2012).

Irrelevante, por sua vez, a própria natureza da parcela constante do depósito e sua própria natureza, já que o tratamento dado ao procedimento próprio não admite as exigências buscadas pelo representante do Ministério Público local, exsurgindo daí a falta de fundamentos escorreitos para impor a exigência.

Desse modo, os fundamentos recursais não podem prevalecer e a decisão produzida não merece reparo algum.

Diante do exposto, nego provimento ao recurso.

Custas recursais, imunes.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES JAIR VARÃO e AMAURI PINTO FERREIRA (JUIZ DE DIREITO CONVOCADO).

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

...

Consumidor - Produtos duráveis - Veículo usado - Vício oculto - Direito de reclamação - Decadência - Prazo - Termo inicial - Data da constatação do defeito - Inteligência do art. 26, inciso II e § 3º, do CDC - Honorários advocatícios - Fixação - Parâmetros

Ementa: Apelação cível. Ação de rescisão contratual. Veículo usado. Vício oculto. Decadência. Prazo previsto no art. 26, inciso II e § 3°, do CDC. Ocorrência. Honorários advocatícios. Arbitramento. Art. 20, § 3°, do CPC.

- Nos termos do art. 26 do CDC, a decadência do direito de reclamar em juízo por vício oculto ocorre após o prazo de noventa dias, contados a partir do conhecimento do defeito.

- Os honorários advocatícios devem ser fixados de acordo com os parâmetros estabelecidos no art. 20, § 3°, do CPC.

- Quando a verba honorária é fixada em valor excessivo, sua redução é medida que se impõe.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0672.12.018564-6/001 - Comarca de Sete Lagoas - Apelante: João Paulo de Oliveira Ferreira - Apelados: Boa Vista Veículo e Serviço Ltda., Banco Bradesco S.A. - Relator: DES. LEITE PRAÇA

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 17ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO À UNANIMIDADE.

Belo Horizonte, 25 de fevereiro de 2016. - *Leite Praça* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. LEITE PRAÇA - Trata-se de recurso de apelação interposto por João Paulo de Oliveira Ferreira contra a r. sentença proferida pelo Exmo. Juiz de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Sete Lagoas, que, nos autos da ação de rescisão contratual e de indenização ajuizada em desfavor de Boa Vista Veículos e Serviços Ltda. e Banco Bradesco S.A., julgou extinto o feito em relação à primeira ré, com resolução de mérito, ante o reconhecimento da decadência, nos termos do art. 269, IV, do CPC, e julgou extinto o feito em relação ao segundo réu, sem resolução do mérito, por ilegitimidade passiva, com fulcro no art. 267, inciso VI, do CPC. Nesse contexto, condenou o autor, ora recorrente, ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, estes fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da causa.

O apelante sustenta, em apertada síntese, não estar configurada a prescrição, tendo em vista que adquiriu o veículo em 21.11.2011 e diligenciou para a realização do seguro do bem em 20.01.2012. Afirma que agiu em boa-fé, inclusive se dispondo à resolução da questão anteriormente ao ajuizamento da ação. Invoca os princípios da irrenunciabilidade de direitos, do equilíbrio contratual e da interpretação favorável ao consumidor, hipossuficiente na relação, além do art. 47 do Código de Defesa do Consumidor. Pugna, por fim, pela redução do valor fixado a título de honorários advocatícios.

Contrarrazões recursais apresentadas às f. 160/167, pugnando pelo desprovimento do apelo.

É o relatório.

Admissibilidade.

Inicialmente, esclareço que, embora o autor/apelante tenha interposto o recurso sem preparo,

pedindo lhe seja concedida a assistência judiciária, o referido benefício já lhe foi concedido em primeiro grau, consoante decisão de f. 157.

Dito isso, conheço do recurso, porque preenchidos os pressupostos de sua admissibilidade.

Mérito.

João Paulo de Oliveira Ferreira ajuizou "ação de rescisão contratual c/c indenização por perdas e danos" em desfavor de Boa Vista Veículos e Serviços Ltda. - ME e de Banco Bradesco S.A., alegando que adquiriu da primeira ré um veículo usado, financiando parte do preço com o segundo réu, e que, logo após a compra, soube que o veículo fora sinistrado com perda total e que não poderia ser segurado.

Requereu, assim, a procedência da ação, para declarar a rescisão do contrato e condenar os réus à devolução das quantias pagas. Alternativamente, pede sejam as requeridas condenadas a substituir o veículo sinistrado por outro livre e desembaraçado, de valor semelhante.

Registro, inicialmente, que a extinção da ação em relação ao réu Banco Bradesco S.A., em razão do reconhecimento de sua ilegitimidade passiva, foi determinada na r. sentença, sendo certo que o autor não se insurgiu contra referida decisão. Dessa forma, passo à análise da pretensão em relação à ré Boa Vista Veículos e Serviços Ltda. - ME, conforme pleito recursal.

Pelas razões recursais de f. 118/121, o requerente/apelante se irresignou contra o capítulo da r. sentença pelo qual o douto Magistrado singular julgou extinto o feito, com resolução de mérito, nos termos do art. 269, IV, do CPC, ante o reconhecimento da decadência.

Pois bem.

Insta salientar, a princípio, que a relação entre recorrente e recorrido abarcada nestes autos é de consumo, dada a destinação do produto adquirido, qual seja uso pessoal, e o desenvolvimento de atividade de comercialização de veículo pela apelada, aplicando-se, pois, as normas de proteção ao consumidor na hipótese.

Depreende-se do processado que o autor adquiriu o automóvel objeto da lide em 21.11.2011 mediante contrato verbal e que, logo após sua compra, constatou o vício no bem em 10.01.2012, quando, diligenciando para a contratação de seguro, teve ciência de que o veículo já fora sinistrado, apesar de a requerida nada ter-lhe informado nesse sentido.

Verifica-se, portanto, que a hipótese em apreço abarca discussão acerca de vícios ocultos em produtos duráveis.

Nesse contexto, para verificar se o direito da parte de reclamar o vício não caducou, faz-se necessária a observância do prazo contido no art. 26, inciso II e § 3º, do CDC. Confira-se o dispositivo citado:

> Art. 26. O direito de reclamar pelos vícios aparentes ou de fácil constatação caduca em:
> I - trinta dias, tratando-se de fornecimento de serviço e de produtos não duráveis;
> II - *noventa dias, tratando-se de fornecimento de serviço e de produtos duráveis*.
> § 1° Inicia-se a contagem do prazo decadencial a partir da entrega efetiva do produto ou do término da execução dos serviços.
> § 2° Obstam 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.
> § 3° *Tratando-se de vício oculto, o prazo decadencial inicia-se no momento em que ficar evidenciado o defeito*. (Grifos nossos.)

Tem-se, portanto, que, para o cômputo do interregno decadencial, deve-se atentar, primeiramente, para a data em ficou evidenciada a falha no veículo.

Sobre a questão, não há controvérsia nos autos quanto ao fato de que o recorrente tomou ciência do apontado vício no automóvel em 10.01.2012, consoante informado às f. 09/10.

De tal sorte, iniciando-se a contagem do prazo nonagesimal da data em que a parte foi cientificada do defeito, qual seja 10.01.2012, tem-se seu termo final em 10.07.2012.

Todavia, somente em 13.08.2012, o autor propôs a presente ação, restando patente a decadência de seu direito de questionar as falhas apontadas.

Ressalte-se que, não obstante o ora apelante sustente que, por inúmeras vezes, procurou a ora apelada para solucionar o problema, sem êxito, inexiste nos autos qualquer prova robusta nesse sentido a obstar o transcurso prazo decadencial, nos termos do art. 26, § 2º, do CDC, acima transcrito.

Não se pode olvidar, lado outro, que o prazo decadencial não comporta suspensão ou interrupção, diante da ausência de previsão de tais causas no Código de Defesa do Consumidor e do disposto no art. 207 do Código Civil:

> Art. 207. Salvo disposição legal em contrário, não se aplicam à decadência as normas que impedem, suspendem ou interrompem a prescrição.

Logo, não merece reparo a decisão que acolheu a prejudicial de decadência no tocante à pretensão de reparação pelos danos materiais, devendo a sentença ser mantida nesse ponto.

Sobre o tema, cito os seguintes julgados da jurisprudência pátria:

> Ementa: Ação de reparação de danos materiais. Compra e venda de veículo usado. Aplicação do CDC. Vício oculto. Decadência. Reconhecimento. - O prazo decadencial concedido ao consumidor para reclamar judicialmente defeitos ocultos apresentados em bens de consumo duráveis é de noventa dias, contados da data em que se constatou a presença do vício, não estando esse prazo sujeito a suspensão nem interrupção. (Apelação Cível 1.0647.11.002094-6/001,

Rel. Des. Francisco Kupidlowski, 13ª Câmara Cível, j. em 03.11.2011, publicação da súmula em 11.11.2011.)

Consumidor. Responsabilidade pelo fato ou vício do produto. Distinção. Direito de reclamar. Prazos. Vício de adequação. Prazo decadencial. Defeito de segurança. Prazo prescricional. Garantia legal e prazo de reclamação. Distinção. Garantia contratual. Aplicação, por analogia, dos prazos de reclamação atinentes à garantia legal. - No sistema do CDC, a responsabilidade pela qualidade biparte-se na exigência de adequação e segurança, segundo o que razoavelmente se pode esperar dos produtos e serviços. Nesse contexto, fixa, de um lado, a responsabilidade pelo fato do produto ou do serviço, que compreende os defeitos de segurança; e de outro, a responsabilidade por vício do produto ou do serviço, que abrange os vícios por inadequação. - Observada a classificação utilizada pelo CDC, um produto ou serviço apresentará vício de adequação sempre que não corresponder à legítima expectativa do consumidor quanto à sua utilização ou fruição, ou seja, quando a desconformidade do produto ou do serviço comprometer a sua prestabilidade. Outrossim, um produto ou serviço apresentará defeito de segurança quando, além de não corresponder à expectativa do consumidor, sua utilização ou fruição for capaz de adicionar riscos à sua incolumidade ou de terceiros. - O CDC apresenta duas regras distintas para regular o direito de reclamar, conforme se trate de vício de adequação ou defeito de segurança. Na primeira hipótese, os prazos para reclamação são decadenciais, nos termos do art. 26 do CDC, sendo de 30 (trinta) dias para produto ou serviço não durável e de 90 (noventa) dias para produto ou serviço durável. A pretensão à reparação pelos danos causados por fato do produto ou serviço vem regulada no art. 27 do CDC, prescrevendo em 5 (cinco) anos. [...] (REsp 967.623/RJ, Rel.ª Min.ª Nancy Andrighi, Terceira Turma, j. em 16.04.2009, *DJe* de 29.06.2009.)

Ementa: Processual civil. Apelação. Ação de rescisão de contrato c/c indenização material. Vício oculto apresentado em veículo. Decadência. Configuração. Art. 26, inciso II e § 3º, do CDC. Aplicação. Sentença mantida. Recurso não provido. - Tratando-se de vício oculto, aplica-se o prazo decadencial de 90 dias, estabelecido no art. 26, inciso II, do CDC, que se inicia a partir do momento em que a parte toma ciência do defeito. - Constatada a decadência do direito de reclamar pelo vício, não cabe o pedido de indenização por danos materiais que tem como fundamento o próprio vício oculto do produto. - Recurso não provido. (Apelação Cível 1.0027.10.028299-8/001, Rel. Des. Márcia De Paoli Balbino, 17ª Câmara Cível, j. em 21.02.2013, publicação da súmula em 04.03.2013.)

Apelação. Código de Defesa do Consumidor. Vícios do produto durável. Prazo. Termo inicial. Veículo. Defeitos. Previsibilidade. Danos morais. Inexistência. 1. Determina o Código de Defesa do Consumidor que a decadência do direito de reclamar pelos vícios de produto durável ocorre em noventa (90) dias, a contar, no caso de vícios aparentes ou de fácil constatação, da entrega efetiva do produto e, na hipótese de vício oculto, do momento em que ficar evidenciado o defeito. 2. A existência de defeitos em veículos com mais de onze anos de uso é previsível e não enseja indenização por danos morais. (TJMG. Apelação Cível 1.0079.08.422793-7/001, Rel. Des. Maurílio Gabriel, 15ª Câmara Cível, j. em 27.01.2011, publicação da súmula em 08.02.2011.)

Desse modo, deve ser mantido o reconhecimento da configuração de decadência na hipótese.

Honorários advocatícios.

Por derradeiro, com relação aos honorários advocatícios, merece acolhida a insurgência do apelante.

O art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil dispõe que:

> Art. 20. A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.
> [...]
> § 3° Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos:
> a) o grau de zelo do profissional;
> b) o lugar de prestação do serviço;
> c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.
> § 4º Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas *a*, *b* e *c* do parágrafo anterior.

Na hipótese em apreço, tem-se que o ilustre Juiz condenou a parte autora a pagar verba honorária de 15% sobre o valor da causa, que corresponde a R$4.650,00.

No meu sentir, a quantia arbitrada é, de fato, excessiva, mormente considerando-se os critérios apontados no dispositivo legal citado.

Para que atenda fielmente aos parâmetros legais supracitados, quais sejam o grau de zelo do profissional, o lugar da prestação do serviço, a natureza e importância da causa, bem como o trabalho realizado pelo advogado, o tempo exigido para seu serviço e, mormente o nível de complexidade da causa, deve ser minorada e fixada em R$1.000,00 (mil reais).

Dispositivo.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao recurso apenas para minorar a verba honorária, fixando-a em R$1.000,00 (mil reais). Fica mantida a sentença no remanescente.

Por fim, aplicando o princípio da sucumbência na seara estritamente recursal, diante da sucumbência mínima da ré/apelada, nos termos do art. 21, parágrafo único, do CPC, imponho ao autor/apelante o pagamento das custas recursais, observado o disposto no art. 12 da Lei nº 1.060/50.

É o meu voto.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES EVANDRO LOPES DA COSTA TEIXEIRA e EDUARDO MARINÉ DA CUNHA.

Súmula - DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO À UNANIMIDADE.

...

Ação civil pública por atos de improbidade administrativa - Oficial de cartório - Violação do art. 4º da Lei federal nº 8.429/1992 - Registro civil de menor - Alteração da data de nascimento - Comprovação - Dolo e enriquecimento ilícito verificados - Sanções - Art. 12 da Lei federal nº 8.429/1992 - Cumulatividade - Possibilidade

Ementa: Apelação cível. Ação civil pública por atos de improbidade administrativa. Oficial de cartório. Registro civil de menor. Alteração da data de nascimento. Falsificação. Fatos comprovados. Dolo e enriquecimento ilícito verificados. Procedência do pedido inicial. Sentença confirmada.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0521.12.018715-3/001 - Comarca de Ponte Nova - Apelante: Maura Maria da Silveira Salgado Martins - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Relator: DES. AUDEBERT DELAGE

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 6ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em NEGAR PROVIMENTO À APELAÇÃO E, DE OFÍCIO, ANULAR A PRIMEIRA SENTENÇA DE F. 195/205.

Belo Horizonte, 1º de março de 2016. - *Audebert Delage* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. AUDEBERT DELAGE - Conheço do recurso, porque atendidos seus pressupostos de admissibilidade.

Trata-se de apelação interposta por Maura Maria da Silveira Salgado Martins contra a sentença de f. 250/260, a qual, em autos de ação civil pública por atos de improbidade administrativa, julgou procedentes os pedidos iniciais, para condenar a ré: 1 - na perda da delegação e dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio; 2 - na suspensão dos direitos políticos por dez anos; 3 - no pagamento de multa civil de três vezes o valor do acréscimo patrimonial; e 4 - na devolução do valor indevidamente cobrado para a realização da falsificação.

Nas razões recursais de f. 263/280, a apelante argui nulidade da sentença por afronta à regra do art. 463 do Código de Processo Civil. No mérito, sustenta que não existe qualquer prova no sentido de que houve enriquecimento ilícito pela expedição da certidão de nascimento. Argumenta que milita em seu favor o princípio da presunção da inocência e que, sem a demonstração do dolo, não pode existir condenação em atos de improbidade administrativa. Aduz que as sanções que lhe foram aplicadas são excessivas. Invoca a aplicação dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

Contrarrazões às f. 283/293.

A douta Procuradoria-Geral de Justiça se manifestou, às f. 308/311-v., pelo desprovimento do recurso.

1º - Da preliminar.

De fato, verifico que foram proferidas duas sentenças pela Juíza da causa, de conteúdo igual (f. 195/205 e 250/260).

Sabidamente, com a prolação da sentença, o magistrado esgota seu ofício jurisdicional, motivo pelo qual não é possível, em regra, no mesmo processo, a elaboração de outro ato judicial com a mesma finalidade.

Logo, para evitar maiores delongas sobre a matéria e o retorno desnecessário dos autos à comarca de origem, reconheço a nulidade da sentença de f. 195/205, que possui o mesmo conteúdo da decisão cuja apelação é submetida à apreciação deste eg. Tribunal de Justiça.

2º - Do mérito.

Extrai-se dos autos que se trata de ação civil pública por atos de improbidade administrativa promovida pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais contra Maura Maria da Silveira Salgado Martins (f. 02), ao fundamento de que, na condição de Oficiala do Cartório de Registro Civil das Pessoas Naturais de Ponte Nova, teria expedido registro civil falso com a alteração da data de nascimento de Giovani Gonçalves Barbosa, mediante o recebimento do pagamento da quantia de R$200,00 (duzentos reais).

Pois bem.

É certo que os agentes públicos são obrigados a velar pela observância dos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade no trato dos assuntos que lhes são afetos, conforme preceitua o disposto no art. 4º da Lei federal nº 8.429/92.

Todavia, para a constatação de ato de improbidade administrativa, é necessário verificar a existência de: 1 - dolo ou má-fé; e 2 - efetivo enriquecimento ilícito.

O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que:

> Para que se reconheça a tipificação da conduta do réu como incurso nas previsões da Lei de Improbidade Administrativa, é necessária a demonstração do elemento subjetivo, consubstanciado pelo dolo para os tipos previstos nos artigos 9º e 11 (AgRg no AREsp 210066/MG, Relator o Ministro Herman Benjamin).

No caso, após o exame dos documentos que acompanham a inicial, concluo que existe prova de que a ré agiu com dolo, ao expedir o registro civil de Giovani Gonçalves Barbosa mediante a alteração da data de nascimento, de 12.12.91 para 12.12.90 (f. 41e 43).

Nesse sentido é a cópia da decisão administrativa de f. 17/20.

No boletim de ocorrência policial de f. 35/37, está registrada a informação de que a apelante recebeu a quantia de R$200,00 para alterar a data de nascimento do registro civil do menor.

Sobre a situação, Giovani Gonçalves Barbosa declarou que:

> Resolveu procurar o Cartório do Registro Civil do 1º Subdistrito de Ponte Nova da Oficiala Maura Maria da Silveira Salgado e, após dialogar com a mesma, esta concordou em alterar a data do nascimento do informante de 12.12.91 para 12.12.90, tornando, assim, o informante maior de idade; que o informante pagou a Maura a importância de R$200,00 (duzentos reais) pela falsificação de sua certidão de nascimento, importância esta paga no ato da entrega da certidão de nascimento adulterada (f. 44).

O mesmo conteúdo desse depoimento é o que consta à f. 184.

Também é o depoimento de Piedade Gonçalves Costa (f. 47 e 107).

A requerida, por sua vez, não infirmou as provas contra ela produzidas nem demonstrou que não ocorreram as ilicitudes.

Portanto, à existência de elementos probatórios sobre os fatos arguidos na inicial, mostra-se correta a decisão de primeiro grau que reconheceu a prática de atos de improbidade administrativa.

Quanto às sanções aplicadas à recorrente (f. 260), é certo que o art. 12 da Lei federal nº 8.429/92 não determina obrigatoriamente a aplicação cumulativa das sanções que estabelece, devendo ser observado o caso concreto, em obséquio da proporcionalidade, adequação e razoabilidade na interpretação do dispositivo.

No entanto, tenho que, na espécie, as sanções aplicadas na sentença atendem, de forma satisfatória e proporcional, ao objetivo de punir a ré ímproba, na medida de sua responsabilidade.

Acolho o parecer da douta Procuradoria-Geral de Justiça e nego provimento à apelação. De ofício, anulo a sentença de f. 195/205, conforme fundamentação exposta acima.

Custas, *ex lege*.

DES. EDILSON FERNANDES - De acordo com o Relator.

DES.ª SANDRA FONSECA - Compulsando os autos, atingi, com a devida vênia da apelante, as mesmas conclusões do eminente Desembargador Relator, em seu substancioso voto.

Com efeito, os fatos foram cabalmente demonstrados pelo depoimento do menor que teve o assento de nascimento alterado, pela prova testemunhal e pelo boletim de ocorrência de f. 35/37.

O dolo também é patente, tendo em vista que a apelante tinha ciência de que a data de nascimento estava alterada.

No que concerne às penas, bem é de ver que o art. 12, *caput*, da Lei 8.429/92 não condiciona a aplicação das penalidades previstas em seus incisos à observação de penalidades administrativas e penais aplicáveis, ou eventualmente aplicadas, sendo independente a seara da improbidade da administrativa ou penal.

Dessa forma, a circunstância de ter sido a apelante já apenada administrativamente com a suspensão de noventa dias não impede a aplicação da perda da função pública nem das demais penalidades previstas nos incisos do referido art. 12, que, no caso dos autos, são perfeitamente cabíveis, dada a gravidade da conduta da apelada, que violou o dever primordial do tabelião público, que dá fé de verdade às anotações, assentos e certidões realizados no seu ofício.

Com esses modestos adminículos, ponho-me de acordo com ao Relator.

É como voto.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO À APELAÇÃO. DE OFÍCIO, ANULARAM A PRIMEIRA SENTENÇA DE F. 195/205.

...

Ação de indenização - Acidente de consumo - Fato do produto - Tinta para cabelo - Produto nocivo à saúde - Dever especial de informação - Efeitos derivados do uso - Alerta - Descumprimento - Teoria do risco criado - Aplicação - Dano moral - Caracterização

Ementa: Apelação cível. Ação de indenização. Acidente de consumo. Fato do produto. Art. 12 do CDC. Produto nocivo à saúde. Especial dever de informação. Descumprimento. Advertência ao consumidor. Ausência de prova. Dano moral. Valor. Manutenção. Recurso improvido. Sentença mantida.

- O CDC adotou o regime objetivo para a responsabilidade pelo fato do produto e do serviço, exigindo-se dos fornecedores uma garantia de adequação implícita, segundo a evolução adotada nos países do *common law* e do direito comunitário europeu. Adota-se, portanto, a teoria do risco criado, que prescinde de verificação do elemento subjetivo e admite excludentes, conforme as hipóteses discriminadas no art. 12, § 3º, do CDC.

- Impõe-se ao fornecedor de produtos nocivos à saúde dever especial de informação, de forma a advertir o consumidor de maneira contundente, clara, ostensiva e adequada sobre os possíveis efeitos derivados do uso.

- É cediço que a dor moral, o comprometimento psíquico, a ofensa emocional, enfim, a extensão da dor experimentada ante o *eventus damni* não possa ser demonstrada, razão pela qual o dano é observado *in re ipsa*.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0105.13.019110-6/001 - Comarca de Governador Valadares - Apelante: IMS Comercial e Industrial Ltda. - Apelado: Aurimar Magalhães Santos Gomes - Relator: DES. JOSÉ MARCOS RODRIGUES VIEIRA

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 16ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 3 de fevereiro de 2016. - *José Marcos Rodrigues Vieira* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. JOSÉ MARCOS RODRIGUES VIEIRA - Trata-se de apelação cível interposta da sentença de f. 86/87-v.-TJ, que, nos autos da ação de indenização por danos morais e materiais ajuizada por Aurimar Magalhães Santos Gomes em desfavor de IMS Comercial e Industrial Ltda., julgou procedentes os pedidos formulados na inicial e condenou a ré ao pagamento da importância de R$20.000,00 à autora, a título de indenização por danos morais, quantia a ser acrescida de correção monetária pelos índices oficiais a partir da prolação da decisão, e de juros de mora no percentual de 1% ao mês, a partir da citação. A sentença apelada ainda condenou a ré ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, estes fixados no percentual de 20% sobre o valor atualizado da condenação.

Inconformada, a ré interpõe apelação às f. 89/101-TJ, em que sustenta haver cumprido seu dever de informar e expor, de forma clara, a maneira correta de se fazer a aplicação da tinta para cabelo adquirida pela autora. Alega que a embalagem do produto também alerta quanto ao risco de surgimento de reações alérgicas, recomendando a realização de testes prévios antes da aplicação definitiva. Declara que não há defeito na tintura adquirida, de forma que, tratando-se de produto químico, impossível prever como ele reagirá em cada organismo. Assevera não ter praticado qualquer ato ilícito e pontua que o dano moral alegado também não restou demonstrado na espécie. Finalmente, pugna pelo provimento do recurso com a reforma da sentença e o julgamento de total improcedência dos pedidos formulados na inicial. Eventualmente, em caso de manutenção da condenação, pleiteia a redução do montante indenizatório fixado.

Contrarrazões às f. 107/111-TJ, pela manutenção da sentença.

É o relatório. Passo a decidir.

Conheço do recurso, presentes os pressupostos de admissibilidade.

A autora, ora apelada, ajuizou a presente ação, alegando haver adquirido produto cosmético consistente em tinta para cabelo, fabricado pela ré. Afirma que, mesmo contratando profissional especializada para fazer a aplicação e seguindo todas as instruções da fabricante, no dia seguinte à utilização do produto sofreu forte reação alérgica, sendo necessário o acionamento do serviço médico de urgência, bem como internação hospitalar por cerca de três dias. Ao final, pleiteia a condenação da demandada ao pagamento de indenização pelos danos morais que alega ter experimentado.

Após os trâmites legais, o pedido fora julgado procedente na origem, o que ensejou a interposição do presente recurso de apelação pela ré, nos termos já relatados.

Acerca do tema em debate dispõe o art. 12 do CDC que:

> Art. 12. O fabricante, o produtor, o construtor, nacional ou estrangeiro, e o importador respondem, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos decorrentes de projeto, fabricação, construção, montagem, fórmulas, manipulação, apresentação ou acondicionamento de seus produtos, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua utilização e riscos.
> § 1° O produto é defeituoso quando não oferece a segurança que dele legitimamente se espera, levando-se em consideração as circunstâncias relevantes, entre as quais:
> I - sua apresentação;
> II - o uso e os riscos que razoavelmente dele se esperam;
> III - a época em que foi colocado em circulação.
> § 2º O produto não é considerado defeituoso pelo fato de outro de melhor qualidade ter sido colocado no mercado.
> § 3° O fabricante, o construtor, o produtor ou importador só não será responsabilizado quando provar:
> I - que não colocou o produto no mercado;
> II - que, embora haja colocado o produto no mercado, o defeito inexiste;
> III - a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro.

Percebe-se, da redação do dispositivo transcrito, que o CDC adotou o regime objetivo para a responsabilidade pelo fato do produto e do serviço. Exige-se dos fornecedores garantia de adequação implícita, segundo a evolução adotada nos países de *common law* e do direito comunitário europeu (O § 1° e incisos, aliás, são repetição quase literal do art. 6° da Diretiva 374/85 do Conselho da Comunidade Europeia:

> Um produto é defeituoso quando não oferece a segurança que se pode legitimamente esperar, tendo em conta todas as circunstâncias, tais como:
> a) a apresentação do produto;
> b) a utilização do produto que se pode razoavelmente esperar;
> c) O momento de entrada em circulação do produto.

Adota-se, portanto, a teoria do risco criado, que prescinde de verificação do elemento subjetivo e admite excludentes, conforme as hipóteses discriminadas no art. 12, § 3º, do CDC.

Conforme ensina Bruno Miragem,

> a responsabilidade pelo fato do produto ou do serviço decorre da violação de um dever de segurança, ou seja, quando o

> produto ou o serviço não oferece a segurança que o consumidor deveria legitimamente esperar (*Direito do consumidor*. 2. ed. São Paulo: RT, p. 260).

Compulsando os autos, sem embargo dos argumentos expendidos pela apelante, verifica-se que o defeito é inconteste.

São fatos incontroversos a aquisição do produto pela autora, a reação alérgica por ela apresentada após aplicação (fotografias de f. 11/17-TJ, declaração de f. 18-TJ e prontuários médicos de f. 19/21-TJ), bem como o nexo de causalidade entre a utilização do produto e a reação adversa ora discutida (documentos médicos de f. 18/21-TJ).

Por sua vez, a apelante sustenta a tese de culpa exclusiva da vítima (art. 12, § 3°, III, CDC). Aduz que a embalagem prevê a possibilidade de reações alérgicas e que a consumidora não fez a "prova de toque" e a "prova de mecha" antes da efetiva utilização do produto. Argumenta, ademais, que ambas as informações constam do invólucro da tinta.

Sem embargo da advertência (aliás, não provada no caso em apreço), o dever de informação, consectário da boa-fé e inerente a qualquer relação negocial, encontra previsão genérica no Código Civil (arts. 113 e 422) e específica no CDC, notadamente em sua parte introdutória (arts. 4°, IV; 6, III).

Especificamente no tocante à saúde, o Código Consumerista impõe maior diligência do fornecedor, a quem incumbe "dar informações necessárias e adequadas" a respeito de riscos ao consumidor (art. 8°, *caput*), bem como "informar, de maneira ostensiva e adequada", sobre a nocividade de produtos nocivos (art. 9°).

Zelmo Denari explica o especial, ou contundente, dever de informação relativo a produtos nocivos:

> Uma informação é ostensiva quando se exterioriza de forma tão manifesta e translúcida que uma pessoa, de mediana inteligência, não tem como alegar ignorância ou desinformação. É adequada quando, de uma forma apropriada e completa, presta todos os esclarecimentos necessários ao uso ou consumo de produto ou serviço (GRINOVER, Ada Pellegrini et. al. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor*: comentado pelos autores do anteprojeto. 9. ed. Rio de Janeiro - São Paulo: Forense Universitária, 2007, p. 177).

Por corolário, afigura-se possível que o dano possa ser derivado da má utilização do produto pelo consumidor, sem que a este se impute culpa exclusiva. Isso, porque incumbe ao fornecedor a prestação de informações adequadas e ostensivas, claras, visíveis e compreensíveis por alguém de intelecção ordinária. Não o fazendo, assume a responsabilidade pela má utilização derivada da falta ou insuficiência de esclarecimentos.

Denari desenvolve o tema, ao afirmar que

> tratando-se de produto intrinsecamente defeituoso em sua formulação, a responsabilidade civil por danos é exclusiva do fabricante. Mas a nocividade pode ser resultante da má utilização do produto, por falta, insuficiência ou inadequação de informação, e, neste caso, persiste a responsabilidade do fabricante por eventuais danos, nos termos do art. 12, *in fine* (ob. cit., p. 172).

No caso dos autos, não obstante a alegação de que prestadas informações adequadas à consumidora, a ré nem sequer se deu ao trabalho de colacionar a embalagem do produto adquirido, com as referidas informações ostensivas - omissão sintomática - já que é a fabricante e tem total acesso à embalagem disponibilizada no mercado de consumo.

Então, não provada sequer minimamente a alegação, patente a conclusão de que a informação constante do invólucro descumpre, à exaustão, os requisitos legais.

Nesse passo, fixada a responsabilidade do fornecedor pelo prejuízo causado, passo à análise do dano a ele relativo.

Sobre o tema, sabe-se que o dano imaterial afeta a psique da pessoa, extrapolando o plano material, que nem sempre é diretamente afetado. É o que ensina Silvio Rodrigues:

> Diz-se que o dano é moral quando o prejuízo experimentado pela vítima não repercute na órbita de seu patrimônio. É a mágoa, a tristeza infligida injustamente a outrem, mas que não envolve prejuízo material. (*Direito civil*. Responsabilidade civil. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, v. 4, p. 33.)

É cediço que a dor moral, o comprometimento psíquico, a ofensa emocional, enfim, a extensão da dor experimentada ante o *eventus damni* não pode ser demonstrada, razão pela qual a doutrina contemporânea leciona:

> Como, em regra, não se presume o dano, há decisões no sentido de desacolher a pretensão indenizatória por falta de prova do dano moral.
> 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.
> Nesse ponto a razão se coloca ao lado daqueles que entendem que o dano moral está ínsito na própria ofensa, decorre da gravidade do ilícito em si. (CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 86.)

In casu, é inegável que a autora amargurou danos psíquicos e desconfortos decorrentes do acidente sofrido. Foi surpreendida por uma reação inesperada, de que derivaram inúmeros desconfortos físicos e a incerteza quanto a sua higidez. Ademais, a repercussão estética lhe causou evidente constrangimento e insegurança para o

convívio social, já que foi atingida em sua integridade biopsicológica, integrante dos direitos da personalidade. As fotografias de f. 11/17-TJ não deixam margem para entendimento diverso.

Yussef Said Cahali discorre sobre os danos morais relacionados ao direito à integridade da pessoa humana:

> Considera-se o abalo moral, ou o desgosto, que o ferimento deformante provoca na pessoa do ofendido, a quem se concede a reparação do dano moral.
> Em realidade, os nossos tribunais, na reparação do dano moral consequente da ofensa à integridade corporal do ser humano, vêm levando em consideração especialmente a dor-sentimento padecida pela vítima, em seus aspectos psíquicos e nas mutações de seu modo de vida no relacionamento social. [...]
> Ressalta-se que a reparação do dano moral desempenha uma função importante na tutela da personalidade e, quando se trate de lesão corporal, que signifique um atentado permanente e grave à integridade física, modificando de modo sensível o modo de vida da vítima, privando-a de certos prazeres e lhe causando particulares sofrimentos, corresponde a uma necessidade evidente, assim, a deformidade repousa na estética, dando uma impressão, senão de repugnância, pelo menos de desagrado, acarretando vexame ao seu portador. [...]
> Nesta linha, a própria redução da vítima à dependência física de terceiros para os atos naturais do ser humano, a que a mesma foi conduzida em razão das lesões incapacitantes, tem sido amiúde reconhecida como dano moral reparável [...]. (*Dano moral*. 3. ed. São Paulo: RT, p. 239.)

Quanto ao valor da indenização, notórias são as dificuldades para a sua fixação, notadamente em razão da ausência de critérios objetivos para tanto.

Já a doutrina vem tentando estabelecer critérios que deverão ser observados pelo julgador no momento de fixar a indenização. Rizzatto Nunes apresenta alguns desses critérios, quando se trata de dano moral ao consumidor, e que podem ser utilizados até mesmo fora do âmbito consumerista, uma vez que ali estão enumerados os aspectos relevantes para se avaliar a extensão do dano ao qual se refere a lei:

> [...] inspirado em parte da doutrina e em parte da jurisprudência, mas principalmente levando-se em conta os princípios constitucionais que garantem a inviolabilidade da dignidade da pessoa humana, do respeito à vida e da garantia à incolumidade física e psíquica, com o asseguramento de uma sadia qualidade de vida e do princípio da isonomia, e, ainda, a garantia da intimidade, vida privada, imagem e honra, é possível fixarem-se alguns parâmetros para a determinação da indenização por danos morais, quais sejam:
> a) a natureza específica da ofensa sofrida;
> b) a intensidade real, concreta, efetiva do sofrimento do consumidor ofendido;
> c) a repercussão da ofensa no meio social em que vive o consumidor ofendido;
> d) a existência de dolo - má-fé - por parte do ofensor, na prática do ato danoso e o grau de sua culpa;
> e) a situação econômica do ofensor;
> f) a capacidade e a possibilidade real e efetiva do ofensor voltar a praticar e/ou vir a ser responsabilizado pelo mesmo fato danoso;
> g) a prática anterior do ofensor relativa ao mesmo fato danoso, ou seja, se ele já cometeu a mesma falta;
> h) as práticas atenuantes realizadas pelo ofensor visando diminuir a dor do ofendido;
> i) necessidade de punição. (*Curso de direito do consumidor*. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 310.)

Valemo-nos, ainda, dos ensinamentos de Sérgio Cavalieri Filho:

> Uma das objeções que se fazia à reparabilidade do dano moral era a dificuldade para se apurar o valor desse dano, ou seja, para quantificá-lo. [...] Cabe ao juiz, de acordo com o seu prudente arbítrio, atentando para a repercussão do dano e a possibilidade econômica do ofensor, estimar uma quantia a título de reparação pelo dano moral.
> [...]
> Creio, também, que este é outro ponto onde o princípio da lógica do razoável deve ser a bússola norteadora do julgador. Razoável é aquilo que é sensato, comedido, moderado; que guarda certa proporcionalidade. A razoabilidade é o critério que permite cotejar meios e fins, causas e consequências, de modo a aferir a lógica da decisão. Para que a decisão seja razoável, é necessário que a conclusão nela estabelecida seja adequada aos motivos que a determinaram; que os meios escolhidos sejam compatíveis com os fins visados; que a sanção seja proporcional ao dano. Importa dizer que o juiz, ao valorar o dano moral, deve arbitrar uma quantia que, de acordo com o seu prudente arbítrio, seja compatível com a reprovabilidade da conduta ilícita, a intensidade e duração do sofrimento experimentado pela vítima, a capacidade econômica do causador do dano, as condições sociais do ofendido, e outras circunstâncias mais que se fizerem presentes. (*Programa de responsabilidade civil*. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 91/93.)

No caso vertente, o valor arbitrado na sentença (R$20.000,00) mostra-se adequado, principalmente quando se considera o elevado grau de culpa da ré, que colocou no mercado produto sem informações adequadas sobre seus efeitos.

Assim, incensurável a sentença que reconheceu a responsabilidade civil da ré pelo acidente de consumo.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso para manter incólume a sentença recorrida.

Custas recursais, pela apelante.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES APARECIDA GROSSI e PEDRO ALEIXO.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Divórcio - Cautelar - Busca e apreensão - Veículo de terceiro - Ausência dos requisitos - *Fumus boni iuris* não comprovado

Ementa: Agravo de instrumento. Divórcio. Cautelar. Busca e apreensão. Veículo de terceiro. Ausência dos requisitos. *Fumus boni iuris* não comprovado.

- De acordo com o art. 798 do Código de Processo Civil, para que seja determinada a cautelar de busca e apreensão, é necessário o preenchimento dos requisitos de *fumus boni iuris* e *periculum in mora*.

- Em se tratando de veículo de propriedade de terceiro, não tendo sido comprovado o direito da autora, não é possível a concessão da cautelar de busca e apreensão de veículo.

AGRAVO DE INSTRUMENTO CÍVEL Nº 1.0479.15.019249-6/001 - Comarca de Passos - Agravante: K.A. - Agravado: D.P.F.C. - Relator: DES. CARLOS ROBERTO DE FARIA

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 8ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 16 de março de 2016. - *Carlos Roberto de Faria* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. CARLOS ROBERTO DE FARIA - Trata-se de agravo de instrumento interposto por K.A., visando à reforma de decisão reproduzida à f. 53-TJ, proferida nos autos da ação cautelar de busca e apreensão ajuizada em face de D.P.F.C., que indeferiu o pedido liminar de busca e apreensão do veículo Chevrolet Montana LS, 2011/2012, placa XXXXX.

Alega o agravante que tramita ação de divórcio envolvendo a mesma e o agravado e que somente após a separação pôde perceber que o agravado se utiliza da empresa familiar pertencente aos seus pais, S.E.S.L., para transferir bens e valores, acarretando prejuízos à agravante. Sustenta que o veículo Chevrolet Montana LS, 2011/2012, placa XXXXX, sempre foi de seu uso exclusivo, tendo sido o veículo adquirido para que ela desempenhe suas tarefas profissionais, que consistem no atendimento domiciliar de pacientes enfermos e debilitados.

Salienta que, no dia 30.11.2015, foi abordada por uma *blitz* de policiais militares, na qual foi verificado que o CRLV do veículo estava vencido, tendo sido determinada a apreensão do veículo. Aduz que, mesmo se encontrando em dificuldades financeiras, pagou o IPVA, juros e multas para a devida regularização, todavia foi informada pelo Delegado de Polícia de Trânsito de que somente o proprietário do veículo poderia retirá-lo.

Argumentou que o veículo está em nome da empresa e há discussão nos autos do divórcio a respeito da sua propriedade, tendo o agravado retirado o veículo do Detran e se recusado a entregá-lo de volta à autora. Frisa que o veículo pertence ao casal, embora esteja em nome de terceiros, sempre possuiu o veículo em questão, para fins profissionais, uma vez que seu trabalho consiste em atendimento domiciliar de pacientes enfermos e debilitados, o que está lhe acarretando sérios problemas de ordem profissional. Requer seja concedida a liminar em antecipação de tutela e deferir a busca e apreensão do veículo Chevrolet Montana, LS 2011/2012, cor branca, placa XXXXXX; e, ao final, que seja dado provimento ao agravo de instrumento.

O recurso foi recebido apenas no efeito devolutivo conforme decisão de f. 62/63.

Contraminuta apresentada às f. 69/73, pelo desprovimento do recurso.

Conheço do recurso, presentes os pressupostos de admissibilidade.

Insurge-se o agravante contra a decisão de primeiro grau que indeferiu o pedido liminar, consistente na busca e apreensão do veículo Chevrolet Montana LS, 2011/2012, placa XXXXXX, ressaltando que sempre deteve a posse do referido veículo, inclusive no momento da sua apreensão pela Delegacia de Polícia de Trânsito e que, apesar de estar em nome de terceiro, pertence ao casal.

No que se refere à cautelar de busca e apreensão, o art. 839 do Código de Processo Civil dispõe: "Art. 839. O juiz pode decretar a busca e apreensão de pessoas ou de coisas".

Todavia, para que seja decretada a cautelar de busca e apreensão, é necessário o preenchimento de alguns requisitos, quais sejam o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, previstos no art. 798 do Código de Processo Civil.

No caso em tela, apesar de não restar controvérsia quanto ao fato de a agravante estar na posse do veículo Chevrolet Montana, LS 2011/2012, cor branca, placa XXXXXX, no momento de sua apreensão, conforme se extrai do boletim de ocorrência de f. 33/37. Verifica-se que o referido veículo é de propriedade da S.E.S.L. CNPJ Y, estabelecimento este que tem como proprietários D.M.C. e J.M.P.F.C., pais do agravado, conforme consta do contrato social de f. 76, do documento do veículo de f. 79 e do alvará de liberação de f. 56.

Assim cumpre destacar que, em se tratando de veículo de propriedade de terceiro, ainda que a ré estivesse em posse do mesmo, bem como tenha quitado os débitos do veículo, tais argumentos não são hábeis a comprovar que a mesma detinha a posse mansa, pacífica e contínua do veículo, tampouco capazes de configurar o direito da agravante sobre o mesmo. Ademais, a controvérsia suscitada pela agravante, de que o automóvel em tela pertence ao casal, só poderá ser analisada mediante dilação probatória quando do julgamento da ação de divórcio referente à partilha dos bens.

O que se tem até o presente momento é que o veículo é de propriedade da S.E.S.L, não restando comprovado nos autos qualquer direito da agravante, o que afasta o *fumus boni iuris*, requisito essencial para a determinação da busca e apreensão por ela pleiteada, conforme bem salientou o douto Julgador.

Nesses termos, ausentes os requisitos para a concessão da medida liminar de antecipação de tutela, nego provimento ao recurso.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES TERESA CRISTINA DA CUNHA PEIXOTO e PAULO BALBINO.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Menor em festa - Uso de bebida alcoólica - Infração administrativa imputada aos pais - Descumprimento doloso ou culposo dos deveres inerentes ao pátrio poder familiar - Demonstração - Ausência - Art. 249 do ECA - Multa - Inaplicabilidade

Ementa: Apelação cível. Infração administrativa imputada aos pais. Art. 249 do ECA. Presença do filho menor em festa. Uso de bebida alcóolica. Ausência de demonstração de descumprimento dos deveres inerentes ao pátrio poder familiar. Inaplicabilidade da multa.

- Nos termos do art. 249 do ECA, aplica-se a pena de multa para o caso de "Descumprir, dolosa ou culposamente, os deveres inerentes ao poder familiar ou decorrentes de tutela ou guarda, bem assim determinação da autoridade judiciária ou Conselho Tutelar". Não tendo sido demonstrado o descumprimento doloso ou culposo dos deveres inerentes ao poder familiar da genitora do menor, mormente porque poderia o adolescente comparecer à festa no Parque de Exposições da Cidade desacompanhado dos seus responsáveis, revela-se desnecessária e inaplicável a multa prevista no art. 249 do ECA, visto que atualmente o filho é trabalhador e arrimo de família.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0223.13.020122-9/001 - Comarca de Divinópolis - Apelantes: Genitores - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Interessado: Menor - Relatora: DES.ª YEDA ATHIAS

Acórdão

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

Belo Horizonte, 2 de fevereiro de 2016. - *Yeda Athias* - Relatora.

Notas taquigráficas

DES.ª YEDA ATHIAS - Trata-se de apelação da sentença de f. 16/17, proferida nos autos da apuração de infração administrativa às normas de proteção à criança e ao adolescente, representada pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais em desfavor dos genitores, que julgou subsistente o auto de infração de f. 05/06, para aplicar aos requeridos a multa correspondente a três salários mínimos, de forma solidária.

Irresignada, apela a requerida (f. 18/28), alegando a atipicidade da conduta, pois não deixou de cumprir devidamente o poder familiar, sendo que o fato de seu filho estar em festa agropecuária não indica que lhe tenha permitido consumir bebidas alcoólicas. Afirma que, após ter-se separado do marido, cria sozinha seus seis filhos, passando por condição de miserabilidade, sendo certo que o pagamento de três salários mínimos irá sobrecarregá-la de forma a prejudicar o próprio sustento e de seus filhos. Menciona que o menor que se envolveu na infração administrativa em comento concluiu os estudos e, atualmente, já tendo conquistado a maioridade, ajuda a mãe com as despesas da casa, auferindo renda mensal de R$1.100,00 (mil e cem reais) na atividade de pedreiro. Por fim, questiona a ausência de materialidade do auto de infração diante da ausência de prova para fundamentar a condenação, pois o relatório do comissário de menores

> não cita que tipo de bebida alcóolica teria o menor ingerido, que tipo de comportamento teria o jovem apresentado, a quantidade de bebida ingerida, ou seja, não traz qualquer especificação da conduta perpetrada pelo jovem que indicaria a omissão materna no cumprimento de seus deveres legais (f. 27).

Contrarrazões às f. 49/53.

Parecer da Procuradoria-Geral de Justiça, às f. 57/58, em que requer o desentranhamento dos documentos de f. 29/44 e, no mérito, a manutenção da sentença.

Conheço do recurso, pois presentes os requisitos de admissibilidade.

Inicialmente, indefiro o pedido de desentranhamento de documentos feito pela Procuradoria-Geral de Justiça em seu parecer, pois, apesar de a apelante não ter comparecido à audiência e não ter apresentado contestação, interpôs o recurso cabível, não devendo ser desentranhados os documentos, em virtude da busca pela verdade real, sendo certo que não houve violação ao contraditório e à ampla defesa.

A controvérsia consiste em verificar se a apelante, mãe, praticou infração administrativa prevista no art. 249 do ECA, em razão de ter sido constatada a presença de seu filho, então com 16 anos, consumindo bebida alcoólica em evento festivo denominado Divinaexpô 2013.

O art. 249 do ECA determina:

> Art. 249. Descumprir, dolosa ou culposamente, os deveres inerentes ao poder familiar ou decorrente de tutela ou guarda, bem assim determinação da autoridade judiciária ou Conselho Tutelar:

Pena - multa de três a vinte salários de referência, aplicando-se o dobro em caso de reincidência.

Com efeito, a infração foi imputada à autora em razão de ter "descumprido, dolosa ou culposamente, os deveres inerentes ao poder familiar" em razão do seu filho, então com 16 anos, ter sido encontrado consumindo bebida alcoólica em festa na cidade de Divinópolis.

Pela sentença, o auto de infração foi julgado subsistente, condenados os requeridos ao pagamento de multa administrativa no valor de três salários mínimos, entendendo o MM. Juiz *a quo* que os pais foram desidiosos ao não comparecer à audiência de conciliação e não apresentar defesa escrita, além do fato de terem permitido que o então menor frequentasse local incompatível com a sua idade.

No entanto, tenho que não restou comprovada a negligência da apelante apta a ensejar a sanção pela prática da infração administrativa.

Por primeiro, a apelante demonstrou ser pessoa extremamente humilde, mãe de seis filhos, separada do marido, sendo que a única ajuda financeira que possui, além da renda de seu trabalho como manicure, é proveniente do ofício de seu filho como pedreiro, que percebe salário mensal de R$1.100,00 (mil e cem reais).

Em segundo lugar, não há nos autos prova de que o menor estava em local inapropriado para a sua idade, pois, pelo que consta, era permitida a entrada de menores de 16 anos desacompanhados dos responsáveis. A infração se deu unicamente em virtude de o menor ter sido flagrado consumindo bebida alcoólica.

Em terceiro, pela leitura do auto de infração, não vislumbro que o ato tenha restado suficientemente comprovado, pois consta apenas a indicação de que o menor, juntamente com outros 12 (doze) menores, "estavam fazendo uso de bebida alcoólica". São totalmente desconhecidas quaisquer outras circunstâncias do fato, tais como o tipo de bebida, a quantidade, o teor alcoólico e a forma como o menor foi encontrado. O fato de ser permitida a entrada de menores desacompanhados impõe maior fiscalização por parte dos organizadores do evento, acerca da proibição de venda de bebidas a menores.

Dessa forma, considerando a realidade da situação vivida pela família, bem como o fato de o menor ser um bom filho, prestando inclusive auxílio financeiro para a mãe, que cuida sozinha de outras quatro crianças, desacompanhada do pai, além da carência probatória dos autos, entendo desarrazoada, desnecessária e inaplicável a multa de que trata o art. 249 do ECA, pois não vislumbrado qualquer ato que pudesse indicar que realmente a apelante teria descumprido os deveres inerentes ao poder familiar.

A propósito, em situação semelhante, já decidiu este egrégio Tribunal:

Ementa: Apelação cível. Apuração de infração administrativa. Menor acompanhado da genitora. Festa de formatura. Uso de bebida alcoólica. Ausência de prova. Deveres inerentes ao pátrio poder familiar. Art. 249 do ECA. Ausência de violação. Multa. Desnecessidade. I. A legislação brasileira, em especial a Constituição da República, o Código Civil e o Estatuto da Criança e do Adolescente, impõe aos pais o dever de zelo e assistência perante seus filhos. II. Não tendo a representada descumprido o dever que lhe competia, revela-se desnecessária e inaplicável a multa de que trata o art. 249 do ECA (TJMG - Apelação Cível 1.0016.13.000717-8/001, Rel. Des. Washington Ferreira, 7ª Câmara Cível, j. em 23.09.2014, publicação da súmula em 26.09.2014).

Nesse diapasão, não tendo sido demonstrado o descumprimento doloso ou culposo dos deveres inerentes ao poder familiar da genitora do menor, mormente porque poderia o adolescente comparecer à festa no Parque de Exposições da Cidade desacompanhado dos seus responsáveis, revela-se desnecessária e inaplicável a multa prevista no art. 249 do ECA, mormente quando atualmente o filho é trabalhador e arrimo de família.

Diante de todo o exposto, dou provimento ao recurso e determino a insubsistência do auto de infração de f. 05/06, afastada a multa aplicada na sentença originária.

Custas, *ex lege*.

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

Súmula - DERAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Recuperação judicial - Homologação - Novação dos créditos anteriores ao pedido - Ação monitória - Extinção

Ementa: Agravo de instrumento. Sociedade empresária em recuperação judicial. Ação monitória. Extinção em face do devedor principal. Homologação do plano de recuperação judicial. Novação dos créditos. Recurso não provido.

- A recuperação judicial divide-se em dois momentos distintos: o deferimento de seu processamento (arts. 6º e 52 da Lei nº 11.101/05) e a concessão da recuperação judicial (arts. 57 e 58 da Lei nº 11.101/05), quer pela ausência de objeção de credor, quer pela aprovação do plano pela assembleia geral de credores.

- Consoante entendimento do STJ, "A novação resultante da concessão da recuperação judicial após aprovado o plano em assembleia é *sui generis*, e as execuções individuais ajuizadas contra a própria devedora devem ser extintas, e não apenas suspensas".

- Eventual extinção da ação monitória ajuizada em face de devedor, ora em recuperação judicial, não extingue nem afeta o direito de crédito de seu titular, principalmente se o crédito em questão se encontra reconhecido no plano de recuperação judicial aprovado, de tal forma que, caso a recuperação judicial seja convolada em falência, serão reconstituídos os direitos e garantias nas condições originalmente contratadas, nos termos do § 2º do art. 61 da Lei 11.101/05.

AGRAVO DE INSTRUMENTO CÍVEL Nº 1.0707.13.021341-6/002 - Comarca de Varginha - Agravante: Banco Santander (Brasil) S.A. - Agravada: Steam Master Equipamentos Térmicos Ltda. e outra, Veridiana de Moraes Nogueira de Paula - Relator: DES. MOACYR LOBATO

Acórdão

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

Belo Horizonte, 18 de fevereiro de 2016. - *Moacyr Lobato* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. MOACYR LOBATO - Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto por Banco Santander (Brasil) S.A. em face da decisão interlocutória (f. 199/202-TJ), proferida pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Varginha, que, nos autos da "ação monitória", ajuizada em desfavor de Steam Master Equipamentos Térmicos Ltda., em reconsideração à decisão anterior, determinou a extinção do feito em relação à empresa agravada, nos moldes do art. 267, VI, do CPC, por falta de interesse de agir do autor.

Em suas razões, sustenta, em síntese, que as ações interpostas contra a empresa agravada não podem ser extintas com o simples deferimento da recuperação judicial, mas somente depois da venda dos bens ofertados e consequente satisfação dos credores.

Aduz, dessa forma, que, ante a norma contida no art. 61, §§ 1° e 2°, da Lei 11.101/05, havendo a convolação da recuperação judicial em falência, os credores retornarão ao *status quo*, razão pela qual a extinção da ação em face da empresa em recuperação judicial antes do cumprimento do plano é medida temerária, resultando em prejuízo desnecessário ao agravante, considerando a hipótese de não cumprimento do plano.

Nessa linha, afirma que não há que se falar extinção da ação monitória, em face da empresa Steam Master, mas apenas suspensão, até o efetivo cumprimento do plano, razão pela qual a decisão carece de reforma.

Preparo regular à f. 214-TJ.

Pelo despacho lançado à f. 251-TJ, foi deferido o processamento do presente agravo na modalidade de instrumento, oportunidade em que restou indeferido o efeito suspensivo pleiteado.

Devidamente intimada, a agravada apresentou contraminuta no prazo legal.

É o relatório.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço o presente recurso.

Inexistindo preliminares a serem analisadas, passo ao exame do mérito.

É o relatório.

Cinge-se a controvérsia recursal à verificação da possibilidade de extinção da ação monitória movida pela instituição financeira agravante em face da sociedade empresária em recuperação judicial agravada, em virtude do disposto no art. 59 da Lei nº 11.101/05, que prevê a novação dos créditos anteriores ao pedido de recuperação judicial, visto que, logo após o ajuizamento da ação monitória, o plano de recuperação judicial foi homologado judicialmente e à agravada foi concedida a recuperação judicial, nos autos do processo nº 0707.12.028102-7.

Procedendo à análise dos elementos constantes dos autos, observa-se que, com o ajuizamento da ação monitória pelo agravante em face de Steam Master Equipamentos Térmicos Ltda. (agravada) e Veridiana de Moraes Nogueira de Paula, o d. Magistrado *a quo* determinou a expedição de mandado para pagamento do valor da dívida ou oposição de embargos, à f. 50-TJ.

Comparecendo aos autos do processo principal (f. 55/135-TJ), a agravada ofereceu embargos, oportunidade em que informou estar em recuperação judicial, concedida nos autos do processo nº 0707.12.028102-7, e que o crédito buscado pelo agravante já fora incluído na classe dos credores quirografários no plano de recuperação judicial, hipótese em que, na espécie, ocorrera novação dos créditos, não devendo subsistir o pleito.

Instado a se manifestar sobre os embargos, o agravante pede pela suspensão da ação monitória até o fiel cumprimento do plano, pedido este parcialmente deferido à f. 145-TJ, ocasião em que o d. Magistrado suspendeu o andamento do feito pelo prazo de 180 dias, nos termos do art. 6º, § 4º, da Lei nº 11.101/05.

Opostos embargos de declaração em face desta decisão que suspendeu a ação monitória, foram eles rejeitados às f. 170/171-TJ, tendo sido interposto o Agravo de Instrumento nº 1.0707.13.021341-6/001 e a este concedido o efeito suspensivo (f. 196/198-TJ), prejudicado pela reconsideração da decisão primeva, às f. 199/202-TJ, que decidiu pela extinção do feito em relação à sociedade empresária em recuperação judicial, por entender que ao agravante não subsiste interesse recursal, haja vista a existência de novação do seu crédito em virtude da homologação do plano de recuperação judicial, determinando, assim, o não prosseguimento da ação monitória em relação à agravada (Steam Master Equipamentos Térmicos Ltda.).

Contra essa nova decisão, o agravante se insurge no presente agravo de instrumento, sustentando, como antes, que a novação dos créditos não implica extinção da ação monitória, mas tão somente sua suspensão, diante da necessidade de se aguardar o fiel cumprimento do plano de recuperação judicial para que o feito possa ser extinto.

A despeito das alegações trazidas pelo agravante, tenho que razão não lhe assiste.

Isso porque, em virtude de a recuperação judicial se dividir em dois momentos distintos, quais sejam o deferimento de seu processamento (arts. 6º e 52 da Lei nº 11.101/05) e a aprovação do plano pela assembleia geral de credores, com a consequente concessão da recuperação judicial por sentença (arts. 57 e 58 da referida lei), a suspensão das ações e execuções anteriores ao plano e a extinção dessas ações e execuções em razão da novação trazida por esse mesmo plano são peculiares a cada um desses momentos, em particular.

Desse modo, consoante o disposto no art. 6º, *caput,* e no art. 52, III, da Lei 11.101/05, o deferimento do processamento da recuperação judicial autoriza a suspensão das ações e execuções, como se pode observar:

> Art. 6º A decretação da falência ou o deferimento do processamento da recuperação judicial suspende o curso da prescrição e de todas as ações e execuções em face do devedor, inclusive aquelas dos credores particulares do sócio solidário.
> [...]
> Art. 52. Estando em termos a documentação exigida no art. 51 desta Lei, o juiz deferirá o processamento da recuperação judicial e, no mesmo ato:
> [...]
> III - ordenará a suspensão de todas as ações ou execuções contra o devedor, na forma do art. 6º desta Lei, permanecendo os respectivos autos no juízo onde se processam, ressalvadas as ações previstas nos §§ 1º, 2º e 7º do art. 6º desta Lei e as relativas a créditos excetuados na forma dos §§ 3º e 4º do art. 49 desta Lei;
> [...]

Essa suspensão, pelo lapso temporal de 180 dias, tem o propósito de possibilitar ao devedor a negociação das dívidas junto a seus credores, visto que o não prosseguimento das ações preserva o patrimônio da sociedade empresária, viabilizando, assim, eventuais transações, sendo oportuna, nesse caso, a elucidação apresentada pelo eminente Min. Luís Felipe Salomão, quando do julgamento do REsp 1272697/DF, *in verbis*:

> Em suma, a razão de ser da norma que determina a pausa momentânea das ações e execuções - *stay period* - na recuperação judicial é a de permitir que o devedor em crise consiga negociar, de forma conjunta, com todos os credores (plano de recuperação) e, ao mesmo tempo, preservar o patrimônio do empreendimento, o qual se verá liberto, por um lapso de tempo, de eventuais constrições de bens imprescindíveis à continuidade da atividade empresarial, impedindo o seu fatiamento, além de afastar o risco da falência.
> Nesse sentido, confira-se a doutrina de Fábio Ulhôa Coelho:
>
> 'Suspendem-se as execuções individuais contra o empresário individual ou sociedade empresária que requereu a recuperação judicial para que eles tenham o fôlego necessário para atingir o objetivo pretendido da reorganização da empresa. A recuperação judicial não é execução concursal e, por isso, não se sobrepõe às execuções individuais em curso. A suspensão, aqui, tem fundamento diferente. Se as execuções continuassem, o devedor poderia ver frustrados os objetivos da recuperação judicial, em prejuízo, em última análise, da comunhão dos credores' (COELHO, Fábio Ulhôa. *Comentários à Lei de Falência e de recuperação de empresas*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 86-87) (STJ, Relator: Ministro Luis Felipe Salomão, data de julgamento: 02.06.2015, Quarta Turma).

De modo diverso, com a concessão da recuperação judicial por meio de sentença (f. 125-TJ), os créditos anteriores ao pedido de recuperação judicial são extintos, uma vez que a aprovação desse plano implica novação dos créditos anteriores ao pedido, e a decisão concessiva da recuperação judicial se constitui como título executivo judicial, sendo novas as condições e formas de pagamento do crédito, não existindo mais aquelas anteriormente contratadas.

À vista disso, oportuna a transcrição do art. 59, *caput* e § 1º, da Lei nº 11.101/05, que trata da temática:

> Art. 59. O plano de recuperação judicial implica novação dos créditos anteriores ao pedido, e obriga o devedor e todos os credores a ele sujeitos, sem prejuízo das garantias, observado o disposto no §1º do art. 50 desta Lei.
> § 1º A decisão judicial que conceder a recuperação judicial constituirá título executivo judicial, nos termos do art. 584, inciso III, do *caput,* da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil.

Nesse sentido é o ensinamento de Marlon Tomazette:

> Ao vincular todos os credores a ela sujeitos, a concessão da recuperação judicial também significará a novação dos créditos, ou seja, os créditos abrangidos pelo plano de recuperação judicial passarão a ter as condições ali previstas, e não mais as suas condições originais. Surge um novo contorno para as obrigações abrangidas pelo plano, com o intuito de viabilizar a superação da crise econômico-financeira.
> Em seu sentido clássico, a novação representa a 'substituição de uma dívida antiga por uma dívida nova', vale dizer, extingue-se a obrigação antiga e surge uma nova obrigação. [...] Na novação, esse surgimento da nova obrigação extinguirá a obrigação original, tendo efeitos a princípio muito similares aos do efetivo pagamento (TOMAZETTE, Marlon. *Curso de direito empresarial*: falências e recuperação de empresas. 3. ed. São Paulo, SP: Atlas, 2014, v. 3, recurso *online*).

Com efeito, verificando-se que o crédito que a agravante busca receber por meio da ação monitória se encontra devidamente incluído dentre os quirografários no plano de recuperação judicial, especificamente à f. 86-TJ, não há que se falar no prosseguimento da ação, visto que as novas condições de pagamento trazidas pelo plano, aprovado em assembleia e homologado

judicialmente, implicam novação do crédito e submissão à nova forma contratada.

Se assim não fosse, isto é, se fosse permitido o prosseguimento das ações mesmo após a homologação do plano, este perderia sua finalidade, já que pretende, justamente, o ajuste de novas formas de pagamento das dívidas da sociedade empresária, viabilizando a superação da crise econômico-financeira, mantendo os interesses de todos os envolvidos no caso, como dita o art. 47 da Lei nº 11.101/05.

A esse respeito, outro não foi o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

> Direito empresarial. Recuperação judicial. Aprovação do plano. Novação. Execuções individuais ajuizadas contra a recuperanda. Extinção. 1 - A novação resultante da concessão da recuperação judicial após aprovado o plano em assembleia é *sui generis*, e as execuções individuais ajuizadas contra a própria devedora devem ser extintas, e não apenas suspensas. 2 - Isso porque, caso haja inadimplemento da obrigação assumida por ocasião da aprovação do plano, abrem-se três possibilidades: (a) se o inadimplemento ocorrer durante os 2 (dois) anos a que se refere o *caput* do art. 61 da Lei nº 11.101/2005, o juiz deve convolar a recuperação em falência; (b) se o descumprimento ocorrer depois de escoado o prazo de 2 (dois) anos, qualquer credor poderá pedir a execução específica assumida no plano de recuperação; ou (c) requerer a falência com base no art. 94 da Lei. 3. Com efeito, não há possibilidade de a execução individual de crédito constante no plano de recuperação - antes suspensa - prosseguir no juízo comum, mesmo que haja inadimplemento posterior, porquanto, nessa hipótese, se executa a obrigação específica constante no novo título judicial ou a falência é decretada, caso em que o credor, igualmente, deverá habilitar seu crédito no juízo universal. 4. Recurso especial provido (STJ, Relator Ministro Luis Felipe Salomão, data de julgamento: 02.06.2015, Quarta Turma).

Ademais, vale ressaltar que eventual extinção da ação monitória ajuizada em face de devedor, ora em recuperação judicial, não extingue nem afeta o direito de crédito de seu titular, mormente se considerado o fato de que o crédito em questão se encontra reconhecido, expressamente, no plano de recuperação judicial aprovado, de tal forma que, caso a recuperação judicial seja convolada em falência, serão reconstituídos os direitos e as garantias nas condições originalmente contratadas, nos exatos termos do § 2º do art. 61 da Lei 11.101/2005, exigível naquele processo, e na classificação que lhe é própria o montante devido.

Por todo o exposto, diante do teor do art. 59, *caput* e § 1º, da Lei nº 11.101/2005, nego provimento ao recurso, mantendo a decisão agravada.

Custas, *ex lege*.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES LUÍS CARLOS GAMBOGI e FERNANDO DE VASCONCELOS LINS (JUIZ DE DIREITO CONVOCADO).

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

...

Embargos à execução - Título executivo extrajudicial - Nota promissória - *Causa debendi* - Contrato de compra e venda de ações - Princípio da abstração - Ausência de circulação - Não incidência - Ação popular - Invalidação superveniente do negócio jurídico - Trânsito em julgado da decisão - Título de crédito - Desconstituição - Extinção da execução

Ementa: Apelação cível. Ação de embargos em ação de execução de título extrajudicial. Nota promissória vinculada a contrato de compra e venda de ações. Ausência de circulação do título. Não incidência do princípio da abstração. Desconstituição do contrato em ação popular. Decisão transitada em julgado. Insubsistência do título. Extinção da ação executiva. Recurso provido.

- O princípio da abstração somente incide após a circulação da nota promissória dada em garantia do cumprimento de obrigações contratuais, motivo por que, quando ela não circula, fica vinculada ao acordo originário e viabiliza que as partes contratantes oponham exceções pessoais umas contra as outras nas ações executivas.

- Em ação de execução proposta pelo credor original, visando à satisfação de nota promissória vinculada a contrato de compra e venda de ações, a superveniente prolação de decisão judicial, já transitada em julgado, que invalida tal negócio jurídico e mantém incólumes apenas as prestações já pagas pelo devedor original, torna insubsistente o título cambial que garante a prestação inadimplida, a ensejar a extinção do feito executivo sem resolução de mérito (art. 267, inc. IV, CPC).

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.99.021787-9/001 - Comarca de Belo Horizonte - Apelantes: Gea Góes Empreendimentos e Administração Ltda., Góes Cohabita Participações Ltda. e outros, Góes Cohabita Construções S.A., Góes Cohabita Empreendimentos Imobiliários Ltda., Góes Cohabita Administradora, Consultoria e Planejamentos Ltda., Riomar Centros Comerciais Ltda., sucessora de Góes Cohabita Centros Comerciais Ltda. - Apelada: MGI Minas Gerais Participações S.A. - Relator: DES. EDGARD PENNA AMORIM

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 8ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, à unanimidade, em ACOLHER A PRELIMINAR E DAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 10 de março de 2016. - *Edgard Penna Amorim* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. EDGARD PENNA AMORIM - Cuida-se de "ação de embargos" ajuizada por Góes Cohabita Participações Ltda. e outros em face da "ação de execução de título extrajudicial" movida contra si por MGI - Minas Gerais Participações S.A., visando à satisfação do crédito de R$1.921.465,64 (um milhão novecentos e vinte e um mil quatrocentos e sessenta e cinco reais e sessenta e quatro centavos), indicado na nota promissória de f. 39, autos em apenso, vinculada a contrato de compra e venda de ações ordinárias nominativas do Banco Agrimisa S.A.

Na petição inicial de f. 03/38, as embargantes sustentam resumidamente que: a) o título cambial está prescrito; b) a citação editalícia é nula; c) há litispendência em relação à Ação Ordinária nº 785.553-8, que discute a revisão dos índices de correção contratual; d) deve ser suspensa a ação executiva até o julgamento final da Ação Popular nº 0024.90.666.702-7, que busca anular o contrato celebrado entre as partes; e) o título é inexigível, pois já determinado o desfazimento do contrato que lhe deu origem pelo TJMG, embora em acórdão ainda não transitado em julgado; f) há excesso de execução, tendo em vista que a exequente/embargada exige o adimplemento da obrigação assumida pelos executadas/embargantes sem antes cumprir a obrigação que lhe corresponde, consistente na redução proporcional das garantias (Cláusulas 2, 4.2 e 4.3); g) houve superveniente desequilíbrio econômico do contrato, derivado da substituição e desvinculação do IPC em relação ao BTN, índice este que deve ser adotado tanto para a integralização das ações quanto para o mútuo, por se relacionarem a duas facetas de um mesmo acordo.

A embargada ofertou impugnação às f. 371/387, suscitando as preliminares de incompetência absoluta e de intempestividade dos embargos, contra as quais as embargantes se insurgiram às f. 417/431.

O MM. Juiz de Direito da 26ª Vara Cível da Comarca de Belo Horizonte proferiu sentença de improcedência às f. 486/490, a qual foi reformada tão somente quanto aos honorários advocatícios pelo acórdão de f. 678/689, proferido pelo extinto TAMG.

Contra o aresto foi aviado recurso especial, o qual foi julgado prejudicado pelo Superior Tribunal de Justiça, ante o reconhecimento da incompetência absoluta do juízo da 26ª Vara Cível da Comarca de Belo Horizonte e a consequente remessa dos autos à Vara da Fazenda Pública (f. 1.027/1.028).

A MM. Juíza de Direito da 2ª Vara da Fazenda Pública e Autarquias da Comarca de Belo Horizonte proferiu nova sentença (f. 887/894), em que julgou improcedente o pedido inicial e condenou as embargantes ao pagamento das custas processuais, bem como de honorários advocatícios arbitrados em R$40.000,00 (quarenta mil reais), nos termos do art. 20 do CPC.

As embargantes opuseram embargos declaratórios às f. 896/904, rejeitados pela decisão de f. 905.

Inconformadas, as embargantes interpuseram recurso de apelação (f. 906/931), repisando as teses de que não há título exigível na espécie, visto que, em sede de ação popular, o negócio jurídico de origem já foi anulado em sentença confirmada tanto pelo TJMG quanto pelo STJ. Pugnam, eventualmente, para que ao menos seja suspenso o presente feito até o julgamento final da mencionada ação popular. Afirmam que o julgamento antecipado da lide lhes cerceou o direito de defesa, por privá-las da produção de prova pericial necessária a demonstrar o excesso de execução. Por fim, reiteram as teses de prescrição do título cambial e de excesso de execução.

Contrarrazões às f. 935/951.

Despacho determinando a intimação das recorrentes às f. 1.036/1.036-v., para trazer aos autos certidão atualizada do andamento da ação popular por eles noticiada, a qual foi apresentada às f. 1.040/1.054.

Novo despacho, à f. 1.062, concedendo o prazo de 10 (dez) dias, para as apelantes juntarem aos autos certidão atualizada do andamento do Recurso Extraordinário nº 680.943.

Andamento processual retirado do sítio do exc. Supremo Tribunal Federal juntado aos autos às f. 1.067/1.069.

Despacho deferindo pedido de concessão de prazo de 5 (cinco) dias úteis, para juntada da certidão requisitada à f. 1.062, formulado pelas apelantes à f. 1.071.

Petição noticiando a renúncia ao mandato outorgado pela apelada à causídica Ana Carolina de Castro Sales Duarte, OAB/MG nº 88.025, e requerendo a exclusão de seu nome e número de inscrição na OAB da capa e das demais anotações processuais à f. 1.074.

Certidão de transcurso de prazo sem que as apelantes se manifestassem sobre o despacho de f. 1.071.

Conheço do recurso, presentes os pressupostos de admissibilidade.

Anoto ter recebido memoriais que mereceram a atenção devida, tanto quanto as sustentações orais que os ilustres representantes das partes acabaram de fazer.

Inicialmente, registro que a apelante juntou aos autos certidão de objeto e pé do RE nº 894.049 (f. 1.085), ao passo que a apelada sustentou comprovar este documento que a ação popular ainda não transitou em julgado (cf. petição hoje remetida ao meu gabinete). Todavia, verifica-se dos autos que o RE nº 680.943, relativo ao acórdão deste eg. Tribunal de Justiça - no qual fora determinado, no bojo da ação popular, o desfazimento do contrato de compra e venda de ações de que se originou a nota promissora ora executada -, transitou em julgado. Aliás, consta do sítio do exc. Supremo Tribunal Federal que o processo está findo. Assim, a partir desse quadro é que a questão será devidamente analisada.

Preliminar de inexistência do título executivo.

Como sabido, é muito comum que os sujeitos, ao celebrarem contratos entre si, garantam o cumprimento de suas obrigações por meio de títulos de crédito, tal como a nota promissória. Em tal situação, o título fica vinculado ao acordo originário, o que torna possível que as partes contratantes oponham exceções pessoais umas contra as outras, somente passando a incidir o princípio da abstração após a circulação da nota. Nesse sentido doutrina Fábio Ulhôa Coelho:

> Pelo subprincípio da abstração, o título de crédito, quando posto em circulação, se desvincula da relação fundamental que lhe deu origem. Note-se que a abstração tem por pressuposto a circulação do título de crédito. Entre os sujeitos que participaram do negócio originário, o título não se considera desvinculado deste (*Curso de direito comercial*. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 401).

Recolhe-se também da obra de Fran Martins:

> A abstração não caracteriza todos os títulos de crédito, mas apenas alguns deles e difere, como se viu, da autonomia, que é o princípio que faz com que as obrigações assumidas sejam independentes umas das outras, e da literalidade, que significa que no título vale apenas o que nele está escrito. A abstração relaciona-se principalmente com o negócio original, básico, subjacente, dele se desvinculando o título no momento em que é posto em circulação (*Títulos de crédito*. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 09/10).

Assim, entre os sujeitos que compuseram a relação jurídica originária, é possível a oposição de exceções pessoais, tais como a invalidade do contrato, capazes de desconstituir o próprio título dado em garantia.

Note-se, contudo, que o simples ajuizamento de ação relativa ao negócio fundamental não impede que o credor original execute o título extrajudicial, porquanto este somente deixar de gozar de certeza e liquidez depois de transitada em julgado sentença que desconstitua o acordo celebrado entre credor e devedor. É o que se extrai do Código de Processo Civil:

> Art. 585 [...]
> § 1º A propositura de qualquer ação relativa ao débito constante do título executivo não inibe o credor de promover-lhe a execução.

Fixadas tais premissas, tem-se que, no caso concreto, a credora MGI - Minas Gerais Participações S.A. ajuizou ação de execução de título extrajudicial, consubstanciado em nota promissória não posta em circulação (f. 39, apenso), a qual constitui garantia da obrigação de pagamento da segunda parcela do Contrato de Compra e Venda de Ações e outras Avenças de f. 16/19, no importe de Cz$1.384.633,89 (um milhão trezentos e oitenta e quatro mil seiscentos e trinta e três cruzados novos e oitenta e nove centavos).

Observo, ainda, que citado contrato foi objeto de discussão na Ação Popular nº 0024.90.666702-7 (cf. petição inicial de f. 238/247), a qual foi julgada parcialmente procedente pela Quinta Câmara Cível deste eg. Tribunal, em acórdão de que se colaciona o seguinte excerto:

> [...] Isto posto, em reexame necessário, reformo parcialmente a sentença e, também parcialmente, julgo procedente a ação, determinando o desfazimento do contrato impugnado, perdendo a empresa Biribeira Empreendimentos Ltda. [antiga denominação de Góes Cohabita Participações Ltda.] o sinal e prestações já pagos, voltando ao domínio da MGI - Minas Gerais Participações S.A. o controle acionário do Banco Agrimisa S.A., condenando os réus pessoas físicas nas perdas e danos a serem apuradas nos termos dos artigos 11 e 14 da Lei nº 4.717/65, bem como todos os réus no pagamento das custas e honorários advocatícios, que fixo em 20% do valor da causa, em partes iguais, mantendo, contudo, a sentença quanto à improcedência da ação referente à ré Price Waterhouse Auditores Independentes, sem incidência dos ônus da sucumbência, já que não se insurgiu contra isso, julgando prejudicado o terceiro apelo (*sic*, cf. acórdão de f. 261/275).

Saliente-se que o citado aresto, na parte que trata da desconstituição do contrato de compra e venda de ações e subsistência das parcelas já adimplidas, foi integralmente mantido pelo col. Superior Tribunal de Justiça, conforme acórdão de f. 609/666, assim ementado:

> Administrativo. Constitucional. Ação popular. Moralidade. Procedência. I - É de se homenagear decisão que, por reconhecer prática de negócio jurídico atentatório à moralidade pública, julga procedente pedido formulado, em sede de ação popular, para anular a transação com determinação por parte dos responsáveis para que reponham ao Estado as perdas e danos a serem apurados. II - Transferência do controle acionário do Banco Agrimisa S.A., Estado de Minas Gerais, com negócio consumado provocando vantagem desmedida à pessoa jurídica privada e, em sentido contrário, significativos danos para a Administração Pública. [...] VII - Recursos do Ministério Público e dos autores da ação popular providos para que o chefe do Executivo do período em que ocorreu o negócio jurídico integre a lide como sujeito passivo. VIII - Demais recursos improvidos e não conhecidos (STJ, REsp 295.604/MG, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, j. em 21.03.2002).

Embora aviados inúmeros recursos pelas partes no col. Superior Tribunal de Justiça, o reconhecimento da invalidade do contrato restou inalterado, passando a questão ao crivo do exc. Supremo Tribunal Federal. A propósito, em consulta processual ao sítio eletrônico dessa Corte Constitucional, colhe-se que o então Presidente, Min. Ayres Brito, negou seguimento ao agravo aviado contra decisão de não conhecimento do Recurso Extraordinário nº 680.943, em decisão proferida no dia 11.05.2012, por entender que "a parte recorrente não se desincumbiu do dever processual introduzido pela EC 45/2004 e regulamentado pelo § 2º do art. 543-A do Código de Processo Civil, na redação da Lei 11.418/2006". Verifica-se, ainda, que contra citada decisão da Presidência foi interposto agravo regimental,

ao qual foi negado provimento pelo Pleno, em acórdão assim ementado:

> Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Repercussão geral das questões constitucionais. Ausência de preliminar. Agravo a que se nega provimento. I - Nos termos do art. 327, *caput*, do Regimento Interno do STF, com a redação dada pela Emenda Regimental 21/2007, os recursos que não apresentem preliminar de repercussão geral serão recusados. Exigência que também se aplica às hipóteses de repercussão geral presumida ou já reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal. Precedentes. II - Agravo regimental a que se nega provimento. (STF, ARE 791.424 AgR/MG, Pleno, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, *DJe* de 29.10.2014).

Mencionada decisão transitou em julgado no dia 18.02.2015, mas os autos não retornaram da excelsa Corte até o momento por mero equívoco na movimentação processual, conforme informação colhida no respectivo sítio na internet.

Nesse passo, como há decisão judicial transitada em julgado que desconstituiu o contrato de compra e venda de ações de que se originou a nota promissória ora executada, tornando subsistentes tão somente o sinal e prestações já pagos, conclui-se que as embargantes/executadas não mais possuem a obrigação de adimplir a segunda parcela em aberto do citado acordo, o que, por via de consequência, leva à desconstituição do título cambial. Nesse sentido:

> Apelação cível. Embargos do devedor. Nota promissória. Discussão da *causa debendi*. Partes originárias. Possibilidade. Embargos acolhidos. 1 - A presunção de autonomia, independência e abstração da nota promissória em relação ao negócio jurídico que lhe deu origem não é absoluta, podendo ser afastada em casos excepcionais. Neste norte, a jurisprudência tem admitido a discussão da causa que originou o crédito, desde que travada entre as partes originárias. 2 - A discussão da *causa debendi* é plenamente possível na hipótese dos autos, uma vez que as notas promissórias objeto da execução não circularam, ou seja, não passaram das mãos do credor para terceira pessoa. 3 - No caso específico dos autos, tendo o embargante se desincumbido de seu ônus de desconstituir o débito executado, deve ser mantida a sentença que acolheu os embargos (TJMG, Apelação Cível nº 1.0647.10.000517-0/001, 16ª Câmara Cível, Rel. Des. Wagner Wilson, *DJe* de 10.11.2014).

Por oportuno, registro não prevalecer o entendimento externado pela i. Sentenciante, no sentido de que a constatação, em ação popular, de que a Administração Pública sofreu danos derivados da celebração do contrato de compra e venda de ações do Banco Agrimisa S.A. justifique o prosseguimento da execução da nota promissória. Afinal, essa nota perdeu sua exigibilidade em face da desconstituição do acordo que lhe deu origem, não podendo a ação de execução em apenso ter sua finalidade desvirtuada, a fim de compensar o erário pelos danos sofridos, os quais deverão ser liquidados e ressarcidos no bojo da própria ação popular.

Importante salientar, ainda, que não se desconhece a existência de outra ação de execução de notas promissórias em que litigam MGI - Minas Gerais Participações S.A. e Góes Cohabita Participações Ltda. e outros, na qual foi rejeitada por este eg. Tribunal a preliminar de inexigibilidade do título ora analisada. Contudo, ao analisar detidamente tal precedente, verifica-se que ele não se refere a títulos vinculados ao contrato de compra e venda de ações, mas ao contrato de mútuo, o qual não foi afetado pela decisão proferida em ação popular, o que, nesse aspecto, torna realmente impertinente a tese preliminar. Bem o ressaltou o em. Des. Marcelo Rodrigues, no julgamento da Apelação Cível nº 1.0024.98.000785-0/001:

> [...] Os primeiros apelantes fundamentam que a existência de ação popular em curso é motivo impeditivo de se exigir o pagamento do preço, pois na referida ação pleiteia-se a anulação da venda em hasta pública das ações integrativas do capital social (e de controle) do Banco Agrimisa S.A. Alegam que a procedência dos pedidos veiculados na ação torna nula a execução, nos termos do art. 618, I, do CPC, pois o título executivo não corresponde à obrigação certa, líquida e exigível.
>
> Compulsando os autos, observa-se que não assiste razão aos apelantes.
>
> A ação popular foi interposta com objetivo de anular a venda das ações integrativas do capital social (e de controle) do Banco Agrimisa S.A., e os embargos à execução têm como objeto a extinção da execução de título extrajudicial, tendo como causa de pedir próxima a ausência de liquidez, certeza e exigibilidade das notas promissórias.
>
> Vale destacar que, ainda que a ação popular venha a ser julgada procedente, ensejando a anulação da venda das ações integrativas do capital social do Banco Agrimisa, o contrato de mútuo permanece válido e a quantia recebida a título de empréstimo deverá ser quitada, sob pena de enriquecimento ilícito da parte embargante, que tomou dinheiro emprestado, devendo devolvê-lo da forma como prevista no contrato.
>
> E, pelas mesmas razões, não merece guarida o pedido sucessivo ou subsidiário de suspensão dos embargos à execução até o julgamento definitivo da ação popular, por inexistência de prejudicialidade, já que, repita-se, ainda que a ação popular seja julgada procedente, permanece o débito e a obrigação de quitação do contrato de mútuo (TJMG, Segunda Câmara Cível, *DJe* de 24.03.2015).

Diante do exposto, acolho a preliminar e dou provimento ao recurso para reformar a sentença e julgar procedente o pedido inicial deduzido na presente ação de embargos, a fim de extinguir a ação de execução em apenso, sem resolução de mérito, na forma do art. 267, IV, do CPC, ante a ausência de título executivo.

Invertem-se os ônus da sucumbência.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES TERESA CRISTINA DA CUNHA PEIXOTO e PAULO BALBINO.

Súmula - ACOLHERAM A PRELIMINAR E DERAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Ação civil pública - Copasa - Sistema de tratamento de esgoto - Instalação - Coleta - Transporte - Escoamento - Serviços prestados - Tratamento - Ausência - Tarifa - Cobrança proporcional - Legalidade

Ementa: Apelação cível. Ação civil pública. Ministério Público. Município de Divinópolis. Copasa. Instalação de sistema de tratamento de esgoto sanitário no município. Prestação de serviços de coleta e transporte dos dejetos. Inexistência de efetiva e abrangente rede de tratamento. Tarifa proporcional. Legitimidade da cobrança. Entendimento firmado pelo egrégio STJ, em regime de recurso repetitivo.

- A Lei federal nº 11.445/07, ao estabelecer as diretrizes para o saneamento básico, prescreveu, em seu art. 3º, inciso I, alínea *b*, que o esgotamento sanitário é constituído pelas atividades, infraestruturas e instalações operacionais de coleta, transporte, tratamento e disposição final adequados dos esgotos sanitários, desde as ligações prediais até o seu lançamento final no meio ambiente.

- Sendo o serviço público de esgotamento sanitário constituído por várias etapas, a tarifa não se limita ao valor da prestação do serviço em sua integralidade.

- O egrégio STJ, em sede de recurso repetitivo, firmou o posicionamento de que, à luz do disposto no art. 3º da Lei 11.445/2007 e no art. 9º do Decreto regulamentador 7.217/2010, justifica-se a cobrança da tarifa de esgoto quando a concessionária realiza a coleta, transporte e escoamento dos dejetos, ainda que não promova o respectivo tratamento sanitário antes do deságue. O tratamento final de efluentes é uma etapa posterior e complementar, de natureza socioambiental, travada entre a concessionária e o Poder Público (REsp 1339313/RJ. Ministro Benedito Gonçalves. *DJe* de 21.10.2013).

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0223.13.022100-3/002 - Comarca de Divinópolis - Apelante: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Apelada: Companhia de Saneamento de Minas Gerais - Copasa MG - Relator: DES. DÁRCIO LOPARDI MENDES

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 4ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 31 de março de 2016. - *Dárcio Lopardi Mendes* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. DÁRCIO LOPARDI MENDES - Trata-se de apelação cível interposta pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais contra a sentença, proferida pelo MM. Juiz da Vara de Fazenda Pública e Autarquias da Comarca de Divinópolis, que, nos autos da ação civil pública, julgou improcedente o pedido inicial.

O apelante alega que se trata de ação civil pública movida contra a Copasa para que haja a suspensão da cobrança da tarifa de esgotamento sanitário até que seja integralmente prestado o serviço no Município de Divinópolis; que a tarifa atualmente cobrada pela requerida é abusiva; que a Lei municipal 6.589/07, que autorizou o Município a celebrar o convênio de cooperação com o Estado, estabeleceu que a Copasa não pode efetuar a cobrança de valores a título de tarifa de esgoto dos usuários sem ter efetivamente implantado o referido serviço; que é ilegal o Decreto municipal 9.969/2011; que a Lei 6.589/07 dispõe que o contrato de programa deverá condicionar a cobrança pelos serviços de esgotamento apenas após o efetivo início de seu tratamento; que, em que pese o fato de a Copasa ter iniciado as operações das Estações de Tratamento ETE Terra Azul, ETE Nova Fortaleza I, ETE Costa Azul, não se pode afirmar que há efetivo tratamento de esgoto no Município de Divinópolis, haja vista que o percentual relativo a esse volume tratado ante a totalidade das unidades consumidoras existentes é irrelevante; que o esgoto coletado pelas mencionadas ETEs correspondem a menos de 1% do esgoto sanitário da cidade; que a teoria da qualidade abre dicotomia qualidade-adequação e qualidade-segurança, sendo estes verdadeiros parâmetros garantidores da boa prestação dos serviços no mercado de consumo.

Sustenta que a Copasa passou a cobrar, em fatura única, a título de tarifa pelo serviço de esgotamento sanitário, o valor adicional de 50% do valor cobrado a título de serviços de água; que o valor se mostra excessivamente oneroso ao consumidor, quebrando o equilíbrio das relações travadas entre a Copasa e os usuários de seus serviços no Município de Divinópolis; que não há qualquer fundamento legal ou contratual a justificar a cobrança apenas pela realização de coleta e remoção de esgoto pela Copasa, visto que a tarifa existe para remunerar o serviço de coleta, remoção, tratamento e disposição final adequada dos esgotos.

Assegura que houve dano moral difuso.

Pretende seja julgado procedente o pedido inicial, para que a requerida seja condenada a se abster da cobrança da tarifa de esgotamento sanitário, por ser ilegal, bem como sua condenação à indenização por danos morais.

Contrarrazões às f. 879/885.

A douta Procuradoria de Justiça opinou pelo provimento do recurso (f. 894/899).

Conheço do recurso, pois presentes os requisitos de admissibilidade.

Na hipótese, resta incontroverso o fato de que, apesar de o sistema de esgotamento sanitário no Município de Divinópolis não estar concluído em sua integralidade, as atividades de coleta, transporte e disposição de efluentes sanitários vêm sendo prestados aos usuários.

Como se verá adiante, tenho o entendimento de que, em casos como o ora em análise, se justifica a cobrança equacionada da tarifa.

A Lei federal nº 11.445/07, ao estabelecer as diretrizes para o saneamento básico, prescreveu, em seu art. 3º, inciso I, alínea *b*, que o esgotamento sanitário é constituído pelas atividades, infraestruturas e instalações operacionais de coleta, transporte, tratamento e disposição final adequados dos esgotos sanitários, desde as ligações prediais até o seu lançamento final no meio ambiente.

Permita-me registrar que, sendo o serviço público de esgotamento sanitário constituído por várias atividades e dividido em etapas, a tarifa não se limita ao valor da prestação do serviço em sua integralidade.

Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento em julgamento submetido ao rito do art. 543-C do CPC:

> Administrativo. Recurso especial. Ação de repetição de indébito. Serviço de esgotamento sanitário. Prestação de serviços de coleta e transporte dos dejetos. Inexistência de rede de tratamento. Tarifa. Legitimidade da cobrança. 1. Não há violação do artigo 535 do CPC quando a Corte de origem emprega fundamentação adequada e suficiente para dirimir a controvérsia. 2. À luz do disposto no art. 3º da Lei 11.445/2007 e no art. 9º do Decreto regulamentador 7.217/2010, justifica-se a cobrança da tarifa de esgoto quando a concessionária realiza a coleta, transporte e escoamento dos dejetos, ainda que não promova o respectivo tratamento sanitário antes do deságue. 3. Tal cobrança não é afastada pelo fato de serem utilizadas as galerias de águas pluviais para a prestação do serviço, uma vez que a concessionária não só realiza a manutenção e desobstrução das ligações de esgoto que são conectadas no sistema público de esgotamento, como também trata o lodo nele gerado. 4. O tratamento final de efluentes é uma etapa posterior e complementar, de natureza socioambiental, travada entre a concessionária e o Poder Público. 5. A legislação que rege a matéria dá suporte para a cobrança da tarifa de esgoto mesmo ausente o tratamento final dos dejetos, principalmente porque não estabelece que o serviço público de esgotamento sanitário somente existirá quando todas as etapas forem efetivadas, tampouco proíbe a cobrança da tarifa pela prestação de uma só ou de algumas dessas atividades. Precedentes: REsp 1.330.195/RJ, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, *DJe* de 04.02.2013; REsp 1.313.680/RJ, Rel. Min. Francisco Falcão, Primeira Turma, *DJe* de 29.06.2012; e REsp 431121/SP, Rel. Min. José Delgado, Primeira Turma, *DJ* de 07.10.2002. 6. Diante do reconhecimento da legalidade da cobrança, não há o que se falar em devolução de valores pagos indevidamente, restando, portanto, prejudicada a questão atinente ao prazo prescricional aplicável as ações de repetição de indébito de tarifas de água e esgoto. 7. Recurso especial provido, para reconhecer a legalidade da cobrança da tarifa de esgotamento sanitário. Processo submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ (REsp 1339313/RJ. Ministro Benedito Gonçalves. *DJe* de 21.10.2013).

Como se pode depreender da decisão emanada do Tribunal Superior, em regime de recurso repetitivo, a referida norma, ao especificar as atividades contempladas no conceito de serviço público de esgotamento sanitário, referiu-se à coleta, ao transporte, ao tratamento e à disposição final de dejetos, o que evidencia que a cobrança pelos serviços de esgotamento sanitário abrange não só o tratamento de efluentes, com também a coleta, o transporte, a disposição final e adequada dos dejetos.

O art. 9º do Decreto nº 7.217/2010 estipula que o serviço de esgotamento sanitário é formado por um complexo de atividades, explicitando que qualquer uma delas é suficiente para, autonomamente, permitir a cobrança da respectiva tarifa.

Confira-se o dispositivo:

> Art. 9º Consideram-se serviços públicos de esgotamento sanitário os serviços constituídos por uma ou mais da seguintes atividades:
> I - coleta, inclusive ligação predial, dos esgotos sanitários;
> II - transporte dos esgotos sanitários;
> III - tratamento dos esgotos sanitários; e
> IV - disposição final dos esgotos sanitários e dos lodos originários da operação de unidades de tratamento coletivas ou individuais, inclusive fossas sépticas.
> § 1º Para os fins deste artigo, a legislação e as normas de regulação poderão considerar como esgotos sanitários também os efluentes industriais cujas características sejam semelhantes à do esgoto doméstico.
> § 2º A legislação e as normas de regulação poderão prever penalidades em face de lançamentos de águas pluviais ou de esgotos não compatíveis com a rede de esgotamento sanitário.

Dessa forma, curvando-me ao entendimento adotado pelo egrégio STJ, em sede de recurso repetitivo, entendo que há amparo legal à cobrança de tarifa de esgoto, mesmo estando ausente o tratamento sanitário de dejetos, pois a lei não estipula que somente há serviço público quando todas as fases que envolvem o tratamento de esgoto estiverem funcionando, bem como não determina que a cobrança possa ocorrer tão somente quando os serviços forem totalmente implementados.

No caso dos autos, o próprio recorrente reconhece que existe serviço de coleta e remoção de esgoto pela Copasa. Isso já é suficiente para que haja cobrança proporcional.

O fato de não estar sendo feito tratamento de esgoto não impede a cobrança da tarifa. Ademais, considerando os serviços já prestados pela concessionária, deve se ter a contraprestação pelo usuário.

Dessa forma, a cobrança da tarifa não pressupõe a prestação integral do serviço de esgotamento sanitário,

mas sim parte dele (como no caso ora em análise - coleta, transporte e escoamento de dejetos).

Como bem ponderou o MM. Juiz, "o contrato de programa celebrado entre Copasa/MG e o Município de Divinópolis/MG seguiu as diretrizes da Lei nº 11.445/07, definindo as mesmas fases do serviço de esgotamento sanitário (f. 207/226)".

Quanto à alegação de que há violação ao art. 8º da Lei municipal nº 6.589/07, entendo que não assiste razão ao Órgão Ministerial.

O mencionado dispositivo dispõe que "o Contrato de Programa deverá condicionar a cobrança pelos serviços de esgotamento sanitário apenas após o efetivo início de seu tratamento."

Entretanto, o próprio recorrente reconhece que a Copasa iniciou as operações das Estações de Tratamento ETE, Terra Azul, ETE Nova Fortaleza I, ETE Costa Azul e que o esgoto coletado pelas mencionadas ETES correspondem a menos de 1% do esgoto sanitário da cidade.

Por mais que a atividade de tratamento não tenha uma amplitude considerável, é possível se dizer que a Copasa "iniciou" o serviço de tratamento de esgoto.

Certamente, quando a lei municipal se refere ao "início" da atividade, não quer dizer que haja a necessidade de o serviço estar disponível a toda população e integralmente implementado.

Mesmo que assim não fosse, entendo que a lei deveria ser interpretada nos moldes do entendimento externado pelo egrégio Superior Tribunal de Justiça, que entendeu que há a possibilidade da cobrança da tarifa proporcional, em razão das fases que envolvem o tratamento de esgoto.

Quanto à alegação da abusividade da cobrança, melhor sorte não assiste ao Órgão Ministerial, pois não existe prova nos autos que demonstre tal desproporcionalidade, bem como a existência de dano moral coletivo.

Ressalte-se que, para que fosse comprovada a cobrança abusiva, seria necessária a realização de prova pericial detalhada sobre os serviços e sobre a tarifa que está sendo cobrada.

Contudo, o Ministério Público, à f. 804, quando intimado para manifestação sobre as provas que pretendia produzir, requereu o julgamento antecipado da lide, dispensando a produção de outras provas.

Ora, o ônus da prova incumbe ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito; e ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor, conforme a regra expressa do art. 333 do Código de Processo Civil.

Vê-se, pois, que, na distribuição do ônus da prova, o legislador determinou que cada parte envolvida na demanda traga aos autos os pressupostos fáticos do direito que pretenda seja aplicado na prestação jurisdicional invocada.

A propósito, leciona Humberto Theodoro Júnior que:

> No processo civil, onde quase sempre predomina o princípio dispositivo, que entrega a sorte da causa à diligência ou interesse da parte, assume especial relevância a questão pertinente ao ônus da prova. Esse ônus consiste na conduta processual exigida da parte para que a verdade dos fatos por ela arrolados seja admitida pelo juiz. Não há um dever de provar, nem à parte contrária assiste o direito de exigir a prova do adversário. Há um simples ônus, de modo que o litigante assume o risco de perder a causa se não provar os fatos alegados e do qual depende a existência do direito subjetivo que pretende resguardar através da tutela jurisdicional. Isto porque, segundo máxima antiga, fato alegado e não provado é o mesmo que fato inexistente (*Curso de direito processual civil*. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, p. 421).

Mediante tais conceitos e considerações, retirados da lição do festejado mestre das Alterosas, esse ônus consiste na conduta processual exigida de cada parte para que a verdade dos fatos seja verificada pelo julgador.

Portanto, ausente prova de sua alegação, entendo que deve ser confirmada a sentença também nesse ponto.

Assim, em razão da legalidade da cobrança das tarifas, bem como por estar ausente prova da abusividade cometida pela Copasa, tem-se que resta prejudicado o pedido de condenação da concessionária em danos morais coletivos.

Com tais considerações, nego provimento ao recurso.

Custas, *ex lege*.

Votaram de acordo com o Relator as DESEMBARGADORAS HELOÍSA COMBAT e ANA PAULA CAIXETA.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Execução fiscal - Pagamento voluntário da dívida - Honorários advocatícios - Custas processuais - Exoneração - Inadmissibilidade - Extinção do processo - Impossibilidade

Ementa: Apelação cível. Ação de execução fiscal. Pagamento voluntário da dívida. Custas processuais não quitadas. Extinção indevida do processo. Recurso provido.

- A quitação da dívida após a propositura da ação de execução fiscal não exonera o executado do pagamento de custas processuais e honorários advocatícios.

- Ausente o pagamento das custas processuais, revela-se incorreta a extinção prematura da execução.

- Apelação cível conhecida e provida para reformar a sentença e determinar o prosseguimento da execução quanto às custas processuais.

APELAÇÃO CÍVEL/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1.0079. 00.022861-3/001 - Comarca de Contagem - Remetente: Juiz de Direito da 1ª Vara Empresarial, da Fazenda Pública e Registros Públicos da Comarca de Contagem - Apelante: Estado de Minas Gerais ou Fazenda Pública do Estado de Minas Gerais - Apelado: TDV Gás Ltda. - Interessados: Nicolau Afonso Veloso, Fernando Mauricio Teixeira Dias, Marcelo Eduardo Teixeira Dias - Relator: DES. CAETANO LEVI LOPES

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em DAR PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Belo Horizonte, 29 de março de 2016. - *Caetano Levi Lopes* - Relator.

Notas taquigráficas

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

A apelante aforou esta ação de execução fiscal contra os apelados, lastreada na certidão de dívida ativa de f. 4, visando receber a importância de R$90.008,78, referente ao ICMS e multa do exercício de 1995, não recolhidos em época própria. Após a citação dos apelados, a recorrente noticiou a quitação da dívida fiscal e pleiteou a extinção da execução após o pagamento das custas judiciais (f. 72 e 87). Pela r. sentença de f. 111/113, foi pronunciada *ex officio* a prescrição intercorrente.

Cumpre perquirir se deve ser mantida a extinção do processo por ocorrência da prescrição intercorrente.

Não há matéria de fato a ser examinada.

Em relação ao direito, anoto que o art. 26 da Lei 6.830, de 1980, que regula a cobrança da dívida ativa da Fazenda Pública, dispõe sobre a ausência de ônus para as partes, quando ocorrer, a qualquer título, o cancelamento da inscrição da dívida ativa antes da decisão de primeira instância. E a doutrina é indiscrepante nesse particular como afirma, *verbi gratia,* Humberto Theodoro Júnior (*Lei de execução fiscal*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 116):

> Ao elenco das causas de extinção da execução forçada, previstas no art. 794 do Código de Processo Civil, a Lei n. 6.830 acrescentou mais uma, de aplicação específica à execução fiscal, qual seja a provocada pelo cancelamento da inscrição de Dívida Ativa.
>
> Assim, por qualquer razão, sendo cancelada, por decisão judicial ou administrativa, a inscrição, automaticamente estará extinta a respectiva execução fiscal. E esta extinção será feita sem ônus para as partes, desde que ainda não tenha sido proferida a sentença nos embargos do devedor.

Portanto, ocorrendo o cancelamento ulterior da inscrição de dívida ativa, a execução fiscal será extinta sem ônus para as partes, ou seja, sem o pagamento de custas.

Aqui, entretanto, não houve cancelamento da inscrição. Tanto é assim que a primeira recorrida efetuou o pagamento da dívida.

Portanto, a questão deve ser analisada à luz da Lei estadual nº 14.939, de 2003, que dispõe acerca das custas judiciais:

> Art. 2º O recolhimento das custas de primeira e segunda instâncias, o reembolso de verbas pela locomoção de oficial de justiça, o preparo de recursos e o porte de retorno de autos serão feitos por intermédio da rede bancária credenciada, com a utilização de documento oficial de arrecadação de tributos estaduais, cujo modelo, forma de preenchimento e emissão serão disciplinados em ato normativo conjunto da Secretaria de Estado de Fazenda e da Corregedoria-Geral de Justiça.
>
> § 1º Aos Juízes de primeiro e segundo graus e aos Desembargadores é defeso despachar petição inicial ou reconvenção, dar andamento, proferir sentença ou prolatar acórdão em autos sujeitos às custas judiciais sem que neles conste o respectivo pagamento, sob pena de responsabilidade pessoal pelo cumprimento dessa obrigação, além das sanções administrativas cabíveis, ressalvado o disposto no art. 10 desta Lei.
>
> [...]
>
> Art. 30. Findo o processo, se a parte responsável pelas custas, devidamente intimada, não as pagar em dez dias, o escrivão ou o secretário certificará nos autos, expedirá a certidão e a encaminhará à Advocacia-Geral do Estado para as providências a seu cargo.

Na espécie, não há dúvida quanto ao pagamento total do débito tributário. Porém, os apelados não foram localizados para serem intimados para realizar o pagamento das custas processuais e a obrigação deixou de ser adimplida (f. 15, 85, 100 e 101-v.). Sem dúvida, a execução ainda não poderia ser extinta, o que torna agasalhável a irresignação da apelante.

Com esses fundamentos, dou provimento à apelação para reformar a sentença e determinar o prosseguimento da execução relativamente às custas processuais que deixaram de ser pagas.

Custas, pelos apelados.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES HILDA TEIXEIRA DA COSTA e AFRÂNIO VILELA.

Súmula - DERAM PROVIMENTO À APELAÇÃO.

...

Coisa julgada - Relativização - Ação de investigação de paternidade - Prova pericial - Exame de DNA

Ementa: Agravo de instrumento. Ação de investigação de paternidade. Prova pericial. Necessidade. Relativização da coisa julgada. Precedentes. Recurso desprovido.

- O juiz é o destinatário da prova e, na condução do processo, a ele incumbe, na forma do art. 130 do CPC, determinar as provas necessárias à instrução do processo.

- A produção de prova técnica é necessária para constatar, ou não, a existência da paternidade.

- Muitas vezes é preciso afastar a máscara do dogma, ainda que imposto pela norma, para se alcançar a realidade humana com vistas a esclarecer os fatos e deixar emergir o direito.

- Deve ser relativizada a coisa julgada, em relação à ação de investigação de paternidade antes proposta, se aferido que o exame de DNA não foi realizado, porque a parte gozava do benefício da justiça gratuita e o Estado de Minas Gerais não lhe disponibilizou o referido exame.

Recurso desprovido.

AGRAVO DE INSTRUMENTO CÍVEL Nº 1.0105.13. 026855-7/001 - Comarca de Governador Valadares - Agravante: G.C.S. - Agravado: P.A.C.S. - Relator: DES. LUIS CARLOS GAMBOGI

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 5ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 10 de março de 2016. - *Luís Carlos Gambogi* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. LUÍS CARLOS GAMBOGI - Trata-se de agravo de instrumento (f. 2/7-TJ), interposto por G.C.S., contra decisão do MM. Juiz de Direito da 4ª Vara Cível da Comarca de Governador Valadares, que, nos autos da ação de investigação de paternidade c/c alimentos, proposta por P.A.C.S., rejeitou a preliminar de coisa julgada e, declarando saneada a ação, deferiu o pedido de produção de exame de DNA, marcado para o dia 11 de agosto do corrente ano.

Como afirma o recorrente "o presente agravo de instrumento, tem por finalidade a reforma da decisão a fim de que não se permita a realização do exame de DNA tendo em vista a coisa julgada ora instalada a qual pretende o agravado relativizar. Eventual manutenção da decisão agravada poderá acarretar a insegurança jurídica entre as partes, tornando-se o processo em uma espiral sem fim" (f. 5/6-TJ), pelo que requereu, em forma de liminar, para se suspender a realização do exame de DNA até que seja julgado o mérito do recurso. Ao final, pugna pelo provimento do recurso, para que seja reformada a decisão vergastada, em especial, "com espeque no artigo 301, inciso VI c/c artigo 267, inciso V, do CPC, seja extinta liminarmente a lide, sem o julgamento do seu mérito, tendo em vista a coisa julgada material" (f. 6-TJ).

Juntou documentos de f. 8/153-TJ, dentre os quais a decisão agravada de f. 8/10-TJ.

Às f. 157/160-TJ, restou indeferida a atribuição do rogado efeito suspensivo ativo, uma vez que ausentes os riscos de danos irreparáveis ou de difícil reparação.

Foi determinada a intimação da parte agravada para, querendo, ofertar resposta no prazo legal. Requisitaram-se informações ao Juízo *a quo*, especialmente quanto ao cumprimento do disposto no art. 526 do CPC.

O agravado apresentou a contraminuta às f. 166/171-TJ.

O MM. Juiz de Direito *a quo* prestou as requeridas informações à f. 173-TJ, afirmando o cumprimento do disposto no art. 526 do CPC, bem como a manutenção da decisão agravada.

Vista, a d. PGJ manifestou-se, às f. 175/177-TJ, pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

Conheço do recurso, uma vez que presentes os pressupostos de sua admissibilidade

A controvérsia reside em aferir se é viável a relativização da coisa julgada em relação ao exame de DNA.

Ab initio, cabe enfatizar que o juiz é o destinatário da prova e, na condução do processo, incumbe-lhe, na forma do art. 130 do CPC, determinar as provas necessárias à instrução do processo. Em assim sendo, tenho que devem ser produzidas as provas para a formação do livre convencimento do magistrado.

In casu, observadas as suas peculiaridades, estou que a produção da prova técnica se mostra necessária para que se constate, ou não, a paternidade investigada.

Fora de dúvida que os documentos colacionados pelo recorrente (f. 8/152-TJ) demonstram que a questão da paternidade fora apreciada em outra ação, com trânsito em julgado.

Ocorre que os mesmos documentos também demonstram que, na ação original, não foi realizado o exame de DNA, porque o recorrido litigava sob o pálio da justiça gratuita e o Estado de Minas Gerais, responsável pelo exame, não disponibilizou condições para sua realização, fato que impõe a relativização da coisa julgada.

Cabe ao magistrado, muitas vezes, afastar a máscara do dogma, ainda que imposto pela norma, para se alcançar a realidade humana com vistas a esclarecer os fatos e deixar emergir o direito.

O colendo Supremo Tribunal Federal fixou repercussão geral recentemente sobre a matéria, *in verbis*:

> Ementa: Recurso Extraordinário. Direito processual civil e constitucional. Repercussão geral reconhecida. Ação de investigação de paternidade declarada extinta, com fundamento em coisa julgada, em razão da existência de anterior demanda em que não foi possível a realização de exame de DNA, por ser o autor beneficiário da justiça gratuita e por não ter o Estado providenciado a sua realização. Repropositura

da ação. Possibilidade, em respeito à prevalência do direito fundamental à busca da identidade genética do ser, como emanação de seu direito de personalidade. 1. É dotada de repercussão geral a matéria atinente à possibilidade da repropositura de ação de investigação de paternidade, quando anterior demanda idêntica, entre as mesmas partes, foi julgada improcedente, por falta de provas, em razão de a parte interessada não dispor de condições econômicas para realizar o exame de DNA e o Estado não ter custeado a produção dessa prova. 2. Deve ser relativizada a coisa julgada estabelecida em ações de investigação de paternidade em que não foi possível determinar-se a efetiva existência de vínculo genético a unir as partes, em decorrência da não realização do exame de DNA, meio de prova que pode fornecer segurança quase absoluta quanto à existência de tal vínculo. 3. Não devem ser impostos óbices de natureza processual ao exercício do direito fundamental à busca da identidade genética, como natural emanação do direito de personalidade de um ser, de forma a tornar-se igualmente efetivo o direito à igualdade entre os filhos, inclusive de qualificações, bem assim o princípio da paternidade responsável. 4. Hipótese em que não há disputa de paternidade de cunho biológico, em confronto com outra, de cunho afetivo. Busca-se o reconhecimento de paternidade com relação à pessoa identificada. 5. Recursos extraordinários conhecidos e providos (STF, RE nº 363889/DF - Distrito Federal, Rel. Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, j. em 02.06.2011, *in* DJe 238 - 15.12.2011, *RTJ* 223-01/420).

Referida matéria também não é nova neste eg. Tribunal de Justiça:

> Ementa: Direito de família. Agravo de instrumento. Ação investigatória de paternidade. Exame de DNA. Nova realização. Busca da verdade real. Possibilidade. Improvimento da irresignação (TJMG, Agravo de Instrumento Cível nº 1.0024.08.076286-7/001, Reg. nº 0251657-14.2010.8.13.0000, Rel. Des. Barros Levenhagen, 5ª CC TJMG, j. em 1º.07.2010, in *DJe* de 15.07.2010).

No mesmo sentido:

> Agravo de Instrumento Cível nº 1.0079.13.021541-5/001, Reg. nº 0588375-58.2015.8.13.0000, Rel. Des. Belizário de Lacerda, j. em 01.12.2015, p. em 10.12.2015; Apelação Cível nº 1.0035.10.001411-3/001, Reg. nº 0014113-65.2010.8.13.0035, Rel. Des. Afrânio Vilela, j. em 17.09.2013, p. em 27.09.2013; Agravo de Instrumento Cível nº 1.0528.11.002665-5/001, Reg. nº 0495835-59.2013.8.13.0000, Rel. Des. Dárcio Lopardi Mendes, j. em 22.08.2013, p. em 28.08.2013; Agravo de Instrumento Cível nº 1.0480.10.010667-7/001, Reg. nº 0510557-69.2011.8.13.0000, Rel. Des. Armando Freire, j. em 17.01.2012, p. em 27.01.2012; Ação Rescisória nº 1.0000.00.236076-6/000, Reg. nº 2360766-75.2000.8.13.0000, Rel. Des. Brandão Teixeira, j. em 05.10.2011, p. em 21.10.2011; Agravo de Instrumento nº 1.0480.09.125966-7/001, Reg. nº 1259667-79.2009.8.13.0480, Rel. Des. Antônio Sérvulo, j. em 27.10.2009, p. em 18.12.2009; Agravo de Instrumento nº 1.0024.07.803919-5/001, Reg. nº 8039195-97.2007.8.13.0024, Rel. Des. Mauro Soares de Freitas, j. em 23.04.2009, p. em 13.05.2009.

Com essas considerações, nego provimento ao recurso.

Custas, na forma da lei.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES FERNANDO DE VASCONCELOS LINS e VERSIANI PENNA.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Indenização - Dano moral - Responsabilidade civil extracontratual - Instauração de inquérito policial - Exercício regular de direito - Art. 5º, III, da CR/88 - Ausência de má-fé - Dever de indenizar inexistente

Ementa: Apelação cível. Ação de indenização por danos morais. Responsabilidade civil extracontratual. Instauração de inquérito policial. Exercício regular de um direito. Dano moral. Inexistência. Sentença mantida.

- A responsabilidade civil designa o dever que alguém tem de reparar o prejuízo em consequência da ofensa a direito alheio.

- É indispensável, para a procedência do pedido, em casos de responsabilidade civil extracontratual, a comprovação da conduta humana, a culpa, o nexo de causalidade e o dano/prejuízo.

- É dever do Estado averiguar qualquer irregularidade ocorrida em sua administração. A apelada, ao pedir a instauração do inquérito, agiu no exercício regular do direito a teor do art. 5°, inciso XXXV, da Constituição da República de 1988.

- Para que a apelada fosse responsabilizada por sua atitude - entenda-se abuso de direito, art. 187 do Código Civil -, seria necessária a demonstração do dolo - má-fé - específico em prejudicar os apelantes.

Recurso conhecido e não provido.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0105.10.029912-9/003 - Comarca de Governador Valadares - Apelante: A Botica Ltda. e outro, Regina Cele de Castro Alves, Ruben Assis de Castro Alves - Apelado: Astrazeneca do Brasil Ltda. - Relatora: DES.ª MARIZA DE MELO PORTO

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 11ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em NEGAR PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Belo Horizonte, 9 de março de 2016. - *Mariza de Melo Porto* - Relatora.

Notas taquigráficas

DES.ª MARIZA DE MELO PORTO - I - Relatório.

1. Cuida-se de apelação interposta por A Botica Ltda. e outros da sentença (f. 459/461), proferida nos autos da ação de indenização proposta em desfavor de Astrazeneca do Brasil Ltda., que julgou improcedentes os pedidos iniciais.

2. Aduz os apelantes, em resumo, que: a) deve ser analisado o agravo retido de f. 413/415 e, no mérito, provido para se conceder aos apelantes os benefícios da assistência judiciária gratuita; b) não se pode entender que o laboratório, ao representar, criminalmente, contra os apelantes, agiu no exercício regular do direito; c) ficou comprovado que a denúncia contra os apelantes não era verdadeira; d) a representação criminal ocorreu sem provas de que os medicamentos manipulados pelos apelantes fossem falsificados ou adulterados; e) não houve perícia nos fármacos apreendidos; f) a representação seria razoável se estivesse calcada em indícios de falsificação ou adulteração de medicamentos; g) é evidente a má-fé da apelada; h) a apelada agiu de forma temerária, induzindo a autoridade policial a acreditar que os representados fossem falsificadores de remédios. Pede, ao final, o provimento do recurso para reformar a sentença em sua íntegra (f. 463/475).

3. Contrarrazões, pugnando pela manutenção da sentença (f. 489/503).

4. Sem interferência obrigatória da Procuradoria-Geral de Justiça.

5. Sem preparo, em razão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

É o relatório.

II - Juízo de admissibilidade.

6. Vistos os pressupostos de admissibilidade, conheço da apelação.

III - Agravo retido.

7. Sublevam-se os agravantes contra a decisão de f. 413/415, proferida em audiência de instrução e julgamento, que indeferiu os benefícios da assistência judiciária gratuita:

> Indefiro o pedido de gratuidade de justiça, e, nos moldes do art. 257 do CPC, ficam os autores intimados para complementarem as custas iniciais no prazo de trinta dias sob pena de cancelamento da distribuição.

8. Irresignados, os agravantes interpuseram agravo retido, requerendo os benefícios da assistência judiciária gratuita, em razão da comprovação da situação de miserabilidade.

9. Ato seguinte, os agravantes interpuseram, também, agravo de instrumento em face da mesma decisão, f. 437/444. Nessa sede recursal, reformei a decisão agravada e concedi os benefícios da assistência judiciária gratuita, f. 447/448.

10. Entendo que o agravo retido perdeu seu objeto com a interposição do agravo de instrumento. Logo, está prejudicada a análise do agravo retido que tinha como fundamento único o pedido de justiça gratuita.

11. Além disso, não se deve perder de vista o princípio da unirrecorribilidade, em que não se admite mais de um recurso contra a mesma decisão judicial.

III - Mérito.

a)

12. Cinge-se a controvérsia ao reconhecimento da responsabilidade civil extracontratual e, por conseguinte, seu dever de indenizar.

13. A violação de um dever jurídico, seja ele de fazer, não fazer, de abstenção, de cautela entre outros, configura ato ilícito. E, sendo ato ilícito, faz nascer a responsabilidade de reparar o dano pelo ofensor; é o que dispõe o art. 927 do Código Civil (CC) de 2002, *in verbis*: "Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo".

14. A responsabilidade civil designa o dever que alguém tem de reparar o prejuízo, em consequência da ofensa a um direito alheio. Nas palavras do doutrinador Sergio Cavalieri Filho (2012, p. 2) "a responsabilidade civil é um dever jurídico sucessivo que surge para recompor o dano decorrente da violação de um dever jurídico originário".

15. Fala-se em responsabilidade extracontratual, que é o caso dos autos, quando a norma jurídica violada for a própria lei, por conta do comportamento danoso do causador da ofensa.

16. É indispensável para a procedência do pedido, em casos de responsabilidade civil extracontratual, a comprovação da conduta humana, a culpa, o nexo de causalidade e o dano/prejuízo.

17. O contexto dos autos revela que

> com a implementação da Lei de Patentes (1997) e de medicamentos genéricos (Lei n° 9.787, de fevereiro de 1999), o mercado brasileiro começou a tomar um formato diferente: ao lado dos conglomerados transnacionais, desponta uma indústria nacional forte, competitiva e com características completamente distintas: o setor magistral (ou de manipulação de medicamentos).

18.

> Farmácias de manipulação vendem os medicamentos com preços 30% a 40% menores que os laboratórios, e isto se justifica porque, apesar de venderem remédios com a mesma composição química que os produtos industrializados e o mesmo grau de eficácia, as farmácias magistrais não precisam investir em propagandas maciças e ainda eliminam os intermediários/distribuidores, vendendo os medicamentos diretamente aos usuários.

19. Em razão do crescimento das farmácias de manipulação, segundo os apelantes, iniciou-se um movimento de "perseguição" às farmácias de manipulação.

20. Narrou que,

> em meados de outubro de 1999, uma senhora compareceu à farmácia de manipulação A Botica Ltda., primeira requerente, com o intuito de adquirir alguns medicamentos manipulados para o pai, que, segundo ela, residia na zona rural.

21.

> Sob o pretexto de que o pai não entenderia e somente aceitaria tais medicamentos se fossem escritos na nota fiscal e nos rótulos dos produtos os respectivos nomes comerciais e os nomes dos fabricantes, a referida senhora insistiu com funcionários do estabelecimento, bem como com a autora Regina Cele, para que procedessem de tal maneira. [...] até que, em 22 de outubro, a venda dos medicamentos foi realizada para essa mesma senhora, porém não da forma que a mesma desejava, qual seja lançado na nota fiscal (cópias anexas) e no rótulo das embalagens, apenas inseriu-se o nome do princípio ativo utilizado na produção do medicamento.

22. Após a realização da venda, tomou conhecimento por meio da ANFARMAG (Associação Nacional de Farmacêuticos Magistrais) sobre um suposto golpe denominado "golpe da velhinha":

> Prezado associado, o momento é de adotarmos muita cautela em nossos procedimentos.
> Analise a história verídica que descrevemos abaixo:
> Entra em sua farmácia uma mulher, extremamente simpática, que se diz funcionária de um asilo. Tendo em mãos inúmeras receitas, solicita que sejam manipulados para atender aos velhinhos daquela instituição. Encarecidamente, pede que seja colocado no rótulo desses produtos manipulados pela empresa o nome comercial do medicamento, uma vez que os usuários destes têm dificuldades em identificá-los pelo nome do princípio ativo.
> Após muita insistência, o apelante apela para seu espírito humanitário, ela a convence a colocar os nomes comerciais nos produtos manipulados.
> Você, achando que fez a boa ação do mês. No entanto, no dia seguinte você é chamado a uma delegacia de polícia, para prestar esclarecimentos sobre os produtos manipulados que estão dentro de um saco e que são depositados sobre uma mesa, que trazem no rótulo, contrariando a legislação, nomes comerciais [...].

23. Dias após a realização da venda e ciente do golpe, fora surpreendida com a instauração de inquérito policial pedindo a averiguação para o suposto crime tipificado nos art. 273, § 1°, c/c art. 29 do Código Penal.

24. Por estarem presentes os requisitos de justa causa e condições da ação, a denúncia foi aceita e transformou-se em procedimento judicial.

25. Devidamente instruído, em 30.11.2009, o MM. Juiz da 3° Vara Criminal de Governador de Valadares proferiu sentença absolvendo os apelantes aos argumentos de que

> a ação de manipular remédios e apor no frasco uma referência ao seu nome comercial, mediante caneta e apenas para informação do consumidor, sabidamente leigo em farmácia, nem de longe corresponde à falsificação, corrupção, adulteração ou alteração do produto (f. 53).

26. Por ter sido investigado no inquérito acima mencionado - no qual fora absolvido, no processo judicial -, requer a indenização por danos morais.

27. Ao analisar os fatos narrados pelos apelantes, bem como as provas acostadas aos autos, entendo que não há como acolher seu pleito. Explico: não há provas suficientes nos autos que comprovem o nexo causal entre a suposta venda realizada no estabelecimento da apelante e o "golpe da velhinha".

28. A situação narrada é extremamente abstrata. O fato de o apelado ter representado perante a Polícia Civil pedindo a instauração de inquérito para averiguar a suposta adulteração de medicamentos não tem o condão de causar abalos morais aos apelantes.

29. O inquérito policial caracteriza-se como fase pré-processual e tem como princípio ser pró-sociedade, ou seja, deve prevalecer o interesse da sociedade em saber se determinado estabelecimento está oferecendo medicamento adulterado.

30. Fora isso, se o d. Magistrado aceitou a denúncia é porque um mínimo suporte probatório existia na época.

31. É dever do Estado averiguar qualquer irregularidade ocorrida em sua administração. A apelada, ao pedir a instauração do inquérito, agiu no exercício regular do direito a teor do art. 5°, inciso XXXV, da Constituição da República de 1988.

32. Para que a apelada fosse responsabilizada por sua atitude - entenda-se abuso de direito, art. 187, Código Civil - seria necessário a demonstração do dolo - má-fé - específico em causar prejuízo aos apelantes.

33. Porém, nada nesse sentido ficou comprovado. Pela pertinência, colaciono jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

> Recurso especial. Ação de indenização. Queixa-crime. Conteúdo. Ofensa à honra. Ausência. Dano moral. Inexistência. Responsabilidade das partes pela conduta do advogado. Inexistência. Precedentes do STJ. - 1. Quando a própria causa de pedir da ação judicial consiste em imputação de crime, o insucesso do autor não autoriza a sua posterior responsabilização a título de danos morais pelos fatos descritos em suas peças processuais, pertinentes ao debate da causa. 'O STJ pacificou entendimento de que a apresentação de notícia-crime constitui, em regra, exercício regular de direito e, portanto, não sujeita o denunciante à responsabilização por danos materiais e morais sofridos pelo acusado, exceto nas hipóteses em que a má-fé ou culpa grave do delator contribuir para a imputação de crime não praticado pelo acusado' (Embargos de Declaração no REsp 914.336/MS, Rel. Min. João Otávio de Noronha. Quarta Turma, *DJe* de 29.03.2010). 2. Embora a responsabilidade civil e a penal sejam independentes, o ordenamento jurídico é uno; suas diferentes regras devem ser interpretadas de forma coerente, harmônica. Não é crime a injúria ou a difamação cometida em juízo como argumento para a discussão da causa. Igualmente não acarreta, em princípio, responsabilidade civil, desde que as afirmações ofensivas tenham pertinência com o debate da causa. Pouco adiantaria a lei excluir o crime, se o direito de livre discussão da causa fosse freado pelo temor de responsabilização civil na hipótese de insucesso do autor da manifestação tida por ofensiva. Apenas os abusos, as ofensas divorciadas de sentido no contexto do debate da causa, são passíveis de punição na esfera penal e também na civil. 3. Hipótese em que o conteúdo de queixa-crime em que os querelantes pretendem demonstrar os fatos e circunstâncias do suposto ilícito praticado pelo querelado, ainda que dotado

de animosidade, não é suscetível de ensejar indenização por danos morais. 4. A jurisprudência do STJ vem se firmando no sentido de que o advogado, e não a parte, responde por ofensas proferidas ao ensejo de sua atuação em juízo. Precedentes. 5. Recurso especial provido. (REsp 1306443/SP, Rel.ª Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, j. em 19.11.2013, *DJe* de 05.03.2014).

34. Dessarte, diante dos elementos integrantes dos autos, não me convenci do desacerto da decisão primeva.

IV - Dispositivo.

35. Posto isso, nego provimento à apelação e mantenho, em sua íntegra, a decisão primeva.

36. Agravo retido. Prejudicado.

37. Custas e honorários: conforme determinado na decisão *a quo*.

É o voto.

Votaram de acordo com a Relatora os DESEMBARGADORES ALBERTO DINIZ JUNIOR e SHIRLEY FENZI BERTÃO.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO À APELAÇÃO.

...

Jazigo perpétuo - Dever de conservação - Taxa de anuidade - Inadimplemento verificado - Notificação - Perda da concessão - Ato ilícito - Não ocorrência - Ciência dos fatos - Decreto nº 1.211/1972 e Lei municipal nº 3.566/1970 - Exumação e traslado de restos mortais resultantes da perda do direito de uso - Danos morais não caracterizados

Ementa: Ação indenizatória. Jazigo perpétuo. Dever de conservação. Taxa de anuidade. Inadimplemento verificado. Perda da concessão. Ato ilícito. Ausência. Danos morais não caracterizados.

- Evidenciado nos autos que a parte autora foi devidamente notificada acerca do inadimplemento das anuidades destinadas à conservação de sepultura, a exumação e o traslado de restos mortais resultantes da perda do direito de seu uso não constituem ilícito indenizável.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0145.14.036876-5/001 - Comarca de Juiz de Fora - Apelante: Nazareth dos Santos Fonseca, representada pelo curador Marcos Darciley dos Santos Fonseca - Apelada: Santa Casa de Misericórdia de Juiz de Fora - Relator: DES. DOMINGOS COELHO

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 12ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 2 de março de 2016. - *Domingos Coelho* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. DOMINGOS COELHO - Cuidam os autos de ação indenizatória ajuizada por Nazareth dos Santos Fonseca em face de Irmandade da Santa Casa de Misericórdia de Juiz de Fora, em que a autora, denunciando a retomada abrupta do jazigo perpétuo mantido pela ré e, com isso, a (supostamente) indevida exumação dos restos mortais de seus familiares, busca a recomposição dos prejuízos materiais e morais que do ocorrido afirma ter suportado.

A teor da sentença de f. 81/84, os pedidos foram julgados improcedentes.

Embargos declaratórios foram opostos, f. 86/88, conhecidos e rejeitados à f. 90.

Irresignada, apela a autora. Com arrimo nas razões de f. 92/99, defende o acolhimento da pretensão inaugural, argumentando, para tanto, que não se pode admitir válida a "publicação por edital sobre a retomada do jazigo e a exumação de seus entes queridos", mormente quando sopesada a circunstância de que a apelada possuía o seu endereço e poderia ter lhe sido notificada sobre a inadimplência no pagamento das taxas de manutenção. Vindica a recomposição dos prejuízos morais que afirma ter suportado.

Em contrarrazões de f. 101/112, a apelada, refutando a insurgência recursal, pugna pelo seu desprovimento.

Recurso desprovido de preparo.

Conheço do apelo, porque cumpridos os pressupostos de admissibilidade, justificando-se a ausência de preparo por litigar a apelante sob os auspícios da justiça gratuita.

Narra a autora que, por ocasião do falecimento de sua nora, ocorrido em 2 de novembro de 1997, foram pagas todas as taxas exigidas para sepultá-la no jazigo perpétuo mantido pela ré.

Afirma que, transcorridos alguns anos, tomou "conhecimento através de um amigo que é advogado sobre a retomada de jazigos que estavam em débito com o Condomínio do Cemitério", daí por que iniciou uma tentativa de liquidar a dívida, solicitando ao responsável que aguardasse a formalização de uma proposta de pagamento.

Sustenta que "se dirigiu ao escritório do cemitério e foi informado pelo Sr. Massimar que o jazigo já havia sido retomado pela Santa Casa, que a família seria informada para acompanhar na exumação dos restos mortais de seus entes queridos, o que não foi aceito", oportunidade em que solicitou novo prazo para regularizar o débito.

Noticia, entretanto, que a "Santa Casa de Misericórdia retirou, sem anuência da família, os restos mortais de seus familiares, fez a exumação dos corpos,

depositando-os em osário (*sic*) do cemitério e, após o depósito dos restos mortais, é que a Santa Casa de Misericórdia fez a comunicação por escrito à autora, conforme comprovante anexo, demonstrando o total desrespeito com a família e, ainda, colocando o jazigo a venda". Busca, em face do ocorrido, a recomposição dos prejuízos materiais e morais que suportou.

Com a inicial veio aos autos o "Contrato de Promessa de Compra e Venda de Direito de Uso Perpétuo sobre Sepultura do Cemitério Particular Parque da Saudade, mantido pela Irmandade da Santa Casa de Misericórdia de Juiz de Fora" (f. 15).

Depreende-se do referido instrumento que é obrigação do comprador pagar, no prazo fixado, a contribuição anual destinada à manutenção e à conservação do cemitério, bem como adimplir as tarifas referidas no art. 116 do Decreto nº 1.211, de 1972, pelos serviços funerários considerados obrigatórios.

Do contrato firmado pelas partes, ainda consta tanto a submissão do promitente comprador às disposições da Lei municipal nº 3.566/1970 (cláusula 12ª), como expressa sujeição às disposições dos seus arts. 14 e 15 (cláusula quarta, inciso III).

A teor da norma insculpida no § 4º do art. 108 da lei municipal epigrafada, "permanecendo uma sepultura sem conservação, pelo prazo de 5 (cinco) anos, a administração do cemitério comunicará o fato à Secretaria de Serviços Municipais, que declarará a caducidade dos direitos à sepultura e autorizará a permissionária ou administradora do cemitério a promover o cancelamento" independentemente de qualquer medida judicial.

Diante da inadimplência da apelante com as taxas de manutenção, a Santa Casa de Misericórdia de Juiz de Fora, por notificação extrajudicial de f. 54, enviada em 11 de janeiro de 2010, solicitou a regularização da pendência, "sob pena de envio para publicação nos atos do Governo com a consequente autorização pela Prefeitura de Juiz de Fora para retomada, extinguindo, assim, o Direito de Uso Perpétuo do Jazigo".

E, por ato do governo municipal, a apelante foi convocada, em 26 de janeiro de 2010, no *Diário Oficial Eletrônico*, para acertar as anuidades, sob pena de perda do direito à perpetuidade (f. 60).

Do descumprimento das exigências legais de conservação (anuidade), nos estritos limites previstos na supracitada lei municipal, foi expedida autorização para exumação e traslado de restos mortais (f. 56), com a liberação da sepultura. A perda do direito de uso perpétuo, portanto, ocorreu estritamente dentro dos limites da lei.

Não há necessidade de comunicação pessoal, como alega a apelante, ou qualquer outra providência além daquelas adotadas comprovadamente pela recorrida, nos exatos termos na norma municipal retrocitada.

Ademais, ainda que a apelante não tivesse sido devidamente notificada acerca da inadimplência das anuidades e dos correlatos efeitos daí resultantes, confessa, em sua exordial, ter conhecimento acerca desses fatos, daí por que, também, não restou caracterizado o ato ilícito capaz de ensejar a reparação moral postulada em sede recursal.

Em casos análogos, este eg. Tribunal de Justiça assim se manifestou, *mutatis mutandis*:

> Apelação cível. Ação de indenização. Prescrição inocorrente. Cemitério municipal. Direito de uso de sepultura. Abandono por vinte e um anos. Nova concessão para terceiro. Dano moral inexistente. Recurso parcialmente provido. 1. Proposta a ação antes de consumado o prazo quinquenal, inocorre a alegada prescrição. 2. A responsabilidade civil, segundo a teoria objetiva, exige a presença do *eventus damni*, do dano efetivo e do nexo causal entre um e outro. 3. A concessão de uso de sepultura pressupõe o adimplemento de obrigação legal de fazer, consistente na conservação do local em bom estado. 4. O abandono do local, pela viúva do inumado, por pelo menos vinte e um anos, patenteia o inadimplemento da obrigação legal e a inexistência do suposto dano moral. 5. Logo, a indenização é mesmo indevida. 6. Apelação cível conhecida e parcialmente provida para rejeitar a pretensão inicial (TJMG - Apelação Cível 1.0701.14.007528-7/001, Rel. Des. Caetano Levi Lopes, 2ª Câmara Cível, j. em 24.11.2015, publicação da súmula em 09.12.2015).

> Apelação cível. Ação de indenização. Concessão de uso de jazigo. Município de Contagem. Ausência do pagamento das taxas de manutenção e conservação do cemitério. Danos morais inexistentes. Recurso não provido. I. Em sendo os cemitérios municipais bens públicos, as concessões e permissões de uso de sepulturas detêm caráter obrigacional e não conferem aos seus titulares nenhum direito real sobre as sepulturas. II. Segundo o art. 16 da Lei nº 1.871, de 1988, do Município de Contagem, 'os titulares do direito de concessão e de permissão de uso ficarão obrigados ao recolhimento aos cofres do Município de uma tarifa anual, para conservação e manutenção das áreas comuns do Cemitério'. III. Demonstrado que a titular do direito de uso não arcou com o pagamento das taxas de manutenção e conservação do jazigo, aliado ao fato de que não houve violação à honra dos mortos, não há se falar em dano moral (TJMG - Apelação Cível 1.0079.12.066948-0/001, Rel. Des. Washington Ferreira, 7ª Câmara Cível, j. em 24.02.2015, publicação da súmula em 03.03.2015).

Significa dizer que, se a apelante se quedou inerte no cumprimento das obrigações assumidas, deve amargar as consequências danosas a que deu azo, nada havendo capaz de ensejar a reparação moral ventilada. A manutenção da r. sentença atacada, portanto, é medida que se impõe.

Ao impulso de tais fundamentos, nego provimento ao recurso.

Custas, pela apelante, suspensa a exigibilidade nos termos do art. 12 da Lei 1.060/50.

Votaram de acordo com o Relator os Desembargadores JOSÉ FLÁVIO DE ALMEIDA e JOSÉ AUGUSTO LOURENÇO DOS SANTOS.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Execução de título extrajudicial - Termo de ajustamento de conduta - Descumprimento - Dano ambiental - Desconsideração da personalidade jurídica - Desvio de finalidade - Confusão patrimonial - Prova - Desnecessidade - Princípio da especialidade - Lei 9.605/98 - Teoria menor da desconsideração - Aplicabilidade

Ementa: Agravo de instrumento. Execução por quantia certa. Descumprimento de termo de ajustamento de conduta. Dano ambiental. Desconsideração da personalidade jurídica. Comprovação do abuso da personalidade jurídica. Desnecessidade. Princípio da especialidade. Aplicabilidade da Lei 9.605/98. Teoria menor da desconsideração. Precedentes jurisprudenciais.

- A desconsideração da personalidade jurídica no Direito Ambiental será sempre possível quando a personalidade constituir obstáculo ao ressarcimento dos prejuízos causados ao meio ambiente (art. 4º da Lei 9.605/98).

- Pelo princípio da especialidade, afasta-se a incidência do art. 50 do Código Civil, sendo desnecessária a comprovação de atos de desvio de finalidade ou confusão patrimonial entre os bens da sociedade e dos sócios para que seja decretada a desconsideração da personalidade jurídica para satisfação de dívida advinda de dano ambiental.

AGRAVO DE INSTRUMENTO CÍVEL Nº 1.0338.05.037512-4/001 - Comarca de Itaúna - Agravante: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Agravado: Carborodron Comércio e Indústria Ltda. - Relator: DES. WASHINGTON FERREIRA

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 1ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em DAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 2 de fevereiro de 2016. - *Washington Ferreira* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. WASHINGTON FERREIRA - Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais contra decisão de f. 08/08-v.-TJ, proferida pelo MM. Juiz de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Itaúna, que, nos autos da ação civil pública promovida em face de Carborodron Comércio e Indústria Ltda., indeferiu o pedido de desconsideração da personalidade jurídica da empresa ré, ora agravada.

O agravante noticia que ajuizou a execução por quantia certa de título extrajudicial, uma vez que a empresa executada, ora agravada, não cumpriu o Termo de Ajustamento de Conduta firmado. Assevera que restaram "frustrados os leilões dos bens penhorados, a adjudicação não ser viável e não ser encontrados outros bens em nome da empresa executada, foi requerida, pelo Ministério Público, a desconsideração da pessoa jurídica, com fundamento no art. 4º da Lei 9.605/98" (*sic* - f. 03-TJ). Afirma que a desconsideração da personalidade jurídica, no Direito Ambiental, será possível sempre que a empresa trouxer empecilho ao ressarcimento dos danos causados ao meio ambiente. Colaciona repertório jurisprudencial afeto ao tema (f. 02/06-TJ).

Com esses argumentos, pugna pelo provimento do agravo de instrumento para que seja reformada a decisão agravada.

Sem preparo, ante a isenção prévia legal (art. 511, § 1º, do CPC c/c art. 10, I, da Lei estadual nº 14.939/03).

Ausente pedido de urgência, à f. 105/105-v.-TJ, determinei a intimação da parte agravada bem como a expedição de ofício ao MM. Juiz *a quo*. No mesmo ato decisório, determinei a remessa dos autos à douta Procuradoria-Geral de Justiça para manifestação.

O MM. Juiz *a quo* prestou informações à f. 110-TJ, comunicando o cumprimento do disposto no art. 526 do CPC, bem como a manutenção da decisão agravada.

A agravada, apesar de devidamente intimada, não apresentou contraminuta (certidão de f. 113-TJ).

A d. Procuradoria-Geral de Justiça se manifestou às f. 115/116-v.-TJ, em parecer da lavra do ilustre Procurador de Justiça Dr. Jacson Campomizzi, opinando pelo provimento do recurso.

É o relatório.

Presentes os requisitos de admissibilidade, conheço do recurso.

Sem preliminares, passo desde já à análise meritória.

Mérito.

Colhe-se dos autos que o Ministério Público do Estado de Minas Gerais apresentou execução por quantia certa (f. 14/19-TJ) em face de Carborodron Comércio e Indústria Ltda., ora agravada, objetivando o cumprimento do Termo de Ajustamento de Conduta fixado previamente entre as partes às f. 20/25-TJ.

Para tanto, afirma que, nos autos do Inquérito Civil nº 12/04, restou apurado que a executada, ora agravada, não cumpriu com nenhuma das medidas contidas no referido Termo de Ajustamento de Conduta destinado à adequação das atividades, à compensação dos danos ambientais e à obtenção do licenciamento ambiental, mesmo com a prorrogação do prazo estabelecido.

Após o regular trâmite do feito, diante das infrutíferas medidas para a satisfação integral da dívida, o Ministério Público do Estado de Minas Gerais pugnou às f. 97/98-TJ pela desconsideração da personalidade jurídica da sociedade empresária a fim de redirecionar a execução por quantia certa ao patrimônio dos sócios, Srs. Geovane Francisco dos Santos e Sebastião Odair da Silva.

Entretanto, o MM. Juiz *a quo*, ao prolatar a decisão de f. 08/08-v.-TJ, indeferiu o pedido a desconsideração da personalidade jurídica da executada, o que ensejou a interposição do presente recurso.

Pois bem.

Importante registrar que, de acordo com o art. 50 do Código Civil, em regra, para a desconsideração da personalidade jurídica da empresa, deve haver a comprovação alternativa do abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade ou pela confusão patrimonial entre os bens da sociedade e dos sócios, *in verbis*:

> Art. 50. Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica.

Assim, mencionado instituto tem como finalidade coibir todo tipo de ato fraudulento praticado em nome da pessoa jurídica, a fim de prejudicar direitos de terceiros; e, diante da gravidade da medida, faz-se necessária prova robusta acerca do desvio de finalidade ou da confusão patrimonial da empresa.

Todavia, no caso sob análise, o qual trata de específico bem jurídico tutelado pelo ordenamento jurídico, qual seja o meio ambiente, entendo que deve haver incidência das normas especializadas.

Dito isso, pelo princípio da especialidade, tenho que o Código Civil deve dar espaço à incidência das normas especiais à tutela do meio ambiente e à regulação dos atos civis decorrentes de sua exploração.

Nesse contexto, foi editada a Lei federal nº 9.605, de 1998, "que dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências".

Especialmente nas disposições contidas nos arts. 3º e 4º do referido diploma legal, nota-se que, *in verbis*:

> Art. 3º As pessoas jurídicas serão responsabilizadas administrativa, civil e penalmente conforme o disposto nesta Lei, nos casos em que a infração seja cometida por decisão de seu representante legal ou contratual, ou de seu órgão colegiado, no interesse ou benefício da sua entidade.
>
> Parágrafo único. A responsabilidade das pessoas jurídicas não exclui a das pessoas físicas, autoras, coautoras ou partícipes do mesmo fato.
>
> Art. 4º Poderá ser desconsiderada a pessoa jurídica sempre que sua personalidade for obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados à qualidade do meio ambiente.

A partir da interpretação dos artigos acima, nota-se que, quando o bem jurídico tutelado é o meio ambiente, aplicar-se-á a "Teoria Menor da Desconsideração da Personalidade Jurídica", a qual afirma que a desconsideração da personalidade jurídica será possível sempre que a personalidade representar obstáculo à reparação dos danos causado ao meio ambiente.

Assim, não é necessária a prévia comprovação de atos de desvio de finalidade ou de confusão patrimonial da empresa executada, conforme preceitua o art. 50 do Código Civil. Basta que o exequente demonstre a insolvência da pessoa jurídica para o pagamento de suas obrigações e o empecilho que a manutenção de sua personalidade jurídica representa à quitação da dívida advinda de dano ambiental por ela cometido.

Nesse sentido o Superior Tribunal de Justiça decidiu:

> Responsabilidade civil e Direito do consumidor. Recurso especial. *Shopping Center* de Osasco-SP. Explosão. Consumidores. Danos materiais e morais. Ministério Público. Legitimidade ativa. Pessoa jurídica. Desconsideração. Teoria maior e teoria menor. Limite de responsabilização dos sócios. Código de Defesa do Consumidor. Requisitos. Obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores. Art. 28, § 5º. - Considerada a proteção do consumidor um dos pilares da ordem econômica, e incumbindo ao Ministério Público a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, possui o Órgão Ministerial legitimidade para atuar em defesa de interesses individuais homogêneos de consumidores, decorrentes de origem comum. - A teoria maior da desconsideração, regra geral no sistema jurídico brasileiro, não pode ser aplicada com a mera demonstração de estar a pessoa jurídica insolvente para o cumprimento de suas obrigações. Exige-se, aqui, para além da prova de insolvência, ou a demonstração de desvio de finalidade (teoria subjetiva da desconsideração), ou a demonstração de confusão patrimonial (teoria objetiva da desconsideração). - A teoria menor da desconsideração, acolhida em nosso ordenamento jurídico excepcionalmente no Direito do Consumidor e no Direito Ambiental, incide com a mera prova de insolvência da pessoa jurídica para o pagamento de suas obrigações, independentemente da existência de desvio de finalidade ou de confusão patrimonial. - Para a teoria menor, o risco empresarial normal às atividades econômicas não pode ser suportado pelo terceiro que contratou com a pessoa jurídica, mas pelos sócios e/ou administradores desta, ainda que estes demonstrem conduta administrativa proba, isto é, mesmo que não exista qualquer prova capaz de identificar conduta culposa ou dolosa por parte dos sócios e/ou administradores da pessoa jurídica (REsp 279.273/SP, Rel. Ministro Ari Pargendler, Rel. p/ o acórdão Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, j. em 04.12.2003, *DJ* de 29.03.2004, p. 230).

No mesmo sentido tem sido o posicionamento deste egrégio Tribunal de Justiça em casos análogos:

> Agravo de instrumento. Execução fiscal de multa ambiental. Desconsideração da personalidade jurídica. Certidão oficial de justiça. Dissolução irregular. Teoria menor da desconsideração da personalidade jurídica. - O colendo STJ pacificou o entendimento de que certidão expedida por oficial de justiça comprovando que a sociedade não funciona no endereço indicado pressupõe o seu encerramento irregular. - O art. 4º da Lei 9.605/98 consagrou a teoria menor da desconsideração da personalidade jurídica no direito ambiental (TJMG - Agravo de Instrumento Cível nº 1.0261.09.068356-4/001 - 5º Câmara Cível - Relator: Des. Versiani Penna, j. em 26.03.2015).

Execução fiscal. Multa ambiental. Desconsideração da pessoa jurídica. Empresa baixada. Insolvência. Possibilidade. - O sócio administrador de empresa a que foi dada baixa é responsável pela multa ambiental a ela aplicada no período em que funcionava, à luz do disposto nos arts. 3º e 4º da Lei nº 9.605/98, e, por conseguinte, é lícita a desconsideração da personalidade jurídica (TJMG - Agravo de Instrumento Cível nº 1.0024.08.042780-0/001. 1ª Câmara Cível - Relator: Des. Alberto Vilas Boas. j. em 05.05.2015).

Agravo de instrumento. Ação civil pública. Ambiental. Desconsideração da personalidade jurídica. Teoria Menor. Indícios de insolvência. Ausência. Recurso desprovido. - Segundo o art. 4º da Lei 9.605/98, a desconsideração da personalidade jurídica, no Direito Ambiental, será possível sempre que a personalidade trouxer empecilho aos danos causados ao meio ambiente. Nesse contexto, adotou-se, excepcionalmente, a chamada Teoria Menor da Desconsideração, para a qual a desconsideração no Direito Ambiental prescinde da existência de desvio de finalidade do representante ou administrador da sociedade ou de confusão patrimonial, bastando a mera prova de insolvência da pessoa jurídica para o pagamento de suas obrigações. Não se vislumbrando prova da alegada insolvência da empresa agravada, não se mostra possível determinar, de plano, a desconsideração da personalidade jurídica (TJMG - Agravo de Instrumento Cível nº 1.0518.10.005187-0/001. 6ª Câmara Cível - Relatora: Des.ª Sandra Fonseca. j. em 18.03.2014).

Volvendo ao caso dos autos, verifico que o exequente, ora agravante, tomou determinadas medidas para a satisfação da dívida estabelecida no Termo de Ajustamento de Conduta de f. 20/25-TJ.

Extrai-se do conjunto probatório que houve a penhora de alguns bens da agravada, conforme cópia de Auto de Penhora, Avaliação e Depósito à f. 55-TJ, e foi aberta hasta pública para o leilão dos objetos penhorados, conforme Certidão à f. 62-TJ. Todavia, os pregões de venda e arrematação em primeiro (f. 67-TJ) e em segundo leilão (f. 68-TJ) não obtiveram sucesso, por ausência de licitantes interessados.

A adjudicação dos aludidos bens também restou infrutífera (f. 86/87-TJ) e, ainda, não foram encontrados valores nas contas bancárias da executada, conforme se depreende do documento à f. 95-TJ.

Nesse contexto, diante da frustração da execução até o presente momento, atrelada à aplicação da "Teoria Menor da Desconsideração da Personalidade Jurídica", tenho que a desconsideração da personalidade jurídica da empresa executada é medida que se impõe.

Dessa forma, considerando os fundamentos trazidos pelo agravante, entendo que a decisão de f. 08/08-v.-TJ deve ser reformada, na íntegra, para permitir a desconsideração da personalidade jurídica da agravada e redirecionar a execução aos sócios responsáveis.

Ante o exposto, dou provimento, para determinar a desconsideração da personalidade jurídica da empresa Carborodron Comércio e Indústria Ltda.

Custas, ao final, pelo vencido.

É como voto.

DES. GERALDO AUGUSTO DE ALMEIDA - De acordo com o Relator.

DES. EDGARD PENNA AMORIM - Convenço-me da suficiência da fundamentação deduzida pelo em. Relator para dar ao caso concreto a solução alvitrada por S.Ex.ª, a quem peço licença para subscrever-lhe o voto.

Súmula - DERAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Indenização - Leilão - Leiloeiro - Responsabilidade - Frustração de compra - Ilicitude - Ausência - Descumprimento contratual - Meros aborrecimentos - Dano moral - Inexistência - Dano material - Ausência de prova - Dever de indenizar - Não configuração

Ementa: Indenização. Danos morais e materiais. Leiloeiro. Responsabilidade do leiloeiro. Meros aborrecimentos.

- O leiloeiro exerce função pública e deve prestar todas as informações necessárias aos lançadores acerca das condições da venda.

- Não há danos morais indenizáveis na frustração da compra em leilão, que só se concretiza com a expedição da carta de arrematação.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0701.13.038090-3/001 - Comarca de Uberaba - Apelante: Nilton César Alves Carrara - Apelada: Heliana Maria Oliveira Melo Ferreira - Relatora: DES.ª EVANGELINA CASTILHO DUARTE

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 14ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 28 de janeiro de 2016. - *Evangelina Castilho Duarte* - Relatora.

Notas taquigráficas

DES.ª EVANGELINA CASTILHO DUARTE - Tratam os autos de indenização por danos materiais e morais, movida pelo apelante, ao argumento de ter sofrido prejuízos por falha nos serviços prestados pela apelada.

O apelante alegou ter arrematado, em 26 de junho de 2012, em leilão promovido pela apelada, uma motocicleta Fazer YS 250 CC, ano 2010/2011, placa FHA-5294, pagando à vista R$6.620,00.

Informou que o veículo apenas poderia ser retirado 48 horas após a regularização da documentação e que,

ao retornar à sede da empresa requerida, foi informado que o negócio havia sido desfeito, ocorrendo o estorno do valor pago pela compra após sete dias.

Sustentou que, além do prejuízo emocional de não ter adquirido o veículo, perdeu tempo, correu risco ao se deslocar para o evento, que ocorreu em outro Estado, e teve gastos com combustível, pedágio e alimentação, que devem ser ressarcidos.

Ressaltou que não havia razão para o cancelamento do negócio e que aquele que, por ato ilícito, causar dano a outrem tem a obrigação de indenizar.

Aduziu que a responsabilidade da apelada também é prevista pelo Código de Defesa do Consumidor, sendo possível sua condenação ao pagamento de indenização por danos morais e materiais.

Requereu a condenação da apelada ao pagamento de indenização por danos morais, no valor de R$13.560,00, e por danos materiais, no valor de R$300,00.

A apelada apresentou contestação, informando que o polo passivo deve ser por ela integrado, e não por Palácio dos Leilões, arguindo preliminares de inépcia da inicial, de ilegitimidade passiva, e requerendo a denunciação da lide ao Banco Panamericano S.A.

Alegou que a leiloeira apenas assume a posição de intermediária, não figurando como proprietária do bem, cabendo ao Banco Panamericano S.A, titular do domínio do veículo, a aprovação de lances ofertados, estando a arrematação sujeita à sua aprovação e o apelante ciente das condições da venda pública.

Negou haja danos materiais ou morais, inexistindo, no caso, ato doloso ou culposo de sua parte em relação ao apelante, inexistindo, também, prejuízo efetivo, real e comprovado, ou nexo de causalidade entre eles.

Impugnou os documentos apresentados na inicial.

Requereu a improcedência dos pedidos.

A r. decisão de primeiro grau, f. 158/162, julgou improcedente o pedido.

Pretende o apelante a reforma da decisão recorrida, alegando que não foi examinado se as condições gerais do leilão lhe foram entregues antes ou após o lance, ou se houve apresentação do valor mínimo de venda do bem.

Assevera que a apelada pode aceitar ou não o lance até momento anterior ao pagamento, que foi efetivado, demonstrando a aprovação do valor oferecido.

Requer o provimento do recurso.

Contrarrazões às f. 174/179, pela manutenção da sentença.

A r. sentença de f. 158/162 foi publicada em 12 de agosto de 2015, vindo a apelação em 21 de agosto, no prazo recursal, desacompanhada de preparo, por estar o apelante amparado pela justiça gratuita.

Estão presentes, portanto, os requisitos para o conhecimento do recurso.

A controvérsia cinge-se a aferir se houve falha nos serviços prestados pela apelada, que é leiloeira pública, e se teria descumprido as regras da venda em leilão, causando ao autor danos matérias e morais.

A apelada é leiloeira pública que presta serviços de venda de bens penhorados ou apreendidos, submetendo-se à regência do Decreto-Lei 21.981/32, sendo definida sua atividade por Costa Machado (*Código de Processo Civil anotado*. 3. ed. Editora Manole, p. 1.134):

> Leiloeiro, sob o ponto de vista processual, é o auxiliar da justiça (art. 139) a quem compete a realização das arrematações (hastas públicas em sentido genérico que compreendem as praças e os leilões - art. 704). Sob o ponto de vista material, trata-se de um auxiliar do comércio, profissional autônomo, com registro na Junta Comercial, a quem compete a realização dos leilões públicos e cuja atividade é regulada pelo Decreto n. 21. 981/32.

É induvidosa a relação da apelada com os fatos narrados na inicial, visto que o leilão foi por ela realizado, incumbindo ao leiloeiro o dever de assegurar a legalidade do procedimento e de informar aos possíveis compradores as condições da venda.

Dispõe o art. 23 do Decreto-Lei 21.981/32:

> Art. 23. Antes de começarem o ato do leilão, os leiloeiros farão conhecidas as condições da venda, a forma do pagamento e da entrega dos objetos que vão ser apregoados, o estado e qualidade desses objetos, principalmente quando, pela simples intuição, não puderem ser conhecidos facilmente, e bem assim o seu peso, medida ou quantidade, quando o respectivo valor estiver adstrito a essas indicações, sob pena de incorrerem na responsabilidade que no caso couber por fraude, dolo, simulação ou omissão culposa.

A terceira Turma do STJ, em decisão unânime, reconheceu a possibilidade de aplicação do Código de Defesa do Consumidor às vendas em leilões públicos, podendo o leiloeiro ser considerado prestador de serviços, na medida em que intermedeie a venda de bens, integrando a cadeia de consumo.

> Direito civil. Leilão. Documentação necessária para a realização de transferência do bem. Dever de entrega. Dano extrapatrimonial. - 1. O leiloeiro vende objetos alheios e em nome do proprietário, sendo, portanto, mero mandatário ou comissário, conforme a situação de venda. Contudo, os arts. 22 e 40 do Decreto n. 21.981/32 definem a natureza jurídica dos atos praticados pelo leiloeiro ao considerá-lo comerciante, já que tem como profissão habitual a venda de mercadorias. 2. A proteção do Código de Defesa do Consumidor à venda pública promovida pelo leiloeiro depende do tipo de comércio praticado. Se se trata de venda de bens particulares, de colecionadores, etc. a produtores ou colecionadores e particulares, a exemplo da venda de obras de artes, joias de família, bens de espólio e até de gado, aplicam-se as regras do Código Civil. Na hipótese, como a dos autos, em que o proprietário dos bens vendidos é inequivocamente um fornecedor de produtos para o mercado de consumo, se houver, na outra ponta de relação, a figura do consumidor, a relação é de consumo. Essa relação afeta o leiloeiro na medida da pretensão do consumidor. Se se trata de pretensão decorrente de fato ou vício do produto, apenas o fornecedor é chamado a responder; sendo a pretensão fundada em vício na prestação

> de serviços, tal como omissão na entrega de documentos de veículos arrematados em leilão, pode o leiloeiro responder solidariamente com o proprietário dos bens. 3. Recurso especial conhecido e desprovido (REsp 1234972/RJ - Relator: Ministro João Otávio de Noronha - Terceira Turma - j. em 24.03.2015 - *DJe* de 30.03.2015).

Não sendo prestadas pelo leiloeiro todas as informações necessárias acerca das condições da venda, forma do pagamento e da entrega dos objetos que vão ser apregoados, deve responder por eventuais prejuízos causados ao comprador do bem alienado.

A jurisprudência deste egrégio Tribunal é no mesmo sentido:

> Civil. Indenização. Responsabilidade de oficial leiloeiro. Omissão de informações relativas aos bens apregoados. Aplicação do Decreto 21.981/32. - A responsabilidade de leiloeiro não resta circunscrita em suas obrigações para com o comitente, proprietário dos bens apregoados, nem só com o pagamento de impostos ou a manutenção de livros especiais, devendo responder também por suas omissões para com os adquirentes dos objetos leiloados, uma vez que tem a obrigação de informar detalhadamente as condições de venda, até por definição de seu Decreto de regência (art. 23 do Decreto 21.981/32) (Apelação Cível nº 0289.529-4 - TAMG - Relator: Juiz Dorival Guimarães Pereira - 3ª Câmara Cível - j. em 22.09.99).

Dano é qualquer mal ou ofensa pessoal, deterioração, prejuízo a uma pessoa, conforme o *Dicionário da língua portuguesa*, de Caldas Aulete, sendo que, na linguagem jurídica, constitui a efetiva diminuição do patrimônio alheio, provocada por ação ou omissão de terceiro.

O dano moral é o prejuízo decorrente da dor imputada a uma pessoa, em razão de atos que, indevidamente, ofendem seus sentimentos de honra e dignidade, provocando mágoa e atribulações na esfera interna pertinente à sensibilidade moral.

No caso concreto, é dispensável a apuração da prática de ato ilícito pela apelada, por estar configurada uma relação de consumo, sendo a ré prestadora de serviços, dos quais o apelante é consumidor.

De conformidade com o disposto no art. 14 do Código de Defesa do Consumidor, o fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação de danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, só se eximindo da responsabilidade, nos termos do § 3º, se for comprovada a inexistência do defeito, ou a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro.

O defeito na prestação dos serviços não está evidenciado, ainda que a apelada não tenha comprovado a entrega das condições gerais do leilão ao apelante antes do lance, pois, de conformidade com a regras que regem a venda em leilão, há publicação de edital prévio, e a compra só se efetiva com a expedição da carta de arrematação, pois o devedor pode remir ou adjudicar o bem.

Ademais, o documento denominado veículo vendido com termo boleto de arrematação, juntado pelo apelante à f. 10, comprova que lhe foi dada ciência da possibilidade de o devedor recomprar o bem pelo valor da arrematação, evidenciando que esta só seria definitiva depois de todos os trâmites legais.

A apelada juntou documento de f. 114, que contém o edital de leilão, com todas as condições a que se submeteriam os lançadores, e, embora não esteja comprovada sua publicação, não foi arguida essa irregularidade.

Ressalte-se, ainda, o ensinamento de Costa Machado, na obra já citada, que ao leiloeiro não incumbe a publicação do edital, mas a elaboração da sua minuta e a fiscalização para sua efetiva publicação, não tendo o apelante apontado deficiência na divulgação das regras da venda pública, nem requerido sua anulação, limitando-se a pleitear indenização pelo desfazimento da arrematação.

Sendo assim, não restou demonstrada a falha na prestação do serviço.

Não está, portanto, caracterizado o dano moral, já que não se comprovou que a frustração da compra tenha produzido consequências na esfera interna do apelante.

Meros aborrecimentos decorrentes do descumprimento contratual não ensejam a reparação por danos morais.

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do RESP. 338.162/MG, no qual atuou como Relator o eminente Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, corroborou esse entendimento:

> Civil e processual civil. Negativa de prestação jurisdicional. Inocorrência de seguro. Viagem. Danos morais. Descumprimento contratual. Inocorrência em regra. Situação excepcional não caracterizada. Recurso desacolhido. - I - Como anotado em precedente (REsp 202.504/SP, *DJ* de 1º.10.2001), '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 traz -, trata-se, em princípio, do desconforto a que todos podem estar sujeitos, pela própria vida em sociedade. II - Não verificadas as omissões apontadas, a mera divergência da parte com o entendimento e a conclusão contidas no acórdão não constituem embasamento a embargos declaratórios. Outrossim, não se pode pretender, por via oblíqua, a reforma da decisão com revisão de questões de fato e de direito.

Ora, a frustração, a decepção e o desconforto decorrentes do descumprimento contratual, em regra, não atingem a moral, a afetividade ou a intimidade da pessoa de forma a lhe causar vexames ou dores.

O conjunto probatório carreado é insuficiente para gerar convencimento inequívoco do dano moral causado ao apelante, salientando-se que o desfazimento do contrato de compra e venda pela apelada não foi suficiente para atingir sua honra ou imagem.

Assim, o apelante não se desincumbiu do *onus probandi* que lhe competia quanto ao fato constitutivo do seu direito referente à indenização por danos morais.

O recorrente alega ter sofrido também danos materiais referentes às despesas com seu deslocamento para participar do leilão, consubstanciadas em gastos com combustível, pedágio e alimentação.

Ocorre que, para a configuração dos danos materiais, deve haver prova cabal da sua existência e do valor do prejuízo suportado.

O apelante participou espontaneamente do leilão, por interesse de adquirir o veículo leiloado, não sofrendo qualquer imposição para fazê-lo, e, se o negócio foi desfeito, não há responsabilidade do leiloeiro, a quem não compete aprovar o lance, mas somente informar ao comprador acerca das condições da venda.

Ora, meras alegações de ocorrência de danos relativos a despesas com combustível, pedágio e alimentação encontram-se despidas de mínima consistência jurídico-probatória, não se mostrando hábeis a sustentar uma condenação.

Cabia, pois, ao apelante demonstrar a existência dos danos materiais ora discutidos, ônus do qual não se desincumbiu, não juntando aos autos os recibos de pagamento das referidas despesas.

Cumpre ressaltar, ainda, que os recibos de pedágio colacionados à f. 11 se referem à data posterior à realização do evento, não correspondendo às alegações do apelante.

Inexistindo, assim, defeito na prestação dos serviços pela apelada, não é possível o reconhecimento do direito à indenização a qualquer título.

Diante do exposto, nego provimento ao recurso apresentado por Nilton César Alves Carrara, mantendo íntegra a r. sentença recorrida.

Custas recursais, pelo apelante, suspensa a exigibilidade, por estar amparado pela justiça gratuita.

DES. CLÁUDIA MAIA - O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que

> A boa-fé deve ser empregada no desempenho da atividade de leiloeiro, pois sua função precípua é aproximar vendedor e comprador, auxiliando-os na consecução de um objetivo comum, qual seja a formulação do contrato de compra e venda do bem leiloado, nos termos do art. 19 do Decreto 21.981/32.
> [...]
> A responsabilidade do leiloeiro, por omissão culposa na falta de informação clara ao consumidor exsurge de forma independente da responsabilidade do seu mandante [...] por vício do produto, nos termos do art. 23 do Decreto 21.981/32 e art. 667 do Código Civil de 2002 (REsp 1.035.373/MG - Relator: Ministro Marco Buzzi - *DJe* de 27.08.2013).

Tal entendimento possui amparo, dentre outras fontes, na dicção presente no art. 23 do Decreto nº 21.981/1932, segundo o qual

> Art. 23. *Antes de começarem o ato do leilão, os leiloeiros farão conhecidas as condições da venda*, a forma do pagamento e da entrega dos objetos que vão ser apregoados, o estado e qualidade desses objetos, principalmente quando, pela simples intuição, não puderem ser conhecidos facilmente, e bem assim o seu peso, medida ou quantidade, quando o respectivo valor estiver adstrito a essas indicações, sob pena de incorrerem na responsabilidade que no caso couber por fraude, dolo, simulação ou omissão culposa (destaquei).

Na espécie, as condições ínsitas ao negócio estavam pormenorizadas no edital de f. 114, tendo o autor declarado expressamente ter tido ciência prévia a respeito delas (f. 10-v.).

Portanto, não verifico qualquer ilicitude por parte do réu a ensejar a pretendida reparação civil, tendo o leiloeiro agido de forma escorreita.

Ante o exposto, mediante essas singelas considerações, voto de acordo com a eminente Relatora de modo a negar provimento ao recurso.

DES. ESTEVÃO LUCCHESI - De acordo com a Relatora.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Desapropriação indireta - Imóvel situado em área de risco - Preservação da integridade do proprietário - Demolição - Indenização - Não cabimento

Ementa: Reexame necessário. Apelação. Ausência de incorporação por parte do município. Imóvel situado em área de risco. Desapropriação indireta.

- Não há direito a indenização por desapropriação indireta quando o Estado tiver demolido imóvel situado em área de risco para preservar a integridade do proprietário.

APELAÇÃO CÍVEL/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1.0079.14.039325-1/001 - Comarca de Contagem - Remetente: Juiz de Direito da 2ª Vara da Fazenda Municipal da Comarca de Belo Horizonte - Apelante: Município de Contagem - Apelada: Daniele Prado Flores - Relator: DES. JAIR VARÃO

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 3ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em REEXAME NECESSÁRIO, REFORMARAM A SENTENÇA, PREJUDICADO O RECURSO.

Belo Horizonte, 3 de março de 2016. - *Jair Varão* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. JAIR VARÃO - Trata-se de reexame necessário e apelação cível interposta contra sentença de f. 72/76, que, na ação indenizatória por apossamento administrativo ajuizada por Daniele Prado Flores, julgou nos seguintes termos:

> Isso posto, julgo procedente o pedido inicial para condenar o Município de Contagem no pagamento dos danos materiais causados à autora, consubstanciado no valor do imóvel, a ser apurado em liquidação de sentença por arbitramento.
> Condeno o Município de Contagem ao pagamento de honorários advocatícios aos advogados da parte autora, que arbitro em 15% (quinze por cento) sobre o valor apurado em liquidação de sentença por arbitramento.
> Sem custas, ante a isenção conferida ao Município pela lei estadual de regência, não o isentando, no entanto, do pagamento de eventuais despesas processuais.
> Transcorrido o prazo para recursos voluntários, remetam-se os autos ao eg. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, com as homenagens deste Juízo, por imposição do disposto no art. 475, inciso I, do Código de Processo Civil.

Na apelação de f. 77/84, o Município de Contagem aduz, em síntese, que ofereceu à apelada a opção de ser encaminhada ao Programa Minha Casa, Minha Vida, conforme estabelecido na Lei 4.079/2007, em seu art. 3º, item II, alínea *b*; e que não há que se falar em direito à indenização por desapropriação indireta da posse, uma vez que inexistiu propósito do Município de incorporar a área a seu patrimônio, mas tão somente houve a demolição do imóvel por estar em área de risco. Com tais considerações, requereu a reforma da sentença.

O apelante apresentou contrarrazões de f. 86/89, em óbvias infirmações.

I - Juízo de admissibilidade.

Conheço do reexame necessário, por força do disposto no art. 475, I, do CPC e do recurso, pois presentes os pressupostos de admissibilidade.

II - Reexame necessário.

Cinge-se a controvérsia dos autos a aferir se a autora faz jus à indenização em função da demolição do seu imóvel.

Incontroverso nos autos que o imóvel demolido se encontrava em área de risco. Tal ideia é ainda mais reforçada pelo termo de demolição do imóvel à f. 18.

Sobre o direito a indenização ao proprietário de imóvel que foi demolido por se encontrar em área de risco, julgou anteriormente este TJMG:

> Ementa: Ação de desapropriação indireta. Pedido de indenização. Imóvel localizado em área de risco. Ausência de dano. Recurso a que se nega provimento *in specie*. - Constatando-se que a remoção da autora do imóvel se amparou na circunstância de estar ele situado em área favelada com risco de desabamento, não há falar em direito da requerente à indenização por desapropriação indireta da posse, haja vista que inexistiu propósito do Município de incorporar a área a seu patrimônio. (TJMG - Apelação Cível 1.0241.10.003597-1/001, Rel. Des. Belizário de Lacerda, 7ª Câmara Cível, j. em 05.11.2013, publicação da súmula em 08.11.2013.)

Como visto, não há direito a indenização por desapropriação indireta, uma vez que o Município não adquiriu a propriedade do imóvel, tampouco restringiu seus atributos, mas apenas buscou preservar a integridade do próprio autor. As possibilidades de uso já eram restritas pelas próprias condições geográficas do imóvel, e não por atuação do réu, que apenas cumpriu seu dever. Com efeito, ao fazê-lo, o ente não impôs ao apelado qualquer ônus especial em benefício da sociedade que pudesse atrair a teoria da repartição do ônus sociais.

No caso, uma vez reconhecida a área de risco, houve a inclusão da parte no Programa Minha Casa, Minha Vida, conforme aceitação da própria autora, conforme documentos de f. 19/19-v. e 37/44.

Admitir a pretensão seria respaldar um comportamento contraditório e, por isso, violador da boa-fé objetiva, pois a própria autora anuiu a sua inclusão no programa. Restaria a ela, tão somente, insurgir-se contra um possível não cumprimento do Município em relação ao trato feito entre eles.

Assim, inexiste direito a indenização, já que não houve dano à apelada.

Nesse sentido, decidiu este TJMG:

> Ementa: Ação de desapropriação indireta. Pedido de indenização. Imóvel localizado em área de risco. Ausência de dano. Recurso a que se nega provimento *in specie*. - Constatando-se que a remoção da autora do imóvel se amparou na circunstância de estar ele situado em área favelada com risco de desabamento, não há falar em direito da requerente à indenização por desapropriação indireta da posse, haja vista que inexistiu propósito do Município de incorporar a área a seu patrimônio. (Apelação Cível 1.0241.10.003597-1/001, Rel. Des. Belizário de Lacerda, 7º Câmara Cível, j. em 05.11.2013, publicação da súmula em 08.11.2013.)

> Administrativo. Civil. Ação de indenização. Desapropriação indireta. Imóvel situado em favela. Remoção da autora. Área de risco de desabamento. Ato lícito do município. Direito à indenização pela perda da posse. Insubsistência. 1 - Verificando-se que a demissão da autora da posse do imóvel se amparou na circunstância de estar ele situado em área favelada com risco de desabamento, não há falar em direito da requerente à indenização por desapropriação indireta da posse, pois o ato praticado pelo Município foi legítimo. 2 - Recurso não provido. - V.v.p. (Apelação Cível 1.0024.07.567871-4/001, Rel. Des. Fernando Bráulio, Rel. para o acórdão: Des. Edgard Penna Amorim, 8ª Câmara Cível, j. em 15.01.2009, publicação da súmula em 13.03.2009.)

Ante o exposto, deve-se reformar a sentença para julgar improcedentes os pedidos iniciais.

IV - Dispositivo.

Com essas considerações, reformo a sentença em reexame necessário para julgar improcedentes os pedidos iniciais, prejudicado o recurso.

Invertam-se os ônus sucumbenciais, observada a justiça gratuita deferida à f. 21.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES AMAURI PINTO FERREIRA (JUIZ DE DIREITO CONVOCADO) e ALBERGARIA COSTA.

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

...

Inventário - Partilha - Sucessão - Abertura - Data do óbito - Lei vigente - Direito anterior - Filho advindo de relação adulterina - Quinhão hereditário - Metade - Art. 1.605, § 1º, do Código Civil/1916 - Art. 227, § 6º, da Constituição Federal - Inaplicabilidade

Ementa: Apelação. Inventário. Partilha. Sucessão. Abertura. Data do óbito. Lei vigente. Direito anterior. Filho advindo relação adulterina. Quinhão hereditário. Metade. Art. 1.605, § 1°, CC/1916. Art. 227, § 6°, CF. Inaplicabilidade.

- Tendo ocorrido a abertura da sucessão durante a vigência do Código Civil de 1916, o inventário e a partilha devem ser decididos à luz do direito anterior (art. 2.041 do Código Civil de 2002).

- O herdeiro advindo de relacionamento adulterino faz jus à metade do quinhão que cabe aos filhos legítimos, conforme disposto nos arts. 1.605, § 1°, do Código Civil de 1916 e 2° da Lei n° 883/1949, uma vez que a Lei do Divórcio, n° 6.515/1977, que estabeleceu a igualdade de condições sucessórias aos filhos do falecido independentemente da natureza de sua filiação, somente entrou em vigor após a abertura da sucessão.

- Não há como assegurar à herdeira advinda de relacionamento adulterino quinhão equivalente àquele destinado a seus irmãos unilaterais com fundamento na igualdade estabelecida pelo art. 227, § 6°, da Constituição Federal, visto que, conforme entendimento consolidado na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, o referido dispositivo é inaplicável às sucessões abertas antes da promulgação da Constituição de 1988.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.83.039766-7/001 - Comarca de Belo Horizonte - Apelante: Sônia Maria Campos Flores Lopes, inventariante do espólio de Ruy Flores Lopes - Apelados: Lívia Flores Lopes e outros, herdeiros de Ruy Flores Lopes, Rafael Flores Lopes - Relatora: DES.ª ÂNGELA DE LOURDES RODRIGUES

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 8ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 26 de fevereiro de 2016. - *Ângela de Lourdes Rodrigues* - Relatora.

Notas taquigráficas

DES.ª ÂNGELA DE LOURDES RODRIGUES - Trata-se de recurso de apelação interposto por Sônia Maria Campos Flores Lopes contra a sentença de f. 387/387-v., que, nos autos da ação de arrolamento de bens e inventário de Rui Flores Lopes, homologou o inventário/arrolamento e a partilha dos bens do falecido apresentada às f. 380/384, na forma do art. 1.026 do Código de Processo Civil.

Em razões recursais de f. 389/392, aduz Sônia Maria Campos Flores Lopes, em síntese, que faz jus a 80% (oitenta por cento) da herança total e não apenas a 77,78% (setenta e sete vírgula setenta e oito por cento), conforme reconhecido na sentença. Salienta que o *de cujus* lhe deixou, em testamento, a metade disponível de seus bens, devendo o restante ser dividido entre os 5 (cinco) filhos do falecido. Assim, como 3 (três) de suas filhas lhe cederam as respectivas cotas-partes, afirma que lhe cabem 8/10 (oito décimos) da herança de seu marido. Pleiteia o provimento do recurso para que seja reformada a r. sentença e lhe seja assegurado 80% (oitenta por cento) da herança deixada pelo falecido.

À f. 395 o recurso foi recebido em ambos os efeitos.

Os apelados Lívia Flores e Rafael Flores Lopes apresentaram contrarrazões às f. 396/402, pugnando pela manutenção da sentença.

Desnecessária a intervenção ministerial.

É o sucinto relatório.

Conheço do recurso, por presentes os pressupostos legais.

Sônia Maria Campos Flores Lopes ajuizou a presente ação de arrolamento de bens e inventário de Rui Lopes Flores, em 17 de novembro de 1977, e, após o longo trâmite processual que se estendeu por mais de 30 (trinta) anos, o MM. Juiz da causa homologou a partilha dos bens do falecido apresentada às f. 380/384, na forma do art. 1.026 do Código de Processo Civil.

A referida partilha atribuiu à herdeira testamentária Sônia Maria Campos Flores Lopes o quinhão equivalente a 7/9 (sete nonos) - 77,78% (setenta e sete vírgula setenta e oito por cento) - dos bens do espólio, sendo 50% (cinquenta por cento) na qualidade de herdeira testamentária e 27,78% (vinte e sete vírgula setenta e oito por cento) na qualidade de cessionária das cotas-partes de suas filhas Priscila Flores Lopes, Sylvia Flores Lopes e Cynthia Flores Lopes.

A cada um dos demais herdeiros, Lívia Flores Lopes e Rafael Flores Lopes, por sua vez, foi destinado 1/9 (um nono) - 11,11% (onze vírgula onze por cento) dos bens do espólio.

E, em que pesem as alegações da recorrente, analisando o caso à luz das nuances de fato e de direito circundantes à controvérsia instaurada, com a vênia respeitosa devida ao ilustrado entendimento em contrário esgrimido, a sentença recorrida não merece reforma.

Destaque-se, inicialmente, que a sucessão se rege pela lei vigente à época de sua abertura, a qual ocorre com o falecimento do *de cujus*, conforme estabelecem o art. 1.577 do Código Civil de 1916, segundo o qual "A capacidade para suceder é a do tempo da abertura da sucessão, que se regulará conforme a lei então em vigor", e também o art. 1.787 do Código Civil de 2002, *in verbis*: "Regula a sucessão e a legitimação para suceder a lei vigente ao tempo da abertura daquela".

Acerca do direito intertemporal em matéria de sucessões, estabelece o art. 2.041 do atual Código Civil:

> Art. 2.041. As disposições deste Código relativas à ordem da vocação hereditária (arts. 1.829 a 1.844) não se aplicam à sucessão aberta antes de sua vigência, prevalecendo o disposto na lei anterior (Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916).

Ao comentar o supracitado artigo, leciona Nelson Rosenvald:

> A norma em tela é consequência da aplicação do princípio da *saisine*, vislumbrado no artigo 1.784 do Código Civil. Com o óbito automaticamente há a transmissão do patrimônio do *de cujus* aos seus herdeiros, sem solução de continuidade. A finalidade dessa ficção do direito das sucessões é impedir que o acervo hereditário seja usurpado por terceiros, no período em que os herdeiros desconhecem o óbito ou ainda não se manifestaram pela aceitação da herança.
> A lei de toda e qualquer sucessão é a lei da data do óbito. Assim, todos os óbitos verificados antes de 11.01.2003 seguem as regras sucessórias do Código Civil de 1916, mesmo que a partilha seja ultimada tempos depois da vigência da nova lei civil. O registro da sentença que ultima o inventário é ato meramente declaratório de uma aquisição que já se deu *de pleno jure* com o óbito. A lei nova não pode retroagir para capturar as sucessões anteriores ao Código Civil de 2002 - mesmo no período da *vacatio legis* - sob pena de malferir a garantia fundamental dos sucessores ao direito adquirido incorporado ao seu patrimônio ao tempo da legislação revogada.
> Enfim, o aspecto temporal é fundamental na sucessão, sobremaneira diante das severas modificações da ordem de vocação hereditária no Código Civil de 2002 [...]. (PELUSO, César (Coord.). *Código Civil comentado*: doutrina e jurisprudência: Lei n. 10.406, de 10.01.2002: contém o Código Civil de 1916. 5. ed. rev. e atual. Barueri, SP: Manole, 2011, p. 2.407/2.408.)

De tal modo, no caso ora em exame, tendo sido a sucessão aberta em 18 de outubro de 1977, com o falecimento de Ruy Flores Lopes, conforme certidão reproduzida à f. 07, o feito deve ser decidido à luz das disposições do Código Civil de 1916.

Nesse contexto, como bem salientado pelos recorridos em sua contraminuta, denota-se justificável a atribuição de um quinhão diferenciado à herdeira Cynthia Flores Lopes, equivalente à metade daquele que coube aos seus irmãos, haja vista ser ela, conforme a legislação vigente à época da abertura da sucessão, filha advinda de relação adulterina.

Com efeito, da análise dos autos, verifica-se que Cynthia Flores Lopes, filha do *de cujus* e de Sônia Maria Campos Flores Lopes, nasceu em 19 de outubro de 1971 (f. 10), enquanto seu pai ainda era casado com a Sr.ª Nelly Wally Gaetane, uma vez que o desquite do casal ocorreu apenas em 18 de julho de 1973 (f. 09-v.).

Portanto, por ser filha de pessoas que não poderiam se casar, em virtude do anterior casamento de seu pai (art. 183, inciso V, do Código Civil de 1916) e por não ter sido legitimada (arts. 353 do Código Civil de 1916), a herdeira Cynthia Flores Lopes foi constituída como filha adulterina (art. 358 do Código Civil de 1916), cujo regime sucessório era aquele estabelecido pelo art. 1.605, § 1º, do Código Civil de 1916, qual seja:

> Art. 1.605. Para os efeitos da sucessão, aos filhos legítimos se equiparam os legitimados, os naturais reconhecidos e os adotivos.
> § 1º Havendo filho legítimo, ou legitimado, só a metade do que a este couber em herança terá direito o filho natural reconhecido na constância do casamento (art. 358). (Revogado pela Lei nº 6.515, de 1977).

No mesmo sentido, o art. 2º da Lei nº 883/1949, que então dispunha sobre o reconhecimento dos filhos ilegítimos:

> Art. 2º O filho reconhecido na forma desta Lei, para efeitos econômicos, terá direito, a título de amparo social, à metade da herança que vier a receber o filho legítimo ou legitimado.

Ressalte-se que os supracitados dispositivos legais se encontravam vigentes à época da abertura da sucessão do *de cujus* (18 de outubro de 1977 - f. 07) e somente foram revogados graças à Lei do Divórcio, nº 6.515/1977, nos seguintes termos:

> Art. 51. A Lei nº 883, de 21 de outubro de 1949, passa a vigorar com as seguintes alterações: [...]
> 2) 'Art. 2º Qualquer que seja a natureza da filiação, o direito à herança será reconhecido em igualdade de condições.'
> [...]
> Art. 54. Revogam-se os arts. 315 a 328 e o § 1º do art. 1.605 do Código Civil e as demais disposições em contrário.

Todavia, tal regramento entrou em vigor apenas na data de sua publicação (art. 53 da Lei nº 6.515/1977), qual seja 27 de dezembro de 1977. Por tal razão, o aludido diploma legal que estabelece a igualdade de condições sucessórias aos filhos do falecido independentemente da natureza de sua filiação não pode ser

aplicado ao presente caso, porquanto posterior à abertura da sucessão.

Outrossim, também não há como assegurar à herdeira Cynthia Flores Lopes quinhão equivalente àquele destinado aos demais filhos do *de cujus* com fundamento na igualdade entre os irmãos estabelecida pelo art. 227, § 6º, da Constituição Federal.

Isso porque, conforme entendimento consolidado na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, o referido dispositivo é inaplicável às sucessões abertas antes da promulgação da Constituição de 1988. Nesse sentido, colhe-se da jurisprudência daquela Corte:

> Ação rescisória. Decisão rescindenda que não se pronuncia sobre norma tida por violada. Inadmissibilidade. Mérito. Direito das sucessões. Filho adotivo. Pretendida habilitação na qualidade de herdeiro do *de cujus*. Abertura da sucessão antes do advento da Constituição Federal de 1988. Inaplicabilidade do art. 227, § 6º, da Constituição. 1. Inviável a ação rescisória que se funda em violação literal de lei se a decisão rescindenda não se houver pronunciado sobre a norma legal tida por violada por falta de alegação oportuna. Precedente: AR nº 1.752/RJ-AgR, Plenário, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence, *DJ* de 20.05.05. 2. *A sucessão regula-se por lei vigente à data de sua abertura, não se aplicando a sucessões verificadas antes do seu advento a norma do art. 227, § 6º, da Carta de 1988*. Precedente: RE nº 163.167/SC, Primeira Turma, Relator o Ministro Ilmar Galvão, *DJ* de 8/9/95. 3. Não conhecimento da ação rescisória. (AR 1811, Rel. Min. Luiz Fux, Relator para o acórdão: Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, julgado em 03.04.2014, acórdão eletrônico *DJe*-213 divulgado em 29.10.2014, publicado em 30.10.2014). (Destaquei.)

> Direito das sucessões. Filhos adotivos. Pretendida habilitação na qualidade de herdeiros dos *de cujus*. Indeferimento calcado no fato de a abertura da sucessão haver ocorrido antes do advento da Nova Carta, que eliminou o tratamento jurídico diferenciado entre filhos legítimos e filhos adotivos, para fins sucessórios. Alegada ofensa ao princípio da isonomia e ao art. 227, § 6º, da Constituição. Inconstitucionalidade inexistente. - *A sucessão regula-se por lei vigente à data de sua abertura, não se aplicando a sucessões verificadas antes do seu advento a norma do art. 227, § 6º, da Carta de 1988, que eliminou a distinção, até então estabelecida pelo Código Civil (art. 1.605 e § 2º), entre filhos legítimos e filhos adotivos, para esse efeito*. Discriminação que, de resto, se assentava em situações desiguais, não afetando, portanto, o princípio da isonomia. Recurso não conhecido. (RE 163167, Rel. Min. Ilmar Galvão, Primeira Turma, j. em 05.08.1997, *DJ* de 31.10.1997, p. 55.560, ement. v. 01889-03, p. 00452) (destaquei).

> Rege-se, a capacidade de suceder pela lei da época da abertura da sucessão, não comportando, assim, eficácia retroativa o disposto no art. 227, § 6º, da Constituição. (RE 162350, Rel. Min. Octavio Gallotti, Primeira Turma, j. em 22.08.1995, *DJ* de 08.09.1995, p. 28.366, ement. v. 01799-04, p. 00714, *DJ* de 22.09.1995, p. 30612, ement v. 01801-09, p. 01676.)

No mesmo sentido, já decidiu este egrégio Tribunal de Justiça de Minas Gerais:

> Sucessão. Filho adotivo. Herança. Falecimento do adotante, no regime anterior à atual CF/88. CCB, arts. 377 e 1.605, § 2º. - A sucessão regula-se pela lei vigente à data de sua abertura, não se aplicando a sucessões verificadas antes do seu advento a norma do art. 227, § 6º, da Carta de 1988, que eliminou a distinção, até então estabelecida pelo Código Civil, entre filhos legítimos e filhos adotivos, para esse efeito. (TJMG - Apelação Cível 1.0000.00.233547-9/000, Rel. Des. Bady Curi, 4ª Câmara Cível, j. em 23.05.2002, publicação da súmula em 18.06.2002.)

Por conseguinte, adequada, no presente caso, a atribuição a Cynthia Flores Lopes de filha advinda de relação adulterina do *de cujus,* tendo direito ao recebimento de quinhão equivalente à metade daquele que caberia aos filhos legítimos, conforme disposto nos arts. 1.605, § 1º, do Código Civil de 1916 e 2º da Lei nº 883/1949.

Nesse contexto, mostra-se correto o plano de partilha apresentado às f. 380/289 e homologado pelo Magistrado na sentença ora recorrida, dado que atribui a cada um dos quatro filhos legítimos do falecido 1/9 (um nono) do monte partilhável - equivalente a aproximadamente 11,11% (onze vírgula onze por cento) dos bens do espólio, e à filha ilegítima, metade dessa cota-parte, qual seja 1/18 (um dezoito avos), equivalente a 5,55% (cinco vírgula cinquenta e cinco por cento) dos bens partilháveis.

Com essas considerações, somando-se a parte disponível dos bens do falecido assegurada à apelante em testamento, qual seja 50% (cinquenta por cento) da herança, àquela cota-parte que lhe coube por cessão dos quinhões que cabiam a suas filhas Priscila Flores Lopes - 11,11% (onze vírgula onze por cento), Sylvia Flores Lopes - 11,11% (onze vírgula onze por cento) e Cynthia Flores Lopes - 5,55% (cinco vírgula cinquenta e cinco por cento), adequada a atribuição à recorrente do quinhão equivalente a 77,78% (setenta e sete vírgula setenta e oito por cento) da herança.

Portanto, tendo sido a partilha efetuada em conformidade com as disposições do Código Civil de 1916, vigente à época da abertura da sucessão, não há como acolher a pretensão da apelante e lhe atribuir quinhão maior do que aquele que já lhe foi corretamente garantido na sentença.

Assim, diante do exposto, nego provimento ao inconformismo.

Custas recursais, pela apelante, na forma da lei.

É como voto.

Votaram de acordo com a Relatora os DESEMBARGADORES MAGID NAUEF LÁUAR (JUIZ DE DIREITO CONVOCADO) e TERESA CRISTINA DA CUNHA PEIXOTO.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Indenização - Acidente de trânsito - Pessoa em cujo nome o veículo está registrado no Detran - Presunção *juris tantum* de propriedade - Alegação de venda - Ausência de prova da tradição - Culpas *in vigilando* e *in eligendo* - Caracterização - Responsabilidade civil do proprietário do veículo - Configuração - Dever de indenizar

Ementa: Apelação cível. Acidente de trânsito. Propriedade do veículo. Negativa. Presunção de veracidade do documento de trânsito. Ausência de prova da venda. Responsabilidade do proprietário. *Culpa in eligendo* e *in vigilando*.

- Cumpre àquele em cujo nome o veículo está registrado no Detran, visto que contra ele milita a presunção *juris tantum* de ser o proprietário do veículo causador do acidente, comprovar a efetiva tradição do bem para terceiro, visto que, para afastar a responsabilidade civil, não basta negar a propriedade, sendo necessária prova da tradição.

- Demonstrado que quem deu causa ao acidente foi o motorista que conduzia o veículo de propriedade da parte, não há como afastar o dever de indenizar, visto que caracterizada culpa *in vigilando* e *in eligendo*.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.10.041895-3/002 - Comarca de Belo Horizonte - Apelante: Imobiliária H. Duarte Ltda. - Apelado: Porto Seguro Cia. de Seguros Gerais - Litisconsorte: Paulo André de Oliveira Lopes - Relator: DES. MARCO AURELIO FERENZINI

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 14ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 17 de março de 2016. - *Marco Aurelio Ferenzini* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. MARCO AURELIO FERENZINI - Trata-se de recurso de apelação interposto por Imobiliária H. Duarte Ltda. contra a sentença de f. 139/139-v., proferida nos autos da ação ordinária ajuizada por Porto Seguro Companhia de Seguros Gerais em face de Paulo André de Oliveira Lopes e da ora apelante, por meio da qual o Juízo de primeiro grau declarou a revelia do primeiro réu, rejeitou a preliminar de ilegitimidade passiva da segunda ré e, no mérito, julgou procedente o pedido inicial, condenando os réus a pagarem à parte autora a quantia de R$2.808,58 (dois mil oitocentos e oito reais e cinquenta e oito centavos), corrigida monetariamente e acrescida de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês desde o efetivo desembolso, bem como ao pagamento de honorários advocatícios, estes fixados em 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação

A segunda ré, ora apelante, às f. 142/146, aduz que não é mais proprietária do veículo, pois este foi vendido para o primeiro réu, há muitos anos. Alega que a ausência de registro de transferência no órgão de trânsito não impõe a responsabilidade do antigo proprietário por dano resultante de acidente envolvendo veículo, pois a propriedade dos bens móveis se transfere por meio de simples tradição. Afirma que, além de não figurar como proprietária, não conduzia o veículo na data do acidente, motivo pelo qual não pode ser responsabilizada.

Contrarrazões apresentadas às f. 150/155, por meio das quais pleiteia a autora, ora apelada, o desprovimento do recurso.

É o relatório.

Juízo de admissibilidade.

Publicada a sentença em audiência realizada no dia 04.11.2015 (f. 139), apelação protocolizada no dia 19.11.2015 (f. 142), acompanhada do respectivo preparo (f. 147). Conheço do recurso por presentes os requisitos para sua admissibilidade.

Mérito.

A preliminar se confunde com o mérito e com ele será apreciado.

A ré, ora apelante, sustenta que não pode ser responsabilizada pelos danos decorrentes do acidente noticiado nos autos, visto que não figura mais como proprietária do veículo, uma vez que efetivou a alienação do bem em data anterior ao acidente, razão pela qual deve ser reconhecida sua ilegitimidade para figurar no polo passivo da lide.

No que tange à legitimidade da ré/apelante, o Juízo afastou tal tese sob o fundamento de que:

> Detém legitimidade passiva *ad causam* o proprietário do veículo envolvido em acidente de trânsito, quando não comprovada de maneira efetiva a sua alienação em data anterior ao evento danoso (f. 139-v.).

A teor da Súmula 132 do STJ, "A ausência de registro de transferência não implica a responsabilidade do antigo proprietário por dano resultante de acidente que envolva o veículo".

Contudo, malgrado o referido enunciado, compete àquele que figura como proprietário do veículo, tal como consta no registro do Detran, demonstrar de forma satisfatória a tradição do veículo, como forma de afastar a responsabilidade decorrente de acidente envolvendo o bem.

Assim, cumpre àquele em cujo nome o veículo está registrado no Detran, visto que contra ele milita a presunção *juris tantum* de ser o proprietário do veículo causador do acidente, comprovar a efetiva tradição do bem para terceiro, uma vez que, para afastar a

responsabilidade civil, não basta negar a propriedade, sendo necessária prova de sua tradição.

E, pelo que se depreende dos autos, verifica-se que a apelante figura nos registros como proprietária do veículo envolvido no acidente noticiado nos autos; entretanto, apesar da alegação de que procedeu à venda, não de desincumbiu a contento do *onus probandi* que lhe competia, pelo que a presunção de propriedade do veículo não fora elidida de forma robusta.

No caso, a prova testemunhal (f. 140) não foi elucidativa, pois apenas informa que, na data do acidente, o veículo era de propriedade do condutor, sem especificar maiores detalhes de quando fora efetivada a alegada tradição, aliada ao fato de que nem sequer existia contrato de compra e venda.

Portanto, não comprovada induvidosamente a compra e venda do veículo por terceiro, inegável a legitimidade da recorrente para figurar no polo passivo da ação.

Assim, o proprietário do veículo responde pelos danos causados a terceiros e, como afirmado pela própria apelante, na peça de defesa, que quem deu causa ao acidente foi o motorista que conduzia o veículo de sua propriedade (f. 50, último parágrafo), não há como afastar o dever de indenizar pelos danos materiais objeto do pedido inicial, visto que caracterizada culpa *in vigilando* e *in eligendo*.

Dispositivo.

Diante do exposto, nego provimento ao recurso, confirmando a sentença recorrida.

Custas do recurso, pela apelante.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES VALDEZ LEITE MACHADO e EVANGELINA CASTILHO DUARTE.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Servidão de água - Interrupção - Esbulho - Posse anterior - Prova - Reintegração de posse - Procedência do pedido

Ementa: Apelação cível. Ação de reintegração de posse. Servidão de água. Art. 927 do CPC. Requisitos preenchidos.

- O dono de prédio em que há nascente de água não pode impedir o seu curso para os prédios inferiores, uma vez satisfeitas as suas necessidades de consumo.

- Comprovada a posse, por meio de servidão aparente, bem como o esbulho, haja vista a indevida interrupção do seu uso, imperioso que a parte autora seja definitivamente reintegrada na posse da indigitada servidão.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0338.06.044601-4/002 - Comarca de Itaúna - Apelante: Espólio de José Borges Ribeiro - Apelado: Claudoaldo José da Silva - Relator: DES. VALDEZ LEITE MACHADO

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 14ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 23 de fevereiro de 2016. - *Valdez Leite Machado* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. VALDEZ LEITE MACHADO - Cuida-se de recurso de apelação interposto contra a sentença de f. 282/286, proferida pelo MM. Juiz da 1ª Vara da Comarca de Itaúna, nos autos de uma ação de reintegração de posse manejada por Claudoaldo José da Silva em face de José Borges, que julgou parcialmente procedentes os pedidos iniciais, para determinar que a parte ré mantenha o curso d'água para a propriedade da parte autora, tornando definitivos os efeitos da decisão de f. 36/38.

Consubstanciando seu inconformismo nas razões de f. 288/290, busca o réu a reforma da sentença, afirmando que a prova testemunhal foi clara no sentido de que existem dois cursos d'água no local, sendo que um deles sempre correu para o terreno do apelado, e o outro não. Disse que a prova pericial não retratou corretamente a situação dos autos.

O apelado, apesar de devidamente intimado, não apresentou resposta ao recurso.

É o relatório em resumo.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Inicialmente, observo que o autor ajuizou a presente ação buscando a reintegração da sua posse sobre a servidão de água, que estaria sendo esbulhada pelo réu, uma vez que este desviara o curso da água, o que estaria lhe ocasionando prejuízos.

O pedido foi julgado procedente e, a meu ver, não merece reparo a decisão de origem.

Como se sabe, tratando-se de ação de reintegração de posse, incumbe à parte autora a prova da posse anterior sobre o imóvel e da sua perda em decorrência do esbulho praticado pela parte adversa, consoante regra dos arts. 333, I, e 927 do CPC.

Reproduzindo-se o art. 927 do CPC:

> Art. 927. Incumbe ao autor provar:
> I - a sua posse;
> II - a turbação ou o esbulho praticado pelo réu;
> III - a data da turbação ou do esbulho;
> IV - a continuação da posse, embora turbada, na ação de manutenção; a perda da posse, na ação de reintegração.

Em comentário às ações possessórias, esclarece Ernane Fidélis dos Santos:

> A simples exteriorização da propriedade chama-se 'posse' e, como tal, por si só, é protegida. Quem tem de fato o exercício de poderes inerentes à propriedade se chama 'possuidor' (CC, art. 485) e, em consequência, é protegido em sua posse contra qualquer espécie de molestamento e ameaça, sem necessidade de provar que é proprietário, nem que possui a coisa a outro título. A proteção possessória é efeito específico da posse. Nela o possuidor será mantido, em caso de turbação, reintegrado, no de esbulho (CC, art. 499) e protegido, no caso de ameaças contra ela (CC, art. 501). Estabelecida que seja a posse, a proteção, como efeito dela decorrente, independe de qualquer titulação (*Manual de direito processual civil*. 3. ed., v. 3, p. 38).

Assim, para que a pretensão possessória seja acolhida em qualquer de suas modalidades, reintegração, manutenção ou interdito proibitório, necessário que o autor comprove a posse legítima anterior, bem como o ato de turbação ou esbulho praticado pelo réu.

Compulsando-se os autos, observa-se que restou suficientemente demonstrada a posse do autor, que se utilizava da água, ora vindicada, há mais ou menos (5) cinco anos. Demais disso, também se infere da prova pericial, que o fechamento da passagem de água compromete o abastecimento do autor:

> A propriedade do autor recebe água da propriedade do réu?
> Sim, no ponto inicial da vistoria. (f. 225)
>
> Que o fechamento da passagem de água compromete o abastecimento do autor?
> Sim, na época de baixo índice pluviométrico. Esclarecemos, contudo, que na época de alta pluviosidade o fechamento no ponto de passagem obriga a água a achar outro ponto de passagem, uma vez que o relevo natural do terreno faz com que a água desça naturalmente até o terreno do autor e siga até o ribeirão mais próximo. (f. 225)
>
> [...] há quanto tempo existe a servidão?
> [...] o que pode ser dito é que o pequeno curso de água abastece as propriedades há pelo menos 5 anos". (f. 226)

E ainda:

> Os terrenos do autor e do réu estão em uma bacia de captação hidrológica, ou seja, as nascentes, cursos de água e o regime de chuvas, são drenados de maneira que passam no terreno do réu e imediatamente depois passam pelo terreno do autor, tudo isto de forma natural;
> Alguns cursos de água foram escavados pela ação da natureza enquanto outros (tanto no terreno do autor quanto no terreno do réu) foram escavados manualmente;
> [...]
> A água em discussão serve ao autor, ao réu e a outros vizinhos para a criação a alimentação de animais e plantações;
> O fechamento do curso de água em qualquer ponto trará prejuízos não só ao autor, mas também aos vizinhos do mesmo [...]. (f. 234)

Do mesmo modo, o depoimento da testemunha Jesus Cândido Pereira comprova que a água passava no terreno réu e logo depois no terreno do autor:

> [...] que sabe dizer que na propriedade do réu existe uma nascente que abastece sua propriedade e deságua na propriedade do autor [...] que a água que desce na serra, passa pela propriedade do autor e do réu [...] (f. 271).

Importa registrar, que o uso das águas se encontra regulamentado pelo Código de Águas, que assim dispõe em seu art. 90, *in verbis*:

> Art. 90. O dono do prédio onde houver alguma nascente, satisfeitas as necessidades de seu consumo, não pode impedir o curso natural das águas pelos prédios inferiores.

Referida norma é, portanto, plenamente aplicável ao caso em tela, notadamente porque, segundo concluiu o perito judicial, a propriedade do autor recebe água da propriedade do réu e o fechamento da passagem de água compromete o abastecimento daquele.

Desse modo, logrou êxito o autor, ora apelado, em comprovar tanto que exercia posse sobre as águas em litígio, por meio de servidão aparente, quanto que dela foi esbulhada, haja vista a inequívoca interrupção do seu uso, perpetrada pelo réu, ora apelante.

Logo, entendo que deve ser mantida a sentença de procedência do pedido.

A propósito, colaciono o seguinte julgado:

> Ementa: Apelação civil. Ação de reintegração de posse. Servidão de passagem. Reintegração dos autores na posse sobre a servidão de passagem. Possibilidade. Agravo retido. Inépcia da inicial afastada. Pedido implícito na pretensão liminar. - Não há que se falar em inépcia da inicial quando os autores requerem o objeto da ação apenas em pedido liminar. Mera irregularidade que não enseja extinção do feito. Inépcia afastada. Reintegração de posse. - O possuidor tem direito de ser reintegrado na posse no caso de esbulho. E o meio para se alcançar a mencionada restituição, como é cediço, é a ação de reintegração de posse. - Assim, diante da análise do caso concreto, pelos depoimentos colhidos e frente ao laudo técnico acostado ao processo, a certeza de que os requeridos estavam cientes da utilização continua da servidão de água pelos autores, da qual nunca se opuseram. Afastada a alegação de mera permissão ou atos de tolerância ao uso da água, pois configurada a servidão de água. Comprovação da posse e do esbulho praticados pelos réus. Sentença mantida. Negaram provimento ao apelo e ao agravo retido. Unânime (TJRS, AC nº 70026730283, 18º Câmara Cível, Rel. Des. Nelson José Gonzaga, j. em 06.08.2009).

Diante do exposto, nego provimento ao recurso, mantendo a sentença de primeiro grau.

Custas recursais, pelo apelante, ressalvando-se o disposto no art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Votaram de acordo com o Relator as DESEMBARGADORAS EVANGELINA CASTILHO DUARTE e CLÁUDIA MAIA.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Cédula de crédito rural - Investimento agropecuário financiado com recursos do Finame - Lei 11.775/08 - Ausência de previsão legal para alongamento de dívida

Ementa: Cédula de crédito rural. Investimento agropecuário financiado com recursos do Finame. Lei 11.775/08. Ausência de previsão legal para alongamento de dívida.

- Embora a Lei 9.138/95, que trata sobre o crédito rural, assegure, em seu art. 5º, a possibilidade de alongamento da dívida, para a hipótese em que se tornar evidente a incapacidade de pagamento do mutuário diante da dificuldade de comercialização dos produtos, frustração da safra ou prejuízos ao exercício da atividade, inexiste previsão para o alongamento de dívida derivada de investimento agropecuário financiado no âmbito Finame ou Moderfrota (Programa de Modernização de Frota de Tratores Agrícolas e Implementos Associados e Colheitadeira).

- Em relação ao investimento agropecuário financiado com recursos originários do Finame, a Lei 11.775/08 apenas previu a possibilidade de renegociação dos encargos financeiros pactuados, especialmente no que toca à taxa de juros, não dispondo sobre a possibilidade de prorrogação da dívida rural (art. 10).

- Não se atribui ao Poder Judiciário, por via processual imprópria, dispor sobre o alcance da Lei 11.775/08 em relação às situações não previstas pelo próprio legislador, sob pena de violação ao Princípio da Separação dos Poderes.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0694.08.050586-0/002 - Comarca de Três Pontas - Apelantes: Gabriel Miari Brito, Maria de Lourdes Araujo Reis Brito, Flávio Reis Brito e outro - Apelado: Banco de Lage Landen Financial Services Brasil S.A. - Relator: DES. LUIZ ARTUR HILÁRIO

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 9ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 8 de março de 2016. - *Luiz Artur Hilário* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. LUIZ ARTUR HILÁRIO - Trata-se de apelação contra sentença de f. 328/330, proferida pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Três Pontas, que, nos autos da ação declaratória de prorrogação de crédito rural com pedido de revisão de cláusulas contratuais, movida por Flávio Reis Brito, Maria de Lourdes Araujo Reis Brito e Gabriel Miari Brito em face de Banco de Lage Landen Brasil S.A., julgou parcialmente procedente o pedido inicial, reconhecendo a abusividade de encargos moratórios, limitando o débito apenas em juros remuneratórios, moratórios e multa contratada, para a hipótese de inadimplemento, afastando a cobrança conjunta de comissão de permanência, condenando os autores em custas processuais e honorários advocatícios, observado o art. 12 da Lei 1.060/50.

Insatisfeito com o pronunciamento de primeira instância, o autor interpõe recurso de apelação, às f. 351/370, sustentando, em síntese, ser cabível a prorrogação do vencimento da cédula rural pignoratícia, uma vez que houve frustração da safra do café para o período de 2007 e 2008. Aduz ser inaplicável a Lei 11.775/08, que impede o alongamento da dívida em relação aos empréstimos concedidos pelo Finame, visto que a restrição foi imposta somente aos contratos firmados até 30 de junho de 2007, ressaltando que o instrumento entre as partes foi pactuado em 22 de agosto de 2007. Afirma que os arts. 7º da Lei 4.829/65 e 5º da Lei 9.138/95 asseguram o alongamento da dívida, além de previsão na Lei 8.171/91, reforçando o entendimento da presença dos requisitos legais, especialmente diante de frustração de safra, por fatores adversos. Pugna pela reforma da sentença para fins de lhe ser assegurado o direito ao alongamento de sua dívida.

Apresentada resposta às f. 407/413, rebatendo os fundamentos expostos nos recursos adversos, pugnando por seu desprovimento.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

O art. 4º-A da Lei 8.929/94, que trata das cédulas de crédito rural, reconhece a obrigação estampada no título, cujo valor é alcançado pelo resultado da multiplicação do preço unitário do produto pela quantidade descrita no contrato, representando promessa de entrega de safra futura.

A jurisprudência do TJMG, reconhecendo a natureza cambial da cédula de crédito rural, permite a livre pactuação entre os contratantes em relação às obrigações e encargos inerentes ao título:

> [...] A Cédula de Produto Rural (CPR), instituída pela Lei 8.929/94, representa promessa de entrega de produtos rurais, com ou sem garantia cedularmente constituída, podendo ser emitida pelo produtor rural e suas associações, inclusive cooperativas. Logo, ela constitui título executivo extrajudicial em que poderão ser pactuados os encargos incidentes sobre a dívida, aplicando-se a ela a legislação cambial. Tudo isto por força de expressa disposição da espécie legislativa que a criou. (TJMG. Proc. 1.0701.08.227864-2/003. Des. Rel. Sebastião Pereira de Souza. *DJe* de 09.09.2011.)

Por sua vez, a Lei 9.138/95, que trata sobre o crédito rural, assegura a possibilidade de alongamento da dívida representada no título, autorizando instituições

e agentes financeiros a procederem ao alongamento das dívidas contratadas originariamente (art. 5º).

Referido alongamento é concedido aos produtores, suas associações, condomínios e cooperativas, na condução das atividades rurais produtivas, quando se tornar evidente a incapacidade de pagamento do mutuário diante da dificuldade de comercialização dos produtos, frustração da safra ou prejuízos ao exercício da atividade (art. 5º, § 3º).

O alongamento da dívida constitui direito do produtor rural, não sendo atribuída faculdade da instituição financeira a sua concessão, conforme atesta a Súmula 298 STJ, ao afirmar que "o alongamento da dívida originada de crédito rural não constitui faculdade da instituição financeira, mas direito do devedor, nos termos da lei".

A jurisprudência do colendo STJ afirma que, preenchidos os requisitos legais, constitui direito do devedor obter o alongamento de sua dívida representada por crédito rural:

> [...] É direito do devedor, nos termos da Lei 9.138/95, o alongamento das dívidas originárias de crédito rural quando preenchidos os requisitos legais, os quais devem ser verificados pelas instâncias ordinárias e cujo reexame encontra o óbice de que trata o Enunciado n. 7 da Súmula do STJ. (STJ. AgRg no AREsp 680372/PR. Rel.ª Min.ª Maria Isabel Gallotti. *DJe* de 15.05.2015.)

O eg. TJMG, seguindo orientação dos tribunais superiores, reconhece o alongamento da dívida decorrente de crédito rural como direito do devedor, quando presentes os requisitos legais, e não como faculdade atribuída à instituição credora:

> [...] Atendidos os requisitos para sua concessão, o alongamento do débito constitui direito do devedor e não mera faculdade da instituição financeira. Tendo comprovado o devedor a instrução do pedido administrativo com documentos que evidenciam de forma clara os problemas mercadológicos que dificultaram o pagamento da dívida, suficientes para o deferimento do pedido de alongamento, deve ser extinta a execução. (TJMG. Proc. 1.0647.10.001298-6/002. Des. Rel. Edison Feital Leite. *DJe* de 17.07.2015.)

> [...] Nos termos do Manual de Crédito Rural, preenchidos os requisitos para o alongamento da dívida oriunda de crédito rural, tem o devedor o direito à sua prorrogação, independentemente de o crédito ter sido público ou privado. - Comprovada a quebra da safra e a impossibilidade de pagamento, o alongamento da dívida é medida que se impõe. (TJMG. Proc. 1.0707.08.172002-1/001. Des. Rel. Anacleto Rodrigues. *DJe* de 02.07.2015.)

Discussão outra se refere à possibilidade de alongamento de dívida quando o crédito rural for contratado para atender a investimento agropecuário obtido no âmbito do Finame Agrícola Especial ou Moderfrota (Programa de Modernização de Frota de Tratores Agrícolas e Implementos Associados e Colheitadeira).

Para essa hipótese, especificamente em relação ao investimento agropecuário financiado com recursos originários do Finame, a Lei 11.775/08 apenas previu a possibilidade de renegociação dos encargos financeiros pactuados, especialmente no que toca à taxa de juros, não dispondo sobre a possibilidade de prorrogação da dívida rural, conforme se destaca da redação do art. 10 do referido diploma, abaixo reproduzido:

> Art. 10. As operações de crédito rural destinadas a investimento agropecuário, lastreadas em recursos repassados pelo Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social - BNDES e contratadas até 30 de junho de 2007, no âmbito da Finame Agrícola Especial ou do Programa de Modernização da Frota de Tratores Agrícolas e Implementos Associados e Colheitadeiras - Moderfrota, com taxa efetiva de juros superior a 9,5% (nove inteiros e cinco décimos por cento) ao ano, terão a taxa prefixada de juros substituída, a partir de 15 de julho de 2008, por taxa variável composta de Taxa de Juros de Longo Prazo - TJLP mais taxa fixa de juros de 4% (quatro por cento) ao ano ou 3,25% (três inteiros e vinte e cinco centésimos por cento) ao ano, respectivamente, respeitado o limite da taxa de juros originalmente pactuada por ano, a critério do mutuário e conforme disposições a serem estabelecidas pelo CMN.
> Parágrafo único. Caso a taxa de juros calculada nos termos deste artigo ultrapasse a taxa originalmente pactuada, o ônus decorrente da modificação contratual será suportado pelo Tesouro Nacional.

A jurisprudência deste eg. TJMG assentou entendimento de que a Lei 11.775/08 não prevê hipótese para alongamento de dívida em relação aos financiamentos agropecuários obtidos com recursos do Finame:

> Apelação cível. Ação ordinária. Cédula de crédito rural. Alongamento da dívida rural. Lei 9.138/95. Direito subjetivo do devedor. Lei 11.775/08. Renegociação da taxa de juros. Decisão mantida. Recurso improvido. - O alongamento da dívida previsto na Lei 9.138/95 é norma de caráter cogente, constituindo-se em um ordenamento, e não em mera permissão concedida às instituições financeiras. Com efeito, o Poder Público atribuiu às instituições financeiras a função de conceder a securitização da dívida advinda de crédito rural, desde que preenchidos os requisitos legais pelo devedor. No que toca ao investimento agropecuário financiado com recursos originários da Finame, a Lei nº 11.775/08 apenas previu a possibilidade de renegociação dos encargos financeiros pactuados, mais especificamente, da taxa dos juros, não dispondo sobre a possibilidade de prorrogação da dívida rural. Negaram provimento ao recurso. (TJMG. Proc. 1.0382.09.110933-2/001. Des. Rel. Sebastião Pereira de Souza. *DJe* de 20.05.2011.)

De se concluir, portanto, que, embora a Lei 9.138/95, que trata sobre o crédito rural, assegure, em seu art. 5º, a possibilidade de alongamento da dívida para a hipótese em que se tornar evidente a incapacidade de pagamento do mutuário diante da dificuldade de comercialização dos produtos, frustração da safra ou prejuízos ao exercício da atividade, inexiste previsão para o alongamento de dívida derivada de investimento agropecuário financiado no âmbito Finame ou Moderfrota

(Programa de Modernização de Frota de Tratores Agrícolas e Implementos Associados e Colheitadeira).

Em relação ao investimento agropecuário financiado com recursos originários do Finame, a Lei 11.775/08 apenas previu a possibilidade de renegociação dos encargos financeiros pactuados, especialmente no que toca à taxa de juros, não dispondo sobre a possibilidade de prorrogação da dívida rural (art. 10).

Não se atribui ao Poder Judiciário, por via processual imprópria, dispor sobre o alcance da Lei 11.775/08 em relação às situações não previstas pelo próprio legislador, sob pena de violação ao Princípio da Separação dos Poderes.

Feitas essas considerações, denota-se do caso em apreço que o recorrente busca o alongamento de sua dívida, proveniente de crédito rural obtido mediante recursos do Finame, sob alegação de estarem presentes os requisitos legais.

Entretanto, conforme exposto anteriormente, a Lei 11.775/08 previu, apenas, a possibilidade de renegociação de encargos financeiros pactuados em cédulas de crédito rural decorrentes do programa Finame, nada dispondo acerca da possibilidade de alongamento da dívida, o que impede esta instância revisora, por esta via processual, acolher a pretensão inicial sob pena de violar o princípio da separação dos Poderes.

De todo o exposto, nego provimento aos recursos, mantendo a sentença em seus próprios termos e fundamentos.

Custas recursais, pelos apelantes ante o recolhimento do preparo às f. 385/386.

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

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

...

Citação - Falta - Contestação - Ausência - Manifestação do réu nos autos - Procuração sem poderes específicos para receber citação - Comparecimento espontâneo - Inexistência - Revelia - Não ocorrência

Ementa: Processual civil. Agravo de instrumento. Ação de rescisão de contrato imobiliário c/c reintegração de posse e indenização. Comparecimento espontâneo. Inexistência. Ausência de contestação. Procuração sem poder para receber citação. Revelia. Não verificação. Recurso provido.

- O comparecimento espontâneo supre a nulidade ou ausência de citação, mas somente ocorre quando o réu manifesta expressamente seu comparecimento, apresenta contestação ou quando a procuração contém poderes específicos para receber citação.

- Inexistindo a citação ou o comparecimento espontâneo do réu, não há falar em revelia.

Recurso provido.

AGRAVO DE INSTRUMENTO CÍVEL Nº 1.0702.11.051696-1/001 - Comarca de Uberlândia - Agravante: Alda Valéria Vieira Justo - Agravado: Guimarães Castro Engenharia Ltda. - Interessada: Cohatri Cooperativa Habitacional Triângulo - 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, em DAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 21 de janeiro de 2016. - *Márcia De Paoli Balbino* - Relatora.

Notas taquigráficas

DES.ª MÁRCIA DE PAOLI BALBINO - Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto por Alda Valéria Vieira Justo em razão da decisão de f. 120-TJ, prolatada nos autos da ação de rescisão de contrato imobiliário que a agravada, Guimarães Castro Engenharia Ltda., ajuizou contra a agravante, na qual o MM. Juiz declarou a revelia da agravante.

A agravante alega que, em 2006, ajuizou uma ação revisional de contrato habitacional contra a agravada e outra que tramita perante a 9ª Vara Cível da Comarca de Uberlândia. Afirma que, no ano de 2009, a agravada ajuizou uma ação de rescisão contratual c/c reintegração de posse, sendo a ação distribuída ao Juízo da 4ª Vara Cível. Sustenta que se manifestou nestes autos informando da prevenção, sendo os autos remetidos à 9ª Vara Cível. Assevera que não foi publicada a abertura de prazo para contestação e não houve intimação para que fosse dado andamento ao processo. Requereu a justiça gratuita e o provimento do recurso para afastar a declaração de revelia, determinando a abertura de prazo para apresentação de contestação.

O recurso foi recebido no efeito devolutivo (f. 127-TJ).

O MM. Juiz informou que manteve a decisão agravada e que a agravante cumpriu o disposto no art. 526 do CPC (f. 133-v.-TJ).

A agravada não apresentou contraminuta, conforme certidão de f. 136-TJ.

É o relatório.

Juízo de admissibilidade.

A agravante requereu que lhe fossem deferidos os benefícios da justiça gratuita. Portanto, passo a analisar tal pedido.

Sendo a agravante pessoa física a quem, em princípio, basta a simples declaração de hipossuficiência financeira para a obtenção dos benefícios da justiça gratuita e não havendo nos autos qualquer indício contrário a tal presunção, defiro os benefícios da justiça gratuita à agravante, limitando-os, contudo, ao presente recurso.

Portanto, conheço do recurso porque próprio e tempestivo.

Preliminar.

Não há preliminares a serem apreciadas no presente recurso.

Mérito.

A agravante recorre da decisão que declarou sua revelia.

Tenho que assiste razão à agravante.

A agravada ajuizou ação de rescisão de contrato de compra e venda de imóvel c/c reintegração de posse e indenização por danos materiais, ao argumento de que foi contratada pela Cooperativa Habitacional do Triângulo - Cohatri para a construção de unidades residenciais que seriam adquiridas pelos cooperados. Afirma que a ré adquiriu direito de terceiros, mas está inadimplente desde 10.02.2005. Sustenta que a ré, ora agravante, se negou a restituir o imóvel, estando caracterizado o esbulho. Assevera que estão presentes os requisitos necessários ao deferimento da liminar de reintegração de posse. Aduz que a ré ocupa o imóvel por aproximadamente sete anos, devendo indenizar pela fruição do imóvel. Salienta que eventuais débitos incidentes sobre o imóvel deverão ser decotados do valor a restituir. Requereu a liminar de reintegração na posse, a condenação da ré ao pagamento de indenização pela fruição do imóvel e ao pagamento de indenização por perdas e danos, ambos em valor equivalente a 1% do valor do imóvel e, ainda, ao pagamento de débitos eventualmente existentes sobre o imóvel.

A ré, ora agravante, não foi citada, como consta da certidão de f. 80-TJ e cópia de AR de f. 84-TJ, do qual consta que a ré havia se mudado.

A agravada manifestou-se, alegando a existência de prevenção da competência (f. 89/90), que foi acolhida, conforme decisão de f. 94/95.

Entretanto, em 02.07.2013, a ré agravante manifestou-se nos autos da ação por petição, alegando a existência de prevenção da competência do Juízo da Ação de Revisão de Contrato nº 0702.06.306.897-8, anteriormente ajuizada contra a ora agravada, e Cooperativa Nacional de Habitação Popular - Conhap em trâmite perante a 9ª Vara Cível da Comarca de Uberlândia - MG (f. 105/106-TJ).

Tal manifestação foi acompanhada da procuração de f. 107-TJ, na qual não constam poderes para receber citação, como se verifica da leitura dos poderes por ela outorgados: "[...] podendo, transigir, receber valores e pagamento, assinar recibos, dar quitação, firmar compromisso, retirar documentos, desistir da ação [...]" (*sic*).

A revelia foi declarada em 16.07.2015, quase dois anos depois da manifestação da ora agravante, conforme decisão agravada de f. 120-TJ.

Em seu recurso, a agravante alega que não foi citada, nem sequer houve intimação com prazo para defesa ou para prosseguimento do feito, não sendo cabível a declaração de revelia.

A citação válida é requisito indispensável para a regular constituição e desenvolvimento do processo, conforme prevê o art. 214 do CPC: "Art. 214. Para a validade do processo é indispensável a citação inicial do réu".

Sobre o tema, leciona Humberto Theodoro Júnior:

> 'Conforme a definição legal, citação é o ato pelo qual se chama a juízo o réu ou o interessado a fim de se defender' (art. 213). Sem a citação do réu, não se aperfeiçoa a relação processual e torna-se inútil e inoperante a sentença. Daí dispor o art. 214 que, 'para validade do processo, é indispensável a citação inicial do réu'. Essa exigência legal diz respeito a todos os processos (de conhecimento, de execução e cautelar), sejam quais forem os procedimentos (comum ou especiais). Até mesmo os procedimentos de jurisdição voluntária, quando envolverem interesses de terceiros, tornam obrigatória a citação (art. 1.105). Tão importante é a citação, como elemento instaurador do indispensável contraditório no processo, que sem ela todo o procedimento se contamina de irreparável nulidade, que impede a sentença de fazer coisa julgada. Em qualquer época, independentemente de ação rescisória, será lícito ao réu arguir a nulidade de semelhante decisório (art. 741, I). Na verdade, será nenhuma a sentença assim irregularmente prolatada (*Curso de direito processual civil*. 29. ed. Rio de Janeiro: Forense, v. I, p. 255).

Como cediço, o comparecimento espontâneo do réu supre a ausência de citação, nos termos do § 1º do art. 214: "§ 1º O comparecimento espontâneo do réu supre, entretanto, a falta de citação".

Sobre o tema, leciona Humberto Theodoro Júnior:

> 'A citação é indispensável como meio de abertura do contraditório, na instauração da relação processual. Mas, se esse se estabeleceu, inobstante a falta ou vício da citação, não há que se falar em nulidade do processo, visto que o seu objeto foi alcançado por outras vias. A nulidade do processo, em razão do art. 247, só ocorre, portanto, plenamente, no caso de revelia do demandado.
> Assim é que dispõe o art. 214, §1°, que a falta ou nulidade da citação se supre pelo 'comparecimento espontâneo do réu'.
> Se, todavia, o comparecimento não se deu para apresentar defesa, mas apenas para alegar a nulidade da citação e, caso esta venha realmente a ser decretada, não haverá, mesmo assim, necessidade de realizar-se nova e completa diligência citatória: o réu será legalmente considerado citado na data em que ele ou seu advogado for intimado da decisão em que se reconheceu a nulidade arguida (art. 214, § 2°).
> Pode acontecer que o reconhecimento da nulidade da citação só venha a ocorrer em segunda instância, em grau de recurso. Nessa hipótese, o prazo para contestação só pode ser aberto ao réu a partir do retorno dos autos à primeira instância. Enquanto o processo estiver no tribunal, não poderá correr o

prazo de resposta, porque haverá evidente embaraço judicial ao exercício do direito de defesa. Baixados os autos, portanto, será o demandado intimado, para efeito do art. 214, § 2º (*Curso de direito processual civil*. 52. ed. Rio de Janeiro: Forense, v. I, p. 275/276).

Nesse sentido, também é a lição de Costa Machado:

Por comparecimento espontâneo entenda-se o ingresso nos autos de procuração outorgada, com firma reconhecida, pelo réu a advogado; a expressa manifestação por petição, de que vem dar-se por citado, embora recomendável, não é imprescindível. Comparecendo, assim, o sujeito passivo, suprida fica a necessidade de citação, ordenando o juiz a devolução do mandado. Os efeitos da citação a que alude o art. 219 só se produzem a partir do comparecimento (*Código de Processo Civil interpretado e anotado, artigo por artigo, parágrafo por parágrafo*. Barueri - SP: Manole, 2007, f. 515).

Nesse sentido é o STJ:

Agravo regimental. Agravo em recurso especial. Execução de título extrajudicial. Embargos. Citação. Comparecimento espontâneo. Novação de dívidas. Prescrição intercorrente. Revisão de provas. Súmula nº 7/STJ. Falta de prequestionamento. Divergência jurisprudencial. Inexistência de similitude fática. 1. O comparecimento espontâneo do réu supre eventual ausência de citação, a teor do art. 214, § 1º, do CPC. Incidência da Súmula nº 83/STJ. [...] (AgRg no AREsp 81.038/SP, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Terceira Turma, j. em 16.04.2015, *DJe* de 23.04.2015).

Agravo regimental no agravo em recurso especial. Embargos à execução. Intempestividade reconhecida. Comparecimento nos autos por advogado com poderes para atuar na ação. Art. 535. Ausência de omissões. Agravo regimental a que se nega provimento. [...] 2. O comparecimento nos autos de advogado da parte demandada com procuração outorgando poderes para atuar especificamente naquela ação configura comparecimento espontâneo a suprir o ato citatório, deflagrando-se assim o prazo para a apresentação de resposta. Isso porque, nessas circunstâncias, o réu encontra-se ciente de que contra si foi proposta demanda específica, de sorte que a finalidade da citação - que é a de dar conhecimento ao réu da existência de uma ação específica contra ele proposta - foi alcançada. Precedentes. [...] (AgRg no AREsp 536.835/SC, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, j. em 18.12.2014, *DJe* de 03.02.2015).

Direito falimentar e processual civil. Recurso especial. Pedido de falência. Incidência do Decreto-lei 7.661/1945. Embargos de declaração. Omissão, contradição ou obscuridade. Não ocorrência. Dissídio jurisprudencial. Cotejo analítico e similitude fática. Ausência. Prequestionamento. Súmula 211/STJ. Comparecimento espontâneo em juízo. Dispensa de citação. Desnecessidade de outorga de poderes especiais aos advogados. Pedido de falência fundamentado em execução frustrada. Penhora realizada de forma regular. Circunstância que não autoriza a decretação da quebra. [...] 4 - O ingresso espontâneo do réu no processo, nos termos do art. 214, § 1º, do CPC, dispensa o ato citatório ou supre sua falta, ainda que os advogados subscritores da peça de defesa não possuam poderes especiais para recebimento de citação. Precedentes da Terceira e da Quarta Turma do STJ. [...] (REsp 1193777/SP, Rel.ª Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, j. em 11.06.2013, *DJe* de 20.06.2013).

Contudo, a meu ver, a ausência de citação não foi suprida.

É que a ré compareceu via petição para só alegar a competência de vara outra preventa e para juntar procuração.

Não houve defesa, e a procuração não tem poderes para receber citação, como já ressaltado, nos termos do art. 38 do CPC:

> Art. 38. A procuração geral para o foro, conferida por instrumento público, ou particular assinado pela parte, habilita o advogado a praticar todos os atos do processo, salvo para receber citação inicial, confessar, reconhecer a procedência do pedido, transigir, desistir, renunciar ao direito sobre que se funda a ação, receber, dar quitação e firmar compromisso.

Nesse sentido:

Processo civil. Recurso especial. Ação de execução provisória de honorários. Expedição de carta precatória para citação da ré. Citação na pessoa do advogado da empresa, que apresentou procuração com poderes expressos para tanto, em comarca diversa daquela onde formalmente situada a sede da pessoa jurídica. Discussão a respeito da validade da citação, com base na regra prevista no art. 100, IV, *a*, do CPC e na suposta necessidade de poderes especiais para receber citação especificamente em execução. [...] - O poder para receber citação já é especial - de acordo com o disposto pelo art. 38 do CPC, que expressamente ressalva tal circunstância daquelas naturalmente englobadas na 'procuração geral para o foro' - e a simples menção a tal fato é o quanto basta; é despiciendo exigir, como pretendeu o acórdão, 'poderes especiais ao quadrado', ou seja, poderes especialíssimos sobre outros já especiais. Recurso especial provido (REsp 884.121/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, j. em 17.12.2009, *DJe* de 08.02.2010).

Esse entendimento também é adotado neste Tribunal:

Ementa: Agravo de instrumento. Conversão da ação de busca e apreensão em execução. Alteração do procedimento. Réu não citado. Procuração juntada aos autos sem que dela conste a outorga de poder para receber citação. Comparecimento espontâneo. Não configuração. Impossibilidade. Mandado de busca e apreensão não cumprido. Diligências infrutíferas. Endereço não localizado. Diversas tentativas. Decisão mantida. Recurso não provido. - Não se pode ter como comparecimento espontâneo da parte ré nos autos o fato de neles ter sido juntada procuração se dela não consta o poder para receber citação. [...] (TJMG - Agravo de Instrumento-Cv 1.0672.12.020618-6/002, Relator: Des. Evandro Lopes da Costa Teixeira, 17ª Câmara Cível, j. em 07.11.2013, publicação da súmula em 19.11.2013).

Ementa: Apelação cível. Direito processual civil. Ação de reintegração de posse. Comparecimento espontâneo do requerido. Advogado sem poderes para receber citação. Suprimento da citação. Impossibilidade. - É pacífico na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que não configura o comparecimento espontâneo a intervenção de advogado sem procuração com poder para receber citação (TJMG - Agravo de Instrumento Cível 1.0319.14.000879-2/001, Rel.ª Des.ª Aparecida Grossi, 16ª Câmara Cível, j. em 17.06.2015, publicação da súmula em 26.06.2015).

Apelação cível. Ação indenizatória. Citação postal. AR não assinado. Nulidade. Comparecimento espôntaneo. Ausência. [...]. - A simples juntada de procuração nos autos não configura comparecimento espontâneo do réu, mormente se não confere expressamente ao patrono o poder de receber citação. Constatada a invalidade do ato citatório, a anulação dos atos posteriores é medida que se impõe (TJMG - Apelação Cível 1.0188.13.002324-8/001, Rel. Des. Estevão Lucchesi, 14ª Câmara Cível, j. em 23.04.2015, publicação da súmula em 05.05.2015).

Logo, inexistindo citação válida, não é cabível a declaração de revelia.

Dispositivo.

Assim sendo, dou provimento ao recurso para afastar a revelia e determinar a abertura de vista à agravante para contestar.

Custas recursais, pela agravada.

Votaram de acordo com a Relatora os DESEMBARGADORES LEITE PRAÇA e LUCIANO PINTO.

Súmula - RECURSO PROVIDO.

...

Contrato *built to suit* - Imóvel - Construção sob medida - Locação futura - Finalidade não residencial - Modalidade atípica de avença - Relação contratual complexa - Lei do Inquilinato - Inaplicabilidade

Ementa: Apelação cível. Ação revisional de aluguel. Contrato *built to suit*. Assunção de obrigações de construir. Locação futura para fins não residenciais. Modalidade atípica de avença. Regras da Lei do Inquilinato. Inaplicabilidade.

- Conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, as operações imobiliárias denominadas *built to suit* podem ser traduzidas como uma construção sob medida, que consiste em um negócio jurídico análogo ao contrato de locação, no qual um contratante se compromete a construir um imóvel para atender às necessidades do outro; e este, por sua vez, se obriga a locar o bem por prazo determinado, por quantia mensal correspondente não apenas à contraprestação pelo uso e gozo do imóvel, mas também para remunerar os custos de aquisição do terreno e da construção do imóvel pelo locatário, bem como o capital investido.

- Apesar de abarcar o aluguel do imóvel em uma de suas cláusulas, o contrato conhecido como *built to suit* possui relação contratual muito mais complexa que a mera locação de imóvel, uma vez que envolve uma série de outras obrigações, tais como a busca adequada de espaço, contratação de construtora, elaboração de projeto, entre outros, devendo, pois, ser analisado sob a ótica da atipicidade, não se lhe aplicando as disposições da Lei do Inquilinato.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0702.11.051869-4/007 - Comarca de Uberlândia - Apelante: Marujo Empreendimentos Ltda. - Apelados: Saint-Gobain Distribuição Brasil e outro, Saint Gobain Vidros S.A., Construmega Megacenter Construção Ltda. - Relator: DES. VICENTE DE OLIVEIRA SILVA

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 10ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO.

Belo Horizonte, 8 de março de 2016. - *Vicente de Oliveira Silva* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. VICENTE DE OLIVEIRA SILVA - Trata-se de apelação cível interposta por Marujo Empreendimentos Ltda., pela qual busca a reforma da sentença proferida pelo Juiz de Direito da 5ª Vara Cível da Comarca de Uberlândia (f. 1221/1226), que, em ação revisional de aluguel ajuizada em desfavor de Construmega - Megacenter da Construção Ltda. e Saint Gobain Distribuição Brasil Ltda., julgou improcedentes os pedidos formulados na petição inicial ao fundamento de que, tratando-se de contrato atípico, as regras dispostas na Lei do Inquilinato não são aplicáveis à espécie.

Consequentemente, o Juiz declarou extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil, e condenou a autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, estes arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa.

Em suas razões (f. 1.238/1.250), a apelante defende, em síntese, a aplicabilidade aos contratos *built to suit* das mesmas regras previstas para os contratos de locação, nos termos do art. 54–A da Lei nº 8.245/91.

Aduz que, conquanto a Lei de Inquilinato preveja a renúncia ao direito de revisão do valor dos alugueres nos contratos *built to suit*, tal cláusula não foi aderida pelas partes.

Sustenta que, nessa modalidade de avença, na qual as partes, por meio de contrato único, entabulam uma locação atípica, necessariamente precedida de construção do imóvel a ser locado, há de se pressupor uma contraprestação mensal apta a remunerar o locador, não só pelo aluguel do espaço, mas também pelos investimentos feitos, como a compra do lote e o empreendimento.

Nessa linha, afirma ter acordado com as apeladas a importância mensal correspondente a 2% (dois por cento) sobre o faturamento bruto da empresa, sendo o

valor de R$50.000,00 (cinquenta mil reais) o mínimo a ser pago, caso o percentual estabelecido não alcançasse aludido montante.

Afirma que as empresas recorridas, até então, somente pagaram o mínimo acordado; e, por essa razão, a equação econômica pretendida com a celebração da avença não tem sido alcançada, razão pela qual postula a revisão das quantias.

Explica ser absolutamente possível a revisão dos alugueres nessa modalidade de contrato, uma vez que objetiva a majoração dos valores para fins de recomposição da equação econômica pretendida.

Enfatiza a possibilidade de relativização do *pacta sunt servanda*, a teor da onerosidade superveniente que lhe foi atribuída, e, sob esses fundamentos, pugna pela reforma da sentença para que seja julgado procedente seu pedido revisional, majorando-se o valor do aluguel nos parâmetros mercadológicos, em importe não inferior a R$139.901,00 (centro e trinta e nove mil novecentos e um reais) mensais.

Preparo: regular (f. 1.251).

O recurso foi recebido em seus regulares efeitos (f. 1.252).

Contrarrazões apresentadas às f. 1.270/1.314, pelo desprovimento do recurso.

Conheço do recurso, visto que presentes os pressupostos condicionantes de sua admissibilidade.

Inexistindo preliminares a exigirem solução, passo à análise e resolução do mérito recursal.

A apelante afirma que a hipótese dos autos envolve contrato conhecido como *built to suit* (construído para servir), dizendo tratar-se de uma modalidade de locação, sendo aplicável, portanto, a Lei do Inquilinato à espécie, na qual há previsão de revisão dos valores do aluguel após três anos de vigência do contrato, de forma a ajustá-los ao valor médio de mercado.

O *built to suit* é uma modalidade contratual relativamente nova, que vem ganhando destaque no mercado imobiliário brasileiro. Trata-se de um negócio jurídico por meio do qual uma empresa contrata outra, usualmente do ramo imobiliário ou de construção, para identificar um terreno e nele construir uma unidade comercial ou industrial que atenda às exigências específicas da empresa contratante. Uma vez construída, tal unidade será disponibilizada, por meio de locação, à empresa contratante por determinado prazo ajustado entre as partes.

Nota-se que o *built to suit*, apesar de abarcar o aluguel do imóvel em uma de suas cláusulas, possui relação contratual muito mais complexa que a mera locação de imóvel, uma vez que envolve uma série de outras obrigações, tais como a busca adequada do terreno, contratação de construtora, elaboração de projeto, entre outros.

Em 2012, referida modalidade contratual, até então desprovida de qualquer previsão legal, passou a ser mencionada na Lei do Inquilinato, fazendo com que alguns doutrinadores passassem a classificá-la como espécie de locação não residencial, interpretação que nos parece equivocada. Confira-se:

> Art. 54-A. Na locação não residencial de imóvel urbano na qual o locador procede à prévia aquisição, construção ou substancial reforma, por si mesmo ou por terceiros, do imóvel então especificado pelo pretendente à locação, a fim de que seja a este locado por prazo determinado, prevalecerão as condições livremente pactuadas no contrato respectivo e as disposições procedimentais previstas nesta Lei.
> § 1º Poderá ser convencionada a renúncia ao direito de revisão do valor dos aluguéis durante o prazo de vigência do contrato de locação.

Como muito bem observado pelo Juiz sentenciante, embora o legislador tenha optado por inserir tal modalidade contratual no texto da Lei de Locações, o fez com ressalvas, tratando-a como locação atípica, não sujeita à proteção que a própria lei confere ao locatário, de modo que suas cláusulas contratuais se sobreponham no momento da interpretação e aplicação do direito.

Assim, a análise do referido contrato deve ser feita sob a ótica da atipicidade, prevalecendo, por conseguinte, a autonomia da vontade das partes.

Veja-se, a propósito, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

> Recurso especial. Violação do art. 535, I e II, do CPC. Omissão, obscuridade e contradição inexistentes. *Built to suit*. Descaracterização do contrato de locação. Verificação. Incidência das Súmulas nº 5 e 7 do STJ. Recurso a que se nega seguimento. Decisão [...].. 2 - As operações imobiliárias denominadas *built to suit* podem ser traduzidas como uma construção sob medida. Consistem em um negócio jurídico similar, em alguns pontos, ao contrato de locação, no qual, todavia, uma parte se encarrega de construir um imóvel customizado para as necessidades do contratante e este se obriga a locar o bem por prazo determinado, por um valor mensal correspondente não somente à contraprestação pelo uso e gozo do imóvel, mas também para remunerar os custos de aquisição do terreno e da construção do imóvel pelo locatário, bem como o capital investido. 3 - Tipo de negócio jurídico que não se submete preferencial ou exclusivamente à Lei do Inquilinato. 4 - Contrato paritário, ou seja, as partes se encontram em situação de igualdade e as cláusulas foram livremente pactuadas, não havendo falar na imposição unilateral de condição, típica dos contratos de massa (por adesão), os quais se submetem a regramento específico e admitem certa relativização, razão pela qual descabe discussão acerca da validade ou eficácia do negócio jurídico entabulado entre as partes. 5 - Não se pode admitir a pretensão da autora de promover revisão do contrato firmado entre as partes com escopo de adequar o aluguel mensal pactuado à realidade de mercado, como se de contrato típico de locação se tratasse (STJ, Relator Ministro Moura Ribeiro - Recurso Especial nº 1.521.448/SP (2015/0058620-4).

Com essas considerações, cumpre examinar as insurgências trazidas pela apelante.

Sustenta a recorrente que o contrato *built to suit* deve remunerar não apenas o aluguel do imóvel, como

também as despesas decorrentes da sua construção, projeto, compra de terreno, dentre outros. Para isso, as partes estabeleceram o valor de 2% (dois por cento) sobre o faturamento bruto da empresa apelada.

No entanto, desde o início de suas atividades, a recorrida não gerou receita suficiente para pagar mais que o mínimo acordado, vale dizer, de R$50.000,00 (cinquenta mil reais). Assim, alega a apelante que a quantia desembolsada pelas recorridas se apresentou insuficiente para se chegar à equação econômica almejada com o negócio, tendo em vista que o mínimo estabelecido não cobre sequer o valor do aluguel, tampouco as despesas referentes à construção e compra do terreno.

Ocorre que os valores mínimos de aluguel foram estabelecidos de comum acordo, levando em conta as necessidades de cada contratante. Deveria, portanto, a recorrente ter atentando sobre a possibilidade de o faturamento das apeladas não atingir o patamar necessário para o pagamento de valores acima do mínimo, e estabelecido um valor mais alto, como bem fizeram as apeladas ao estabelecerem o valor máximo que poderiam arcar caso não alcançassem um percentual estratégico de faturamento.

Dessa forma, não pode a apelante, após pactuado o ajuste, pleitear sua modificação, colocando em risco todo o planejamento financeiro e estratégico envolvido na viabilização de um empreendimento dessa magnitude.

Por essas razões, deve ser mantida na íntegra a sentença combatida em todos os seus termos.

Em face de todo o exposto, nego provimento ao recurso de apelação e mantenho incólume a sentença por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Custas recursais, pela apelante.

É como voto.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES MANOEL DOS REIS MORAIS e ÁLVARES CABRAL DA SILVA.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO.

...

Alvará judicial - Menor - Visita ao pai preso - Direito da criança - Art. 19, § 4º, do ECA - Direito do preso - Art. 41, X, da LEP - Preservação da integridade física e psíquica do menor - Vínculo familiar - Conflito aparente de normas

Ementa: Civil e constitucional. Autorização judicial. Visitas da filha ao pai encarcerado. Direito do preso. Direito da criança. Art. 19, § 4º, do Estatuto da Criança e do Adolescente. Sentença reformada.

- É apenas aparente o conflito de normas relativas ao direito do pai - que se encontra preso em estabelecimento penal - de receber a visita da filha em contraposição à necessidade de preservação da integridade física e psíquica da criança que deseja estar com ele nos dias de visitação em unidade penitenciária.

- Se observada a questão sob a ótica de a filha ter o direito de manter o vínculo com seu pai, independentemente da condição em que se encontre, a aparente contrariedade de normas se esvai, restando protegidos o vínculo familiar e o contato afetivo com o pai.

- Hipótese na qual a Turma Julgadora, vencido o Relator nesse aspecto, determinou providências especiais para que o direito de visitação seja exercido.

- V.v.p.: -

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0145.14.055723-5/001 - Comarca de Juiz de Fora - Apelante: Menor representada pela mãe e outra - Relator: DES. ALBERTO VILAS BOAS

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 1ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO, VENCIDO EM PARTE O RELATOR.

Belo Horizonte, 8 de março de 2016. - *Alberto Vilas Boas* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. ALBERTO VILAS BOAS - Conheço do recurso.

Cuida-se de pedido de alvará formulado por companheira em nome próprio e representando sua filha ao Juízo da Infância e Juventude da Comarca de Juiz de Fora com o objetivo de obterem autorização judicial para visitar o companheiro e pai, que se encontra encarcerado no Ceresp de Juiz de Fora.

O pedido foi rejeitado com relação à criança e considerado desnecessário em relação à mãe (emancipada), e a sentença demanda reparo, *data venia*.

De fato, no que concerne à mãe, emancipada e convivente com o preso, dúvida não há de que o alcance da maioridade antecipada é suficiente para que possa proceder às visitas.

Com relação à menor, o pedido também deve ser deferido, por se tratar de direito fundamental da criança - convivência com o pai - e do encarcerado - convivência com os filhos.

É apenas aparente o conflito entre o direito do pai, preso em estabelecimento penitenciário, de ter contato

com sua família, e o dever de preservação da integridade física, psicológica e moral da menor.

Em tese, o direito do genitor à visitação é previsto no art. 41, inciso X, da Lei de Execuções Penais e no art. 33 da Resolução nº 14 do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária:

> Art. 41. Constituem direitos do preso:
> [...]
> X - visita do cônjuge, da companheira, de parentes e amigos em dias determinados;
>
> Art. 33. O preso estará autorizado a comunicar-se periodicamente, sob vigilância, com sua família, parentes, amigos ou instituições idôneas, por correspondência ou por meio de visitas.

Outrossim, seria possível dizer que esse direito poderia, hipoteticamente, estar em confronto com o art. 227 da Constituição Federal e com os arts. 18 e 70 do Estatuto da Criança e do Adolescente, que preconizam a preservação e o respeito à dignidade e saúde física e mental de crianças e adolescentes, que devem ser colocadas a salvo de toda a forma de violência, crueldade e opressão.

Entretanto, um outro dispositivo legal deve ser levado em conta e soluciona o aparente conflito entre normas na espécie em exame.

É que, nos termos do art. 19 do ECA, a criança tem direito de ser criada no seio de sua família, vale dizer, tem o direito de crescer, na medida do possível, em contato com sua família próxima, como é possível extrair do art. 227 da CF.

E recente alteração legislativa reforça esse direito, passando a constar expressamente no texto do art. 19 a garantia de convivência da criança com o genitor privado de liberdade:

> Art. 19. Toda criança ou adolescente tem direito a ser criado e educado no seio da sua família e, excepcionalmente, em família substituta, assegurada a convivência familiar e comunitária, em ambiente livre da presença de pessoas dependentes de substâncias entorpecentes.
> [...]
> § 4º Será garantida a convivência da criança e do adolescente com a mãe ou o pai privado de liberdade, por meio de visitas periódicas promovidas pelo responsável ou, nas hipóteses de acolhimento institucional, pela entidade responsável, independentemente de autorização judicial. (Incluído pela Lei nº 12.962, de 2014)

Nesse contexto, a autorização judicial ora buscada é devida não apenas em razão do direito de o pai ter os filhos em sua companhia enquanto estiver preso; há direito indeclinável da criança manter contato com seu pai, mesmo que preso preventivamente.

Com efeito, malgrado o cauteloso entendimento do Promotor de Justiça, mais importante que o ambiente externo em que as visitas ocorrerão é a manutenção do laço, do afeto, do vínculo que não se pode deixar quebrar mesmo com o encarceramento do pai.

Deve-se cuidar para transpor eventuais barreiras ao convívio, por mínimas que sejam, dos filhos com seu genitor, por uma questão de completo e sadio desenvolvimento desses seres em formação. A figura do pai é fundamental para tal crescimento e desenvolvimento.

Permitindo-se a manutenção dos contatos, o amor sempre nutrido será preservado para o dia em que o pai deixar o presídio, não se esvaindo no tempo, não cedendo ou esmorecendo pela distância.

O convívio dos filhos pequenos com o genitor é direito da criança e do adolescente, o que, aliado ao direito do preso de que seja mantida e respeitada sua integridade física, psíquica e moral - o que inclui a impossibilidade de tratamento desumano e degradante, como, por exemplo, afastamento dos filhos -, se sobrepõe à proteção à integridade, que, diga-se, não está ameaçada.

A ilustrar o tema, reforço os termos de julgamento do Supremo Tribunal Federal, no qual o Ministro Gilmar Mendes autorizou a visita dos filhos ao pai preso:

> [...] É que de longa data esta Corte já vem analisando, por meio de impetração, a questão relativa ao direito do réu preso ao contato com seu advogado, bem como com sua família (*HC* 37.399, red. p/acórdão Min. convocado Henrique D'Avila, Pleno, *DJ* de 08.09.1960).
> Aliás, o direito a visita é assegurado pela Lei de Execuções Penais (art. 41, X). Conforme ressaltado pelo Ministro Celso de Mello no julgamento do *HC* 105.175/SP:
> sabemos que a execução penal, além de objetivar a efetivação, a implementação da condenação penal imposta ao sentenciado, busca também propiciar condições para a harmônica integração social daquele que sofre a ação do magistério punitivo do Estado.
> Nesse contexto, portanto, a visita representa medida adequada à ressocialização do preso.
> Nesse sentido, transcrevo a ementa de julgado desta Corte: 'Pena - Cumprimento - Transferência de preso - Natureza. - Tanto quanto possível, incumbe ao Estado adotar medidas preparatórias ao retorno do condenado ao convívio social. Os valores humanos fulminam os enfoques segregacionistas. A ordem jurídica em vigor consagra o direito do preso de ser transferido para local em que possua raízes, visando a indispensável assistência pelos familiares [...]' - (*HC* 71.179/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, 2ª Turma, unânime, *DJ* de 03.06.1994).
> Vislumbro, à primeira vista, que as decisões formalizadas pelo Juízo de origem e demais tribunais são inidôneas e merecem ser suspensas. Esclarecedor é o parecer do Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul, Comarca de Porto Alegre, que assim se manifesta: 'Com a devida vênia, há de se acolher a postulação defensiva apenas em relação ao pedido para que os filhos menores possam visitá-lo. Afinal, o direito do agravante de receber visitas não é contestado, em absoluto, por este Juízo, não só por ser um direito previsto na Lei de Execução Penal (art. 41, inciso X), mas por se tratar de importante elemento para a ressocialização dos apenados em geral'. (*HC* nº 107.701, Rel. Min. Gilmar Mendes, *DJe* 13.04.2011).

Fundado nessas razões, dou provimento ao apelo e julgo procedente o pedido de expedição de alvará para autorizar a menor a visitar seu genitor no Ceresp Juiz de Fora - ou onde se encontrar encarcerado.

DES. WASHINGTON FERREIRA - Sr. Presidente, peço vênia ao eminente Relator, Des. Alberto Vilas Boas, para dele divergir parcialmente.

Explica-se.

Com efeito, constitui direito do preso a visitação de seus parentes, nos termos do art. 41, X, da Lei de Execuções Penais e do art. 33 da Resolução nº 14, do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária.

Contudo, creio ser imprescindível que tal visitação seja acompanhada por responsável legal pela criança, inclusive com a disponibilização de sala individualizada, sob a supervisão de agente penitenciário, tudo a fim de preservar a segurança dos envolvidos.

As visitas deverão ocorrer em intervalo não inferior a 30 (trinta) dias.

Por fim, imprescindível que tais visitas observem as demais rotinas do estabelecimento prisional, a fim de não prejudicar a segurança de todos os envolvidos (servidores, agentes, parentes e custodiados).

É como voto.

DES. GERALDO AUGUSTO DE ALMEIDA - Sabe-se que, em se tratando de interesse de menor, o bem-estar desta e a sua segurança em todos os sentidos devem ser o norte para a solução do litígio. Acrescenta-se a isso, sobretudo por se tratar de pedido de autorização para a visitação ao pai, que o estreitamento das relações familiares deve ser levado em conta.

É óbvio que, na hipótese dos autos, o conflito de interesses da menor se encontra em destaque, porquanto, ao mesmo tempo em que se pretende oportunizar a ela e ao seu genitor momentos de convívio e, pois, preservação do afeto e referências familiares, preocupa-se com a segurança da menor que estará exposta a um ambiente impróprio, especialmente para pessoas da sua idade.

Noutro viés, apreende-se dos dispositivos contidos no Estatuto da Criança e do Adolescente, bem assim na Lei de Execuções Penais, o direito da criança conviver e se relacionar com seus familiares, bem como o direito do custodiado de receber visitas de sua filha.

Assim, embora seja notório que o ambiente carcerário não é o mais adequado para a permanência de crianças e adolescentes, deve-se ressaltar que o impedimento absoluto da presença de menores nesses locais pode ocasionar danos sérios à formação psicológica destes, bem assim impossibilitar, nesse caso concreto, a reintegração familiar do preso.

Nessa parte, até aqui, inteiramente de acordo com as razões, entendimento e conclusão contidas no voto do eminente Desembargador Relator.

Acrescenta-se a isso o fato de que a visita, quando autorizada, deve ser realizada pela menor em companhia de pessoa que se responsabilize por ela, além da atenção e cuidados a serem fornecidos pelo responsável pelo estabelecimento prisional.

Entretanto, é necessário estar atento às condições de rotina e de ambiente do presídio.

Impõe-se, desse modo, que se module a execução da decisão judicial, qual seja a visita da menor ao pai, este em cumprimento de pena prisional. E isso, diante das circunstâncias, particularmente da excepcionalidade da visita.

Com tais razões, dá-se parcial provimento ao recurso, para determinar que, além do ordenamento contido na decisão judicial, que se conste também do alvará autorizativo que o Diretor do Presídio providencie sala especial com segurança e ambiente adequados à criança e que essa visita se faça sempre em dias que não coincidam com os dias de visita específicos ao pavilhão no qual se encontra recolhido o pai da menor e em períodos de intervalos mais estendidos no tempo, exatamente, para facilitar o cumprimento dessas providências, isto é, que tais visitas se façam em intervalos de trinta em trinta dias, sempre na companhia da responsável legal/mãe.

Súmula - DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO, VENCIDO EM PARTE O RELATOR.

...

Penhora no rosto dos autos - Processo de inventário - Bem inventariado - Testamento - Cláusula de inalienabilidade - Vontade do testador - Matéria de ordem pública - Vício de consentimento - Ausência - Desconstituição da penhora

Ementa: Agravo de instrumento. Penhora no rosto dos autos do processo de inventário. Bens inventariados gravados com cláusula de impenhorabilidade por força de testamento. Validade da cláusula. Penhora desconstituída. Vontade do testador que se caracteriza como questão de ordem pública. Ausência de vício do ato de vontade do testador.

- Impõe-se a desconstituição da penhora que recaiu sobre os bens inventariados e que estão gravados com cláusula de impenhorabilidade, por força de vontade expressa pelo testador, tratando-se de questão de ordem pública, somente autorizando entendimento contrário se efetivamente comprovada a presença de erro, dolo ou coação, consoante disposto no art. 1.909 do Código Civil.

AGRAVO DE INSTRUMENTO CÍVEL Nº 1.0702.10.066532-3/003 - Comarca de Uberlândia - Agravante: Eduardo Prudente - Agravado: Venture Veículos Ltda. - Interessados: EP Veículos Ltda., Romy Scheiskelly Machado Francisco Prudente - Relator: DES. LUIZ CARLOS GOMES DA MATA

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 13ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em DAR PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

Belo Horizonte, 18 de fevereiro de 2016. - *Luiz Carlos Gomes da Mata* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. LUIZ CARLOS GOMES DA MATA - Versa o presente embate sobre recurso de agravo de instrumento interposto por Eduardo Prudente, em face da decisão proferida pelo ilustre Juiz de Direito da 5ª Vara Cível da Comarca de Uberlândia, Dr. Luís Eusébio Camuci, que indeferiu o pedido de desconstituição de penhora feito no rosto dos autos de processo de inventário, nos autos da execução promovida por Venture Veículos Ltda., ora agravado.

Sustenta a parte agravante que o Magistrado fez uma análise extensiva do art. 1.848 do Código Civil, exigindo o que o legislador não exigiu.

Sustenta que não existe causa mais justa e preocupação maior do que uma mãe poderia ter em relação ao futuro de seus filhos e à subsistência deles.

Acrescenta que o testamento é ato unilateral e não depende dos legatários, salientando que a testadora não tinha nenhuma dívida.

Tece diversas outras considerações, pugnando, ao final, pelo provimento do agravo de instrumento, inclusive com concessão de liminar, para suspender o cumprimento da decisão agravada.

Recurso devidamente preparado.

Pedido de concessão de efeito suspensivo, indeferido à f. 31.

Contrarrazões apresentadas às f. 35/37, pugnando pela manutenção da decisão agravada.

Esse é o relatório. Decido.

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

Vejo que o cerne do litígio é a validação ou não da penhora de bens e direitos do executado, ora agravante, determinada sobre o rosto dos autos do processo de um inventário, sendo que, no referido inventário, os bens que o compõem estão gravados com cláusulas de impenhorabilidade e inalienabilidade.

Os fundamentos da decisão agravada se assentam no fato de que, ao tempo do testamento feito, no qual se determinou o gravame das cláusulas de impenhorabilidade e inalienabilidade, já estava em curso a ação de execução bem como o fato de não ter constado das razões dos gravames sua finalidade, somente havendo apontamento de razões genéricas pelo temor do futuro dos filhos.

Nessa análise, a meu ver, não procedem os fundamentos da decisão agravada. Senão vejamos:

Ao tempo em que foi proposta a ação de execução, os bens e direitos sobre os quais se pretende que recaia a penhora não pertenciam ao executado, e, portanto, não há que se falar em anterioridade da penhora.

Quanto ao fato de a testadora ter gravado os seus bens com a cláusula de impenhorabilidade, não há exigibilidade de que tal vontade seja extensamente justificada, razão pela qual entendo ser bastante a justificativa genérica de "temor pelo futuro dos filhos".

Saliento que os bens pertenciam à testadora, cabendo, pois, a manutenção do seu ato de vontade, por força da aplicação do art. 1.857 do Código Civil. Somente cabe a anulabilidade se comprovado um dos requisitos do art. 1.909 do Código Civil, a saber, a ocorrência de erro, dolo ou coação, elementos inexistentes nos autos.

Cumpre salientar que a vontade da testadora impõe o cumprimento do disposto no art. 1.911 do Código Civil e, consequentemente, atrai a aplicabilidade do art. 561, I, do Código de Processo Civil, sendo, pois, questão de ordem pública, somente podendo ser afastada ante a demonstração plena de fraude à execução, o que não verifico nos presentes autos.

No mais, cito a jurisprudência:

> Penhora. Bem gravado com cláusula de impenhorabilidade. Nulidade do ato de constrição. Alegação de fraude à execução. Matéria não decidida pelo juiz da causa. - Nos termos do art. 649, inciso I, do CPC, os bens gravados com cláusula de impenhorabilidade não podem sofrer constrição judicial. - Enquanto não declarada a fraude à execução pelo juiz da causa, considera-se eficaz a doação com cláusula de impenhorabilidade. Recurso provido (TJMG - 200000050557760001/MG - Apelação Cível 2.0000.00.505577-6/000(1) - Relator: Pereira da Silva - j. em 23.09.2005 - p. em 18.10.2005).

Ante tais considerações, alternativa não resta senão acolher integralmente o recurso de agravo de instrumento para reconhecer a validade da cláusula de impenhorabilidade que recai sobre os bens inventariados.

Assim, dou provimento ao recurso de agravo de instrumento, para reformar a decisão agravada e desconstituir a penhora que recaiu sobre o rosto dos autos do processo de inventário.

Custas finais, pelo agravado.

É como voto.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES JOSÉ DE CARVALHO BARBOSA e NEWTON TEIXEIRA CARVALHO.

Súmula - DERAM PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

...

Cumprimento de sentença - Compensação por danos morais - Valor da condenação disponibilizada em conta judicial - Cálculos do contador judicial - Juros de mora e correção monetária - Inobservância das datas dos depósitos judiciais - Homologação - Impossibilidade - Inexistência de responsabilidade do devedor - Excesso de execução - Responsabilidade da instituição financeira mantenedora da conta judicial - Extinção da execução - Impossibilidade - Necessidade de novos cálculos

Ementa: Apelação cível. Ação de compensação por danos morais. Fase de cumprimento de sentença. Homologação dos cálculos do contador judicial. Inobservância das datas dos depósitos judiciais. Inexistência de responsabilidade do devedor pelos juros de mora e correção monetária. Extinção da execução. Impossibilidade. Recurso provido.

- O devedor não mais responde pelos juros moratórios e correção monetária a partir do instante em que o valor da condenação é colocado à disposição do juízo em conta judicial, momento em que a responsabilidade pelo pagamento de tais encargos passa a ser da instituição financeira mantenedora da conta judicial.

- Deve ser provido o recurso para cassar a sentença, a fim de determinar que novos cálculos sejam feitos, com observância da data em que foram efetuados os depósitos judiciais, a partir de quando não mais contarão juros de mora e correção monetária a cargo do devedor.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0261.09.068197-2/006 - Comarca de Formiga - Apelante: Banco Santander (Brasil) S.A. - Apelada: Simone Cotrim Lombardi da Costa - Relatora: DES.ª JULIANA CAMPOS HORTA

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 12ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em DAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 30 de março de 2016. - *Juliana Campos Horta* - Relatora.

Notas taquigráficas

DES.ª JULIANA CAMPOS HORTA - Trata-se de apelação interposta contra a sentença de f. 359/361, proferida nos autos da ação de compensação por danos morais, em fase de cumprimento de sentença, proposta por Simone Cotrim Lombardi da Costa contra Banco ABN AMRO Real S.A., por meio da qual o MM. Juiz de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Formiga reconheceu prejudicada a impugnação apresentada pelo executado, homologou os cálculos do contador judicial de f. 354/355 e julgou extinta a execução, nos termos do art. 794, I, do CPC, condenando o executado ao pagamento das custas.

Insurge-se o executado contra a sentença, alegando excesso de execução.

Diz que os cálculos efetuados pelo contador judicial se encontram equivocados, já que não foram utilizados os índices relativos à época. Destaca que reconhece ser devida à apelada a importância de R$ 2.728,41 (dois mil setecentos e vinte e oito reais e quarenta e um centavos).

Afirma que a homologação dos cálculos efetuados pelo contador judicial implicará enriquecimento sem causa.

Esclarece que fez remissão aos cálculos anteriormente apresentados ao discordar dos cálculos efetuados pelo contador judicial, tendo havido simples erro material ao mencionar a página dos cálculos que deveriam ser efetivamente homologados.

Pugna pelo provimento do recurso.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Constada a presença dos pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Insurge-se a apelante contra a sentença que homologou os cálculos do contador judicial, que reconheceu o saldo devedor de R$ 3.373,05 (três mil trezentos e setenta e três reais e cinco centavos), autorizou o levantamento de tal quantia e extinguiu a execução na forma do art. 794, I, do CPC.

A apelante defende que os cálculos do contador judicial não correspondem ao real valor devido, havendo flagrante excesso, a ensejar o enriquecimento sem causa da apelada.

Trata-se de ação de compensação por danos morais, em fase de cumprimento de sentença, por meio da qual o apelante foi condenado a pagar à apelada a importância de R$10.200,00 (dez mil e duzentos reais), consoante acórdão de f. 138/142.

Referido acórdão modificou a sentença apenas para majorar a quantia compensatória, anteriormente fixada em R$ 3.000,00 (três mil reais).

A apelada requereu o cumprimento de sentença, apontando o valor de R$18.051,74 (dezoito mil cinquenta e um reais e setenta e quatro centavos), já incluídos os honorários de sucumbência.

Colhe-se dos autos que, antes mesmo da subida dos autos ao Tribunal para o julgamento da apelação, em 1º.12.2009, a instituição financeira efetuou o depósito

judicial da quantia de R$ 3.300,00 (três mil e trezentos reais) a que foi condenada pela sentença (f. 110/111).

Após o pedido de cumprimento de sentença, a apelante efetuou o depósito do valor de R$ 13.961,87 (treze mil novecentos e sessenta e um reais e oitenta e sete centavos), para complementar o valor da condenação (f. 276).

À f. 285, o Magistrado primevo ordenou a inclusão no valor da condenação da multa de 10%, prevista no art. 475-J do CPC, e fixou os honorários para a fase de cumprimento de sentença em 10% sobre o valor da execução.

Em vista disso, a apelada peticionou informando que o débito remanescente, em 19 de março de 2013, seria de R$ 4.089,87 (quatro mil oitenta e nove reais e oitenta e sete centavos).

Efetuada a penhora *on-line*, o ora apelante apresentou impugnação ao cumprimento de sentença, alegando excesso de execução e defendendo que o saldo remanescente seria de R$ 2.728,87 (dois mil setecentos e vinte e oito reais e oitenta e sete centavos).

Diante do impasse, foi ordenada a remessa dos autos ao contador judicial para que procedesse ao cálculo do valor devido.

Em julho de 2014, o contador apontou que havia um débito remanescente de R$730,00 (setecentos e trinta reais), o que foi impugnado pela ora apelada, que afirmou que os cálculos não contemplavam os honorários fixados na fase de cumprimento de sentença.

O Juiz, então, ordenou que o contador prestasse esclarecimentos e destacou que a multa do art. 475-J do CPC somente deveria incidir sobre o saldo remanescente, considerando que houve o pagamento parcial do débito.

Em atenção a tal comando, o contador judicial efetuou novos cálculos e, então, apontou a importância de R$3.373,05 (três mil trezentos e setenta e três reais e cinco centavos) como débito remanescente (f. 354/355), que foram homologados pelo Juiz sentenciante.

No entanto, da análise da planilha de cálculos elaborada pelo contador judicial, constata-se que a insurgência recursal merece guarida.

Dos cálculos efetuados pelo contador, é possível constatar o equívoco por ele cometido, ao acrescentar juros moratórios e aplicar índices de correção monetária desde a data do arbitramento da indenização até a data em que referidos cálculos foram efetuados, sem levar em conta que o valor da condenação já havia sido depositado judicialmente, consoante relatado alhures (f. 111 e 276).

Além dos depósitos judiciais feitos voluntariamente pela apelante (f. 111 e 276), a importância penhorada via sistema Bacenjud também foi transferida para conta judicial em 19.07.2013, a teor do ofício de f. 310.

A partir do momento em que o valor da condenação é colocado à disposição do juízo em conta judicial, o devedor não mais responde pelos encargos decorrentes da mora, sendo certo que a responsabilidade pelo pagamento dos juros de mora e correção monetária passa a ser da instituição financeira mantenedora da conta judicial.

Tal matéria já foi, inclusive, objeto de recurso repetitivo, no qual se firmou a tese segundo a qual, "na fase de execução, o depósito judicial do montante (integral ou parcial) da condenação extingue a obrigação do devedor, nos limites da quantia depositada":

> Recurso especial representativo de controvérsia. Civil e processual civil. Complementação de ações. Cumprimento de sentença. Depósito judicial. Juros de mora e correção monetária. Encargo da instituição depositária. 1. Para fins do art. 543-C do CPC: 'Na fase de execução, o depósito judicial do montante (integral ou parcial) da condenação extingue a obrigação do devedor, nos limites da quantia depositada'. 2. Aplicação da tese ao caso concreto. 3. Recurso especial provido. (STJ, REsp 1.348.640, Corte Especial, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, *DJ* de 07.05.2014.)

Disso resulta que o Magistrado primevo não poderia ter homologado os cálculos do contador judicial, diante do equívoco acima apontado, que ocasiona o excesso da execução e, portanto, o enriquecimento sem causa da apelada, que recebeu valor superior ao efetivamente devido.

Assim, deve ser provido o recurso para cassar a sentença e determinar que novos cálculos sejam feitos, com observância da data em que foram efetuados os depósitos judiciais, a partir de quando não mais contarão juros de mora e correção monetária a cargo da apelante.

Somente depois de efetuados novos cálculos com a observância de tal parâmetro é que será possível analisar a impugnação ao cumprimento de sentença apresentado pela apelante.

Com tais razões de decidir, dou provimento ao recurso para cassar a sentença e determinar que sejam efetuados novos cálculos, observado o parâmetro acima estabelecido.

Custas, *ex lege*.

Votaram de acordo com a Relatora os DESEMBARGADORES SALDANHA DA FONSECA e DOMINGOS COELHO.

Súmula - DERAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Reintegração de posse - Comodato verbal - Notificação para desocupação - Alegação de usucapião - Posse *ad usucapionem* - Ausência de prova - Posse precária - Esbulho configurado

Ementa: Apelação cível. Ação de reintegração de posse. Comodato verbal. Notificação. Alegação de usucapião em defesa. Posse *ad usucapionem* não comprovada.

Precariedade. Esbulho. Ocorrência. Procedência do pedido. Sentença mantida.

- Transcorrido o prazo concedido ao comodatário para desocupação do imóvel, a posse que antes era lícita passa a ser precária e injusta, porque desamparada de qualquer negócio jurídico e exercida contra a vontade do proprietário, sendo a ação de reintegração de posse o meio adequado para reaver o imóvel havido em comodato.

- Os atos de mera permissão ou tolerância não induzem posse e, por via de consequência, não autorizam a aquisição da propriedade por usucapião.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0394.07.070422-3/002 - Comarca de Manhuaçu - Apelante: Gabriel Feliciano de Barros - Apelado: espólio de Adílio Anacleto de Barros representado pela inventariante Irani de Oliveira Coelho Barros - Relator: DES. MARCOS LINCOLN

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 11ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 16 de março de 2016. - *Marcos Lincoln* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. MARCOS LINCOLN - Trata-se de recurso de apelação interposto por Gabriel Feliciano de Barrros da sentença de f. 180/182, integrada à f. 189, proferida nos autos da ação de reintegração de posse ajuizada pelo espólio de Adílio Anacleto de Barros, na qual a MM. Juíza de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Manhuaçu assim decidiu:

> Por todo o exposto, com fundamento no art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil, julgo procedente o pedido e o faço para reintegrar os autores na posse da área descrita na exordial, determinado que o requerido deixe o local e dali retire todos seus pertences pessoais em prazo máximo de 30 (trinta) dias.
> Condeno o vencido nas custas e verba honorária no percentual de 20% (vinte por cento) sobre o valor dado à causa, verbas suspensas na forma da Lei n. 1060/50 (*sic*).

Nas razões recursais (f. 191/198), o réu, ora apelante, em síntese, sustentou que estariam presentes os pressupostos para aquisição da propriedade por usucapião; que estaria na posse do imóvel desde 1984; que o autor nunca teria exercido posse sobre o imóvel; que "sempre cuidou do terreno rural como se fosse seu, sem nunca ter sido impedido a fazê-lo, tendo sua posse mansa e pacífica sobre o bem, consoante farta documentação acostado aos autos." (*sic*); que a prova testemunhal teria comprovado suas alegações; que "há que se destacar que na inicial o apelado confessa que o apelante está no terreno rural desde 1997 e que somente em agosto de 2007 o recorrente foi notificado para desocupação." (*sic*); que "o Sr. Adílio faleceu em 16.08.1999, sendo que seus herdeiros somente notificaram o apelante em 24.07.2007 (f. 29-v.), ou seja, passados mais de 05 (cinco) anos, mais precisamente quase oito anos." (*sic*), que seria cabível a alegação de usucapião como matéria de defesa, de modo que a sentença deveria ser reformada.

Contrarrazões às f. 201/208.

É o relatório.

Passo a decidir.

Cinge-se a controvérsia recursal a perquirir a viabilidade da reintegração de posse.

Segundo dispõe o art. 1.197 do Código Civil de 2002,

> A posse direta, de pessoa que tem a coisa em seu poder, temporariamente, em virtude de direito pessoal, ou real, não anula a indireta, de quem aquela foi havida, podendo o possuidor direto defender a sua posse contra o indireto.

De acordo com a boa doutrina:

> Embora a parte final deste artigo diga, o inverso também é possível, ou seja, pode o possuidor indireto usar a tutela possessória contra o possuidor direto. Isso porque tem o possuidor indireto o direito à restituição futura da coisa, o que, no presente, se reflete nas prerrogativas de fiscalizar e vigiar, para preservá-la e conservá-la. Se a substância da coisa for ameaçada ou estiver sendo destruída, pode o possuidor indireto usar os remédios possessórios contra o possuidor direto. Tomem-se como exemplos os casos do comodatário que está destruindo o imóvel emprestado e vendendo os materiais a terceiros, ou, então, do locatário que impede a enteada do locador no imóvel locado para vistoriar o prédio, como previsto no contrato (PELUSO, Ministro Cezar (Coord.). *Código Civil comentado*. Doutrina e jurisprudência. 5. ed. Barueri-SP: Manole, p. 1.154).

Ademais, sobre o tema, já se decidiu:

> Ação de reintegração de posse. - É cabível, após notificação prévia, a proposta pelos adquirentes de bem imóvel, objeto de comodato conferido pelos proprietários anteriores. Possuidor indireto também faz jus aos interditos contra o possuidor direto, uma vez extinto o direito deste. Aquisição da posse por qualquer dos modos de aquisição em geral (art. 493, III, do CC), facultando-se ao sucessor singular unir sua posse à do anterior. Agravo de instrumento provido para que se processe a ação possessória como tal (TJRS, AI nº 184.030286, 3ª Câmara Cível, Rel. Ernani Graeff, j. em 09.08.1984).

Além do mais, impõe-se realçar que o art. 927 do CPC estabelece as normas de direito material e de direito processual para obtenção da proteção possessória, vale dizer, os elementos fáticos que deverão ser alegados e comprovados para que o autor obtenha o acolhimento de seu pedido, prescrevendo *in verbis*:

> Art. 927. Incumbe ao autor provar:
> I - a sua posse;
> II - a turbação ou o esbulho praticado pelo réu;

> III - a data da turbação ou do esbulho;
> IV - a continuação da posse, embora turbada, na ação de manutenção; a perda da posse, na ação de reintegração.

Assim, caberia ao autor-apelado comprovar existência de cada um dos requisitos legais mencionados.

Com efeito, da análise dos autos, constata-se que tais requisitos se acham satisfatoriamente comprovados, pois o autor-apelado provou a posse indireta do imóvel objeto da lide adquirida por sucessão hereditária (f. 13/25), bem como as demais alegações fáticas.

Além disso, como não possuía interesse na manutenção do contrato de comodato celebrado entre o *de cujus*, Adílio Anacleto de Barros, e o réu-apelante, o espólio notificou judicialmente o réu para desocupar o imóvel (f.09/18).

Por sua vez, no que concerne ao esbulho praticado, acha-se comprovado em razão da recusa do réu-apelante em restituir o imóvel, após a notificação, no prazo lhe que fora assinado.

Nesse sentido:

> Civil e processual civil. Reintegração de posse. Alegação de ofensa ao art. 535, II, do Código de Processo Civil. Omissão não configurada. Descaracterização de comodato. Reexame de prova. Vedação. Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça recusa na entrega do imóvel. Posse precária. Esbulho que justifica ação possessória. I - Não viola o art. 535, II, a decisão nos embargos declaratórios que, embora de maneira sucinta, se reporte ao acórdão recorrido onde a questão suscitada foi apreciada, não estando o julgador obrigado a fazer alusão a todos os argumentos e dispositivos de lei invocados pelas partes, senão a enfrentar as questões de fato e de direito que realmente interessem ao julgamento da lide; II - Inviável é a descaracterização do comodato reconhecido pelo acórdão de origem, por conta da vedação ao reexame de prova constante na Súmula 07 do Superior Tribunal de Justiça; III - A recusa do comodatário em restituir a coisa após o término do prazo do comodato, mormente quando notificado extrajudicialmente para tanto, implica esbulho pacífico decorrente da precariedade da posse, podendo o comodante ser reintegrado na mesma através das ações possessórias. IV - A liberalidade e a autonomia da vontade contratual conferida às partes, respeitados os limites da lei e da função social dos contratos, permite a formação de negócios jurídicos mistos, com formas contratuais típicas e atípicas, como o ajuste de *cláusula constituti* em escritura de dação em pagamento com previsão de retrovenda, como condição suspensiva. V - Recurso especial não conhecido (REsp 302.137/RJ, Rel. Ministro Honildo Amaral de Mello Castro (Desembargador convocado do TJ/AP), Quarta Turma, j. em 15.09.2009, *DJe* de 05.10.2009).

Dessa maneira, na espécie, restou comprovada a posse indireta do autor apelado, bem como o esbulho praticado pelo réu apelante, estando preenchidos todos os requisitos que autorizam o ajuizamento da ação de reintegração de posse.

Registre-se, ainda, que o réu apelante não comprovou sua alegação de que estaria na posse mansa e pacífica do imóvel com *animus domini* há mais de 30 (trinta) anos.

Isso porque, em seu depoimento pessoal, o próprio réu, ora apelante, afirmou que recebeu o imóvel por empréstimo, *in verbis*:

> [...] confirma que é cunhado da inventariante, pois Adílio era seu irmão; confirma que foi seu irmão Adílio que 'arrumou para o depoente morar no imóvel rural situado no córrego Boa Vista, na época juntamente com sua mãe; a permissão foi dada no dia 3 de novembro de 1984, sendo que o depoente não sabe esclarecer o motivo pelo qual se recorda claramente desta data; [...] quando o marido da autora emprestou o imóvel para o requerido não estipulou prazo para devolução e o empréstimo foi gratuito; [...] (*sic*.).

Não bastasse isso, a prova testemunhal demonstrou a existência de comodato verbal entre as partes, como se vê dos depoimentos de f. 141, f. 143/144 e f. 145.

Logo, apesar de exercer poder fático sobre a coisa, o comportamento do apelante não é capaz de alcançar repercussão jurídica para a aquisição da propriedade pela usucapião.

Dessa forma, tem-se que o exercício da posse por parte do apelante decorreu da permissão do *de cujus* Adílio Anacleto de Barros, cuja propriedade e demais direitos inerentes transferiram-se aos herdeiros, a teor dos arts. 1.206 e 1.784 do CC, *in verbis*:

> Art. 1.206. A posse transmite-se aos herdeiros ou legatários do possuidor com os mesmos caracteres.
> [...]
> Art. 1.784. Aberta a sucessão, a herança transmite-se, desde logo, aos herdeiros legítimos e testamentários.

O apelante, portanto, tinha ciência da precariedade de sua posse; e tal circunstância afasta a posse *ad usucapionem*, essencial ao reconhecimento da prescrição aquisitiva.

Na lição de Carvalho Santos:

> Os atos de mera permissão ou tolerância nunca serão atos, que traduzam, que provem, que signifiquem posse. Qualquer desses dois vícios é um obstáculo à aquisição da posse. Porque ambos importam no exercício precário de um direito. Não constituem posse porque lhes falta o *animus tenendi* (*Código de Processo Civil brasileiro interpretado*, VII/70).

Em assim sendo, presentes os requisitos necessários para a reintegração de posse, a teor do disposto no art. 927 do CPC, prestigiando a decisão da Juíza de primeiro grau por estar mais próxima dos fatos, impõe-se a manutenção da sentença hostilizada.

Conclusão.

Mediante essas considerações, nego provimento ao recurso, mantendo a r. sentença por esses fundamentos.

Custas recursais, pelo apelante, suspensa a exigibilidade por litigar sob o pálio da justiça gratuita.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES ALEXANDRE SANTIAGO e MARIZA DE MELO PORTO.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Tributário - ITCD - Doação de numerário de filho para mãe - Conta bancária conjunta - Inexistência de fato gerador - Ausência de trespasse dominial - Art. 1º da Lei nº 14.941/03 - Verossimilhança - Suspensão da exigibilidade mantida

Ementa: Agravo de instrumento. Tributário. ITCD. Doação de numerário de filho para mãe. Destinação dos valores debatidos para conta bancária conjunta. Alegação de inexistência de fato gerador por ausência de tradição dominial. Verossimilhança. Suspensão da exigibilidade mantida. Recurso não provido.

- De acordo com o art. 1º da Lei nº 14.941/03, o ITCD tem como fato gerador a transmissão da propriedade de bem ou direito, seja em decorrência de doação, seja por *mortis causa*.

- Na medida em que o acervo debatido foi creditado em conta bancária também titularizada pelo primitivo proprietário do numerário objeto da declaração à Receita Federal, afigura-se verossímil a tese autoral da desnaturação do fato gerador por ausência de efetivo trespasse dominial.

Antecipação de tutela mantida.

Recurso não provido.

AGRAVO DE INSTRUMENTO CÍVEL Nº 1.0000.15.081147-9/001 - Comarca de Belo Horizonte - Agravante: Estado de Minas Gerais - Agravados: Anita Romano Oliveira, Arnaldo Romano Oliveira - Relator: DES. RONALDO CLARET DE MORAES (JUIZ DE DIREITO CONVOCADO)

Acórdão

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

Belo Horizonte, 1º de março de 2016. - *Ronaldo Claret de Moraes* (Juiz de Direito convocado) - Relator.

Notas taquigráficas

RONALDO CLARET DE MORAES (JUIZ DE DIREITO CONVOCADO) - Cuida-se de agravo de instrumento com pedido de concessão de efeito suspensivo interposto pelo Estado de Minas Gerais contra a decisão juntada ao presente feito eletrônico como evento n. 7, que deferiu a antecipação de tutela requerida por Anita Romano Oliveira e outro nos autos da ação anulatória de débito fiscal ajuizada em face do ora recorrente, ordenando a suspensão da exigibilidade do débito de ITCD exigido no bojo do Auto de Infração nº 15.000020062-92.

Aduz o recorrente, em suma: que os agravados são responsáveis tributários (doador e donatária) pela omissão de doação de numerários em dinheiro nos anos de 2007 (R$110.000,00) e 2008 (R$430.000,00); que o referido auto de infração foi lavrado em 16.06.2014, valendo-se das declarações de imposto de renda das partes investigadas; que os agravados também são responsáveis pelo pagamento das multas de revalidação e isolada aplicadas; que a manutenção do numerário em conta conjunta e a sua destinação para plano de previdência privada não afasta a obrigação tributária em questão; que a alegação de comprometimento das faculdades mentais do doador não convence, pois o relatório médico apresentado é subsequente aos fatos geradores analisados; que a declaração federal pode ser usada como fundamento à exação tributária estadual; que não se afigura caracterizada a decadência das obrigações exigidas, pois somente deflagrado o referido prazo com a ciência da Administração acerca da realização da doação; que a exigibilidade do crédito tributário deve ser mantida.

Indeferida a concessão do efeito suspensivo pretendido (evento n. 56), vieram ao feito eletrônico as informações do MM. Juízo *a quo*, noticiando a manutenção da decisão agravada e o cumprimento do disposto no art. 526 do CPC (evento n. 58).

Contrarrazões como evento n. 60, arguindo preliminares de intempestividade e de violação do princípio da dialeticidade.

Desnecessária a intervenção ministerial.

É o relatório.

Rejeito a preliminar de intempestividade arguida pelos agravados.

Tratando-se de intimação por mandado, o prazo para a insurreição recursal deflagra com a juntada ao feito eletrônico do ato praticado, na forma do art. 241, II, do CPC.

De acordo com o relatório de atos processuais constante no comprovante de peticionamento inicial, o mandado citatório foi juntado ao feito eletrônico em 14.09.2015 (segunda-feira), conforme movimentação n. 01495027.

Logo, haja vista que o presente agravo de instrumento foi interposto em 05.10.2015 (segunda-feira), ou seja, dentro do prazo legal de vinte dias (arts. 522 e 188, ambos do CPC), afigura-se patenteada a tempestividade do manejo recursal ora examinado.

Também rejeito a preliminar de ofensa ao princípio da dialeticidade.

Emerge do teor da irresignação recursal em exame que o Estado agravante discorreu acerca da concreta situação jurídica debatida no feito principal, apontando de modo detido as razões pelas quais discorda do convencimento motivado externado em primeiro grau.

Logo, mostrando-se patenteada a pertinência temática entre a pretensão recursal e as razões de decidir postas na decisão atacada, não se afigura caracterizado

o vício de correlação preliminarmente invocado pela parte agravada.

Passando ao mérito do inconformismo, com a vênia devida ao entendimento externado pelo Estado recorrente, tenho que a verossimilhança das alegações autorais se mostra suficiente para fundamentar a suspensão da exigibilidade ordenada em primeiro grau.

Vê-se, do teor do feito principal, que os agravados buscam a anulação judicial do crédito tributário corporificado na CDA nº 15.000020062-92, correspondente a ITCD e multas fiscais tidos pelo Fisco como devidos a partir da omissão de doações de numerários constantes em declarações de ajuste de imposto de renda, no valor total de R$69.205,82 (sessenta e nove mil duzentos e cinco reais e oitenta e dois centavos) (evento n. 23).

De acordo com a descrição da ação fiscal, o tributo exigido se refere a doações feitas entre os agravados, do filho para a mãe (R$110.000,00 no ano de 2007 e R$ 430.000,00 no ano de 2009), e as multas se justificam pela não apresentação das respectivas Declarações de Bens e Direitos (DBD) à autoridade fazendária.

Todavia, como bem asseverado pela decisão agravada, as nuances concretas das transferências de numerário apontam para a inocorrência do fato gerador ensejador da incidência do ITCD, haja vista a plausível inexistência de transferência patrimonial.

De acordo com os extratos e a declaração bancária colacionados ao processado (eventos n. 12 e 13), os numerários tidos por doados pelo primeiro agravado foram vertidos para conta bancária conjunta do dito doador e de sua mãe, segunda agravada (ag. 0084, c.c. 14946-7).

Com efeito, constatado pela documentação carreada aos autos que o numerário remanesceu vertido para conta bancária de titularidade do próprio agravado, a tese autoral voltada à inexistência de doação ganha contornos de plausibilidade suficiente para embasar a suspensão da exigibilidade da exação tributária.

De acordo com o art. 1º da Lei nº 14.941/03, o ITCD tem como fato gerador a transmissão da propriedade de bem ou direito, seja em decorrência de doação, seja por *mortis causa*.

Vê-se, da hipótese de incidência estabelecida pela lei comentada, que a tipificação tributária em espeque imprescinde da caracterização do efetivo trespasse dominial para a incidência do imposto em questão.

Em outros termos, somente haverá a incidência do ITCD quando o bem ou direito objeto da tributação sair do patrimônio do doador para, desvencilhando-se do primitivo dono, aderir-se integral e definitivamente ao patrimônio da pessoa donatária.

No caso dos autos, na medida em que o acervo debatido foi creditado em conta bancária também titularizada pelo primitivo proprietário do numerário objeto da declaração à Receita Federal, afigura-se verossímil a tese autoral da desnaturação do fato gerador por ausência de efetivo trespasse dominial.

Logo, tenho que a apreciação sumária dos fundamentos fáticos e jurídicos deduzidos pelos autores na inicial ajuizada justificam a manutenção da antecipação de tutela ora combatida, pois em princípio indevida a incidência do ITBI em decorrência da desnaturação da natureza jurídica de doação das operações analisadas.

Não se pode perder de vista, ainda, que a descaracterização do fato gerador na forma ora vislumbrada deságua inevitavelmente na desconstituição das multas pelo descumprimento das decorrentes obrigações acessórias, pois a dissociação da operação dos característicos da doação evidentemente retira a correspondente obrigação de comunicação fiscal de sua realização.

Dessa feita, afigurando-se suficiente o comentado fundamento para a concessão da antecipação de tutela ora examinada, remanesce despicienda a apreciação das demais alegações tidas por justificadoras do pleito liminar combatido.

Finalmente, cumpre esclarecer que esta decisão não exclui o exame da ocorrência ou não do fato gerador do ITCD debatido nestes autos, o que será feito com a amplitude de prova que a instrução processual permitirá, implicando admitir que ela poderá ser modificada quando da prolação da sentença.

Pelo exposto, nego provimento ao recurso, mantendo incólume a antecipação de tutela concedida pela decisão agravada.

Custas recursais, pelo agravante, observada a isenção legal.

É como voto.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES YEDA ATHIAS e AUDEBERT DELAGE.

Súmula - RECURSO NÃO PROVIDO.

...

Tributário - IPTU - Deficiente visual - Isenção - Renuncia à receita - Previsão legal - Ausência - Impossibilidade - Crédito tributário - Remissão - Concessão - Requisitos - Atendimento - Lei municipal nº 5.763/1990 - Não ocorrência

Ementa: Agravo de instrumento. Tributário. IPTU. Deficiente visual. Isenção. Ausência de previsão legal. Impossibilidade. Remissão do crédito tributário. Atendimento aos requisitos contidos na Lei municipal nº 5.763/1990. Ausência. Concessão do benefício tributário. Impossibilidade. Recurso desprovido.

- A isenção tributária constitui espécie de limitação ao poder tributante do ente público que ocorre nas hipóteses

em que, embora este possua competência para instituir determinado tributo, opte por excluir a cobrança em relação a determinados contribuintes. Dessa forma, por se tratar de modalidade em que o ente público renuncia à receita decorrente de tributo, faz-se necessário que a concessão do benefício fiscal esteja prevista em lei.

- No âmbito de Belo Horizonte, não há lei municipal que autorize a concessão de isenção tributária referente ao pagamento de IPTU ao portador de deficiência física.

- Em contrapartida, a Lei municipal nº 5.763/1990 autoriza a remissão do crédito tributário para aqueles que se enquadrem nos requisitos contidos em seu art. 1º.

- Não restando demonstrado nos autos que a recorrente se amolda às hipóteses previstas na legislação municipal, incabível também a remissão do crédito tributário, não havendo falar em suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

Recurso desprovido.

AGRAVO DE INSTRUMENTO CÍVEL Nº 1.0000.15.088773-5/001 - Comarca de Belo Horizonte - Agravante: Hierania Batista Avelino Peito - Agravado: Município de Belo Horizonte - Relatora: DES.ª SANDRA FONSECA

Acórdão

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

Belo Horizonte, 15 de março de 2016. - *Sandra Fonseca* - Relatora.

Notas taquigráficas

DES.ª SANDRA FONSECA - Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Hierania Batista Avelino Peito contra a r. decisão que, nos autos da ação declaratória de inexigibilidade de tributo ajuizada em face do Município de Belo Horizonte, indeferiu o pedido de concessão de tutela antecipada, autorizando, no entanto, a suspensão dos efeitos do protesto se for feito o depósito integral do tributo.

Na minuta recursal afirma, em síntese, que faz jus à isenção tributária referente ao pagamento do IPTU, não sendo necessário comprovar a renda auferida para concessão do benefício, conforme preconiza o art. 1º da Lei municipal nº 10.644/2013.

Acrescenta que a deficiência da agravante restou comprovada nos autos, razão pela qual faz jus à isenção do IPTU.

Ao final, requer seja dado provimento ao recurso para reformar a r. decisão agravada.

O recurso foi recebido apenas no efeito devolutivo, doc. eletrônico nº 30.

O MM. Juízo *a quo* prestou informações no doc. eletrônico 31.

Contraminuta no doc. eletrônico nº 32.

Conheço do recurso uma vez que presentes os pressupostos subjetivos e objetivos de admissibilidade.

A controvérsia narrada nos autos do presente instrumento cinge-se à possibilidade de concessão de isenção do pagamento do IPTU à agravante, porquanto portadora de deficiência visual.

Como é cediço, a isenção tributária constitui espécie de limitação ao poder tributante do ente público que ocorre nas hipóteses em que, embora este possua competência para instituir determinado tributo, opte por excluir a cobrança em relação a determinados contribuintes.

Nesse sentido, considera-se que a isenção se apresenta como benefício fiscal concedido a determinados contribuintes, atuando, portanto, como uma limitação do exercício da competência tributária do ente público.

Dessa forma, por se tratar de modalidade em que o ente público renuncia à receita decorrente de tributo, faz-se necessário que a concessão do benefício fiscal esteja prevista em lei.

Nesse sentido leciona Ricardo Alexandre:

> A isenção opera no âmbito do exercício da competência, enquanto a imunidade, como visto, opera no âmbito da própria delimitação de competência.
> [...]
> A consequência da diferença essencial entre imunidade e isenção é que, como a imunidade delimita uma competência constitucionalmente atribuída, é sempre prevista na própria Constituição, pois não se pode criar exceções a uma regra numa norma de hierarquia inferior àquela que estatui a própria regra. Já a isenção está sempre prevista em lei, pois atua no âmbito do exercício legal de uma competência (destaques no original) (ALEXANDRE, Ricardo. *Direito tributário esquematizado*. São Paulo: Método, 2007, p. 148/149).

In casu, a recorrente pretende seja reconhecida a isenção do pagamento de IPTU por ser portadora de deficiência visual.

Entretanto, como sabido, o Imposto sobre a Propriedade Territorial Urbana é de competência dos municípios, nos termos do art. 156, inciso I, da Carta Constitucional, *in verbis*:

> Art. 156. Compete aos Municípios instituir impostos sobre:
> I - propriedade predial e territorial urbana;
> [...]

Dessa forma, a concessão de isenção tributária referente ao IPTU do Município de Belo Horizonte depende da existência de previsão legal na legislação municipal de regência do tributo.

Todavia, como ressaltado pela municipalidade, inexiste na legislação tributária municipal algum dispositivo legal que permita a concessão do benefício da

isenção tributária à recorrente pelo fato de ser portadora de deficiência visual (doc. eletrônico nº 07).

Ressalte-se que tal alegação não foi contestada pela recorrente em sua minuta recursal, tampouco havendo nos autos a declinação do dispositivo legal que embasaria a concessão do benefício.

Destarte, não havendo previsão na legislação tributária de Belo Horizonte que autorize a concessão de isenção tributária aos portadores de deficiência física, não se mostra cabível a suspensão da exigibilidade do tributo.

Mutatis mutandis, o entendimento deste eg. Tribunal de Justiça:

> Tributário. Imposto de renda. Isenção. Valores recebidos a título de licença para o tratamento de saúde. Ausência de lei. Interpretação extensiva. Impossibilidade. Art. 111 do CTN. - Não é possível ao Poder Judiciário conceder isenção de imposto de renda incidente sobre valores recebidos a titulo de licença para tratamento de saúde de servidor público estadual, quando inexiste lei que a conceda expressamente, uma vez que, nos termos do art. 111 do CTN, a legislação tributária que outorgue isenção deve ser interpretada restritivamente (TJMG - Apelação Cível nº 1.0024.12.260218-8/001, Relator Des. Alberto Vilas Boas, 1º Câmara Cível, j. em 29.09.2015, publicação da súmula em 07.10.2015).

Por outro lado, da análise da negativa administrativa, observa-se que o ente municipal ainda afirmou ser possível a remissão do crédito tributário caso fossem atendidos os requisitos específicos previstos na legislação municipal de regência (doc. nº 07).

A remissão do tributo é modalidade de extinção do crédito tributário que consiste na dispensa da dívida feita pelo credor em benefício do devedor.

Nesse sentido, em razão do princípio da indisponibilidade do patrimônio público, a remissão somente poderá ser concedida caso haja previsão em lei específica elaborada pelo ente tributante, a quem compete estabelecer os motivos e requisitos para a dispensa da receita proveniente do crédito tributário.

É o que estabelece o art. 150, § 6º, da Carta Constitucional:

> Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:
> [...]
> § 6º Qualquer subsídio ou isenção, redução de base de cálculo, concessão de crédito presumido, anistia ou remissão, relativos a impostos, taxas ou contribuições, só poderá ser concedido mediante lei específica, federal, estadual ou municipal, que regule exclusivamente as matérias acima enumeradas ou o correspondente tributo ou contribuição, sem prejuízo do disposto no art. 155, § 2º, XII, *g*.

No âmbito do Município de Belo Horizonte, vislumbra-se que a remissão do crédito tributário poderá ser concedida pelo Poder Executivo, por meio de despacho fundamentado, desde que observados os requisitos contidos na Lei municipal nº 5.763/1990, *in verbis*:

> Art. 1º O Poder Executivo, por despacho fundamentado, poderá:
> I - conceder remissão, total ou parcial, do crédito tributário, condicionada à observância de pelo menos um dos seguintes requisitos:
> a) comprovação de que a situação econômica do sujeito passivo não permite a liquidação de seu débito;
> b) constatação de erro ou ignorância escusáveis do sujeito passivo, quanto à matéria de fato;
> c) diminuta importância do crédito tributário;
> d) considerações de equidade, em relação com as características pessoais ou materiais do caso;

Nesse ínterim, em uma análise preliminar da Declaração de Imposto de Renda referente ao exercício de 2015, é possível aferir que a recorrente percebeu no ano de 2014 um total de R$227.854,53 (duzentos e vinte e sete mil oitocentos e cinquenta e quatro reais e cinquenta e três centavos) a título de proventos (doc. nº 16), quantia que perfaz a monta mensal de, aproximadamente, R$19.000,00 (dezenove mil reais).

Destarte, revela-se acertada a recusa do ente municipal em não conceder o benefício da remissão tributária à recorrente, tendo em vista que a hipótese dos autos não se amolda a nenhuma daquelas listadas no art. 1º da Lei municipal nº 5.763/1990.

Ressalte-se que a previsão contida no art. 1º da Lei nº 10.644/2013 não se aplica ao caso vertente, senão vejamos.

O dispositivo legal mencionado estabelece que:

> Art. 1º Para a plena fruição dos direitos previstos na legislação do Município para as pessoas com deficiência, o Executivo não considerará os seguintes critérios:
> I - renda familiar;
> II - renda pessoal.

Entretanto, como ressaltado alhures, a remissão não se apresenta como um direito do contribuinte, configurando, na verdade, uma renúncia do credor ao recebimento do crédito tributário e que, portanto, depende do preenchimento dos requisitos estabelecidos em lei específica.

Dessa forma, em razão do vultoso patrimônio percebido pela recorrente no exercício de 2015, não se verifica a ocorrência de nenhuma das hipóteses previstas na Lei municipal nº 5.763/1990 para a concessão do benefício tributário.

Assim, não se vislumbrando qualquer hipótese que enseje o reconhecimento da inexigibilidade do tributo instituído, deve ser mantida a r. decisão agravada.

Conclusão.

Com esses fundamentos, nego provimento ao recurso, mantendo a r. decisão agravada.

Custas, na forma da lei.

É como voto.

Votaram de acordo com a Relatora os DESEMBARGADORES YEDA ATHIAS e AUDEBERT DELAGE.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Ação de improbidade administrativa - Praças públicas - Bancos - Instalação irregular - Publicidade de empreendimentos - Contraprestação dos comerciantes - Autorização da autoridade municipal - Ausência de procedimento licitatório - Lei 8.666/93 - Código de Posturas Municipal - Descumprimento - Art. 11 da Lei 8.429/92 - Aplicação

Ementa: Direito administrativo. Direito processual civil. Apelações. Ação de improbidade administrativa. Município de Viçosa. Instalação de bancos em praças públicas, com publicidade de empreendimentos locais, mediante contraprestação dos respectivos comerciantes. Doação ao ente público. Inocorrência. Ausência de prévio procedimento licitatório. Descumprimento do Código de Posturas do Município. Violação dos princípios da legalidade, moralidade, impessoalidade e isonomia. Recursos desprovidos.

- Restando comprovado que a instalação de bancos em praças públicas do Município de Viçosa, com propagandas de empreendimentos locais, por parte de empresa particular e mediante autorização da autoridade municipal, se deu de forma irregular ante o descumprimento, de forma voluntária e consciente, da Lei 8.666/93 e do Código de Posturas do Município, bem como de princípios da Administração Pública, resta configurada a prática do ato de improbidade administrativa previsto no art. 11 da Lei 8.429/92.

- Constatada a existência de dolo por parte do ex-prefeito municipal, que permitiu a instalação irregular de bancos em praças públicas, e de determinado particular que, na qualidade de representante da empresa responsável pelo serviço, concorreu para a prática do ilícito, beneficiando-se do ato praticado pelo agente público, impõe-se a condenação de ambos pela prática de ato de improbidade administrativa.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0713.09.099265-0/001 - Comarca de Viçosa - Apelantes: 1º) Joaquim de Castro Galvão Neto; 2º) Raimundo Nonato Cardoso - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Relator: DES. MOREIRA DINIZ

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 4ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em NEGAR PROVIMENTO ÀS APELAÇÕES.

Belo Horizonte, 18 de fevereiro de 2016. - *Moreira Diniz* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. MOREIRA DINIZ - Cuida-se de apelação contra sentença da MM. Juíza da 1ª Vara Cível da Comarca de Viçosa, que julgou parcialmente procedente a "ação de improbidade administrativa" promovida pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais contra Raimundo Nonato Cardoso, Joaquim de Castro Galvão Neto - ME e Joaquim de Castro Galvão Neto.

A sentença, ratificada em sede de embargos declaratórios, impôs ao réu Raimundo Cardoso Nonato o pagamento de multa civil no valor correspondente a três vezes a remuneração mensal do prefeito vigente à época da propositura da ação, atualizada pelos índices da tabela da Corregedoria-Geral de Justiça. Quanto ao réu Joaquim de Castro Galvão Neto, foi-lhe imposto o pagamento de multa civil no valor correspondente a uma remuneração acima especificada, atualizada pelos mesmos índices, sendo também imposta a proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de três anos.

O primeiro apelante alega que, à época dos fatos, foi concedida autorização pelo então Secretário de Agricultura da Prefeitura de Viçosa para a instalação de bancos nas praças públicas; que os referidos bancos "foram doados pelo comércio local, sem qualquer ônus para a Prefeitura local" (f. 233); que não houve prejuízo ao erário; que "não havia a obrigação de se proceder à licitação, nos termos do art. 17, § 4º, da Lei nº 8.666/93, tendo em vista que se tratou de doação, pois havia interesse público" (f. 234); que a permissão de uso de bem público a título gratuito dispensa a realização de licitação; que "o valor unitário de cada banco foi pago pelos comerciantes que aderiram à doação" (f. 235); que sempre agiu de boa-fé, não havendo como falar em violação dos princípios da moralidade, da impessoalidade ou da legalidade; e que também não houve enriquecimento ilícito, "pois os preços dos bancos foram negociados abaixo do preço praticado à época dos fatos, não tendo havido nenhuma majoração" (f. 236).

O segundo apelante sustenta que não teve conhecimento da instalação dos bancos nas praças municipais, sendo que todas as negociações ocorreram entre o então Secretário Municipal de Agricultura e o proprietário da empresa fabricante dos bancos; que não houve dolo nem lesão ao erário; que "o que, eventualmente, poderia ser caracterizado, é uma permissão administrativa sem o prévio procedimento administrativo" (f. 265), o que se traduz em mera irregularidade administrativa, não caracterizadora de improbidade; que não está presente o elemento subjetivo, consubstanciado pelo dolo, porque "não celebrou qualquer contrato com a fábrica dos bancos, não autorizou nem permitiu as instalações dos mobiliários urbanos e nem sequer aquiesceu, tomou

conhecimento ou participou do ato" (f. 270); que, caso se entenda que houve a prática de ato ímprobo, deve a ofensa ser relativizada, "uma vez que era necessária para que prevalecesse o fim maior da autuação (*sic*) do administrador público: o interesse público" (f. 271); que "o que ocorreu foi o oferecimento, verdadeira doação, dos bens por parte da empresa Joaquim de Castro Galvão Neto-ME, conforme o sócio diretor da empresa assume em depoimento citado pela própria peça inicial" (f. 276); que "em nada interfere o fato de estabelecimentos comerciais terem auxiliado a empresa doadora na obtenção de fundos para a doação dos bancos" (f. 276); que "o fato de tais empresas, as doadoras indiretas, terem como contrapartida o anúncio publicitário nos bancos também não descaracteriza a doação, e se trata de simples permissão de uso de bem público" (f. 276); que "os bancos antigos que foram substituídos pelos novos bancos doados estavam todos quebrados ou deteriorados, sem condições de uso" (f. 276); que "a doação atende ao fim público, pois os bancos foram trocados sem que o ente público arcasse com qualquer quantia, sendo que inclusive a instalação dos mesmos fora providenciada pelo doador" (f. 276); que tanto a Constituição Federal como a Lei 8.666/93 não exigem licitação quando se trata de doação oferecida ao ente público; que não houve ofensa aos princípios da Administração Pública; que "só tomou conhecimento da doação quando os bancos já estavam instalados na praça de Viçosa, quando os responsáveis lhe informaram que se tratava de doação, que não trouxe qualquer ônus financeiro para o Município" (f. 277); que, embora o art. 2º da Lei 8.666/93 disponha que a permissão de uso deve ser precedida de licitação, o parágrafo único do referido dispositivo permite concluir que apenas as permissões voltadas para a prática de serviços públicos com estipulações de obrigações recíprocas é que devem ser precedidas de licitação.

Ante a relação existente entre as matérias, aprecio conjuntamente as apelações.

A controvérsia envolve a apuração da alegada prática de ato de improbidade administrativa, pelo fato de a empresa Artefatos de Cimento Mauro Galvão Ltda., administrada por Joaquim de Castro Galvão Neto, mediante suposta autorização concedida pelo então Secretário de Agricultura do Município de Viçosa, ter realizado a instalação de bancos em praças municipais, sem ônus para o ente público, porém com patrocínio de comerciantes locais, que, pagando determinado valor à empresa, poderiam afixar publicidade de seus empreendimentos nos referidos bancos.

O Órgão Ministerial narra, ainda, que o ex-Prefeito Municipal incorreu em ato de improbidade atentatório aos princípios da Administração Pública, ao permitir que a empresa captasse recursos de comerciantes locais para a instalação de bancos públicos na cidade, afixando nesses bancos, em contrapartida, propagandas dos respectivos comércios locais, sem realizar a necessária licitação.

Por sua vez, o Ministério Público ainda afirma que o primeiro apelante, sob o pretexto de realizar uma doação de bancos ao Município, explorou economicamente a publicidade em locais públicos, beneficiando determinados comerciantes locais e violando os princípios da Administração Pública, na medida em que a situação demandaria a realização de licitação.

De fato, a instalação dos bancos em praças municipais, com propagandas de empreendimentos locais, se deu de forma irregular, em clara violação dos princípios da Administração Pública.

Isso porque a exploração de publicidade em bens públicos demanda prévia realização de procedimento licitatório, com a abertura de disputa entre os concorrentes, a fim de que possa ser privilegiada a proposta mais vantajosa para a Administração.

No caso, da análise dos documentos que acompanharam a inicial, e conforme admitido pelos próprios apelantes, houve simples "autorização" por parte do Secretário de Agricultura do Município de Viçosa, para que a empresa pudesse captar recursos perante comerciantes locais e, posteriormente, instalar bancos em praças públicas, com as respectivas propagandas dos empreendimentos.

O primeiro apelante, aliás, em depoimento prestado em juízo, esclarece os fatos, afirmando o seguinte:

> A empresa tinha um vendedor que oferecia os bancos para as prefeituras; ocorria de os Municípios não quererem arcar com os custos dos bancos; então o Município emitia uma autorização e mediante esta autorização o vendedor percorria o comércio, oferecendo propaganda em troca da compra do banco, para colocação em locais públicos; foi o vendedor Salmo que esteve em Viçosa pegando autorização do Município [...]; pelo que se recorda no caso do Município de Viçosa os bancos foram vendidos com desconto, por R$220,00 (duzentos e vinte reais) ou R$120,00 (cento e vinte reais), em razão da quantidade [...] (f. 187).

Por sua vez, a testemunha Salmo Marques de Brito, representante de Joaquim de Castro Galvão Neto, que ofereceu os bancos ao Município, também prestou depoimento em juízo, nos seguintes termos:

> *O depoente ofereceu os bancos ao Município, tendo conversado primeiramente com o prefeito municipal; perguntou ao prefeito municipal se, caso o município pudesse adquirir os bancos, teria autorização para oferecer os bancos aos comerciantes, em troca da publicidade, sem custos para os cofres públicos; o prefeito disse ao informante para procurar José Francisco, secretário de meio ambiente ou agricultura;* o depoente explicou que os bancos seriam doados ao Município; o depoente então procurou José Francisco, que concordou, já que não teria custos para os cofres públicos; então o informante percorreu os estabelecimentos comerciais e os comerciantes pagaram os bancos em troca da publicidade, doando os bancos em benefício da população; não havia critérios para escolha dos comerciantes aos quais os bancos seriam oferecidos; José Francisco assinou um documento dando autorização para o informante proceder daquela forma, sendo o documento emitido pelo Município, mas o depoente

> posteriormente acabou rasgando o documento, depois que o negócio havia sido concluído [...]; na época o informante trabalhava com Joaquim, ora réu [...] (f. 190 - destaquei).

Da leitura deste último depoimento, constata-se a evidente ciência por parte do ex-Prefeito Municipal em relação aos fatos ocorridos, bem como a existência de dolo em sua conduta, na medida em que o vendedor que ofereceu os bancos ao Município admitiu que teve contato com aquele, questionando-o sobre a possibilidade de instalação dos bancos mediante afixação de publicidade de comerciantes locais.

Ainda que o então Secretário Municipal de Agricultura tenha emitido a suposta "autorização", não há dúvida de que o ex-Prefeito estava ciente e permitiu que a instalação dos bancos nas praças do Município ocorresse mediante contraprestação de comerciantes locais, que teriam informações de seus empreendimentos divulgadas nos referidos bancos.

Como se isso não bastasse, a prova colhida no curso do inquérito civil promovido pelo Ministério Público enfatiza tal entendimento, tendo o réu Joaquim de Castro Galvão Neto afirmado que o ex-Prefeito "também sabia da autorização para colocação dos bancos", e que "seu representante chegou a participar de uma reunião com o Prefeito quando este pediu para parar a colocação dos bancos" (f. 75).

Ademais, não me parece crível que o ex-Prefeito não tivesse conhecimento da existência de novos bancos instalados em praças públicas do Município, visíveis a todos os cidadãos, e instalados com propagandas de empreendimentos comerciais.

Nem se alegue que a instalação dos bancos se teria dado por mera doação, primeiro, porque o referido negócio jurídico pressupõe decréscimo patrimonial do donatário, o que não ocorreu, havendo inclusive obtenção de vantagem pecuniária por parte da empresa responsável pela instalação dos bancos; segundo, porque também pressupõe *animus donandi*, que consiste na intenção de doar, o que não ocorreu; e, por fim, porque a doação pressupõe contrato formal, sendo incontroversa a inexistência de tal instrumento.

Ainda que assim não fosse, para que se atribuísse validade à dispensa de licitação, seria necessária a abertura de procedimento para justificar o interesse público e conferida a devida publicidade ao ato, o que também não foi feito.

Também não merece acolhida a pretensão, posta no segundo recurso, de que seja ponderada a regra contida no art. 11 da Lei 8.429/92, sob o argumento de que a conduta teria privilegiado o interesse público, e de que não teria havido ônus para o Município.

Isso porque, para a configuração dos atos ímprobos previstos no art. 11 da Lei 8.429/92, é desnecessária a ocorrência de prejuízo ao erário, bastando a configuração de violação a princípios da Administração Pública.

Além disso, a exigência de licitação é prevista constitucionalmente para todos os órgãos da Administração Pública, sendo certo que a ausência de cumprimento de tal norma impede que o ente público possa obter a proposta mais vantajosa.

No caso do Município de Viçosa, a Lei 1.574/03 (Código de Posturas do Município de Viçosa) ainda dispõe o seguinte:

> Art. 38. A instalação de mobiliário urbano em logradouro público depende de prévio licenciamento em processo a ser definido em regulamentação complementar.
> Art. 39. O mobiliário urbano pertencerá a um elenco de tipos e poderá, a critério do Executivo, obedecer a padrões definidos, exceto aquele de caráter artístico.
> [...]
> § 2º Incluem-se dentre o elenco de mobiliário urbano, para os quais se devem proceder a devida regulamentação:
> [...]
> IX - uso de bancos ou abrigos;
> [...]
> Art. 70. Este Código é aplicável a todo engenho de publicidade exposto na paisagem urbana e visível de qualquer ponto do espaço urbano.
> Art. 71. Para os efeitos deste Código, entende-se por:
> I - engenho de publicidade: todo e qualquer dispositivo ou equipamento utilizado com o fim de veicular publicidade, tais como tabuleta, cartaz, letreiro, painel, placa, faixa, bandeira, estandarte, balão, pintura de letreiros, pintura mural, bem como outros mecanismos que se enquadrem na definição contida neste inciso, independentemente da denominação dada;
> II - publicidade: mensagem veiculada por qualquer meio, forma ou material, cuja finalidade seja a de promover ou identificar produtos, empresas, serviços, empreendimentos, profissionais, pessoas, ou idéias de qualquer espécie.
> § 1º Para os fins deste Código, o engenho de publicidade constitui modalidade de mobiliário urbano.
> [...]
> Art. 80. Nenhum engenho de publicidade poderá ser instalado ou mudado de lugar sem a prévia licença do Executivo.

Da leitura dos mencionados dispositivos, percebe-se que a lei municipal é clara ao dispor sobre a instalação de bancos e de engenhos de publicidade no Município, sendo certo que os procedimentos referidos na norma não foram observados pelo ente público, em clara violação do princípio da legalidade.

Vale ainda destacar que também houve afronta ao princípio da impessoalidade, da isonomia e da moralidade, na medida em que houve favorecimento da empresa que instalou os bancos e recebeu vantagens de comerciantes locais pela publicidade e que também esses mesmos comerciantes foram beneficiados pela propaganda realizada nos espaços públicos.

Em outras palavras, resta claro que o ex-prefeito permitiu o enriquecimento alheio sem o devido processo licitatório, nem tampouco qualquer procedimento formal, utilizando-se de doação simulada que, na verdade, além de privilegiar o responsável pela instalação dos bancos, beneficiou alguns poucos empresários do Município que

tiveram a publicidade de seus empreendimentos afixada nos bancos.

Por sua vez, a prova também indica que Joaquim de Castro Galvão Neto concorreu para a prática do ato, ao intermediar a negociação entre o Município e o fornecedor dos bancos, o que atrai a aplicação do disposto no art. 3º da Lei 8.429/92.

Ademais, restou ainda demonstrado que a referida prática era comum nos demais Municípios da região e que Joaquim de Castro Galvão Neto, na qualidade de administrador da empresa responsável pela instalação dos bancos, ainda recebia cheques por parte dos comerciantes que participavam da negociação, conforme se vê à f. 54, o que indica que o mesmo se beneficiava dos atos, mostrando-se clara a existência de dolo por parte do agente.

Portanto, sendo comprovado que a instalação de bancos em praças públicas do Município de Viçosa, com propagandas de empreendimentos locais por parte de empresa particular, e mediante autorização da autoridade municipal, se deu de forma irregular ante o descumprimento, de forma voluntária e consciente, da Lei 8.666/93 e do Código de Posturas do Município, bem como de princípios da Administração Pública e havendo prova do dolo por parte dos agentes, resta configurada a prática do ato de improbidade administrativa previsto no art. 11 da Lei 8.429/92.

Ante o exposto, nego provimento às apelações.

Custas, pelos respectivos apelantes.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES DÁRCIO LOPARDI MENDES e HELOÍSA COMBAT.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

...

Execução fiscal - Falecimento do executado - Inscrição em dívida ativa posterior - Título executivo - Nulidade - Extinção do processo sem resolução de mérito

Ementa: Execução fiscal. Falecimento do executado. Inscrição em dívida ativa posterior. Preliminar suscitada de ofício. Nulidade do título executivo. Processo extinto sem resolução de mérito.

- A inscrição de dívida ativa posterior ao falecimento do devedor caracteriza a existência de vício em sua origem, devendo ser consideradas nulas a certidão de dívida ativa e a execução fiscal.

- Comprovada a inscrição do crédito tributário (IPTU) em data posterior ao óbito do executado, deve ser extinto o processo, de ofício, sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, IV, do CPC.

Apelação prejudicada.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0707.06.116985-0/001 - Comarca de Varginha - Apelante: Espólio de Joaquim Carioca da Silva, representado pelo inventariante, Omil Alves de Oliveira - Apelado: Município de Varginha - Relator: DES. RAIMUNDO MESSIAS JÚNIOR

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em, DE OFÍCIO, EXTINGUIR O PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO, PREJUDICADA A APELAÇÃO.

Belo Horizonte, 2 de fevereiro de 2016. - *Raimundo Messias Júnior* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. RAIMUNDO MESSIAS JÚNIOR - Trata-se de apelação cível interposta pelo espólio de Joaquim Carioca da Silva contra a sentença de f. 26, integrada à f. 30, proferida pelo MM. Juiz de Direito da Vara da Fazenda Pública da Comarca de Varginha, que, nos autos da execução fiscal que lhe moveu o Estado de Minas Gerais, acolheu a exceção de pré-executividade e julgou extinto o processo nos termos do art. 26 da Lei nº 6.830/80 c/c art. 794, II, do Código de Processo Civil. Outrossim, condenou o exequente ao pagamento de honorários de sucumbência fixados em R$450,00.

Sustenta o executado/exequente que os honorários de sucumbência devem ser majorados, pois foram fixados em quantia irrisória, afrontando os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Apesar de o exequente ter sido intimado sobre a exceção de pré-executividade em 2007, somente se manifestou em 2014, fato que deve ser considerado. Requer a reforma parcial da sentença, para que a verba seja arbitrada no valor mínimo de R$1.000,00 (f. 32/45).

Sem contrarrazões (f. 56).

Conheço do recurso, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Preliminar, de ofício.

Submeto aos meus Pares preliminar, de ofício, de nulidade do título executivo.

É incontroverso que a Fazenda Pública pode substituir a certidão de dívida ativa até a prolação da sentença de embargos, mas, quando se tratar de correção de erro material ou formal, vedada a alteração do sujeito passivo da execução, nos termos da Súmula nº 392 do Superior Tribunal de Justiça.

Cabe salientar, também, que é permitido o redirecionamento da execução fiscal em face do espólio, quando demonstrado que o falecimento do executado ocorreu após o ajuizamento da demanda, nos termos dos arts. 43 e 265, ambos do CPC.

Consta dos autos que o Município de Varginha ajuizou ação de execução fiscal em desfavor de Joaquim

Carioca da Silva em 24.03.2006. Instruiu a inicial com a certidão de dívida ativa, visando à cobrança do crédito tributário referente ao IPTU, inscrito em dívida ativa no ano de 2005.

Determinada a citação, o espólio de Joaquim Carioca da Silva informou o óbito do executado ocorrido em 29.01.1959 (f. 13) e ofereceu exceção de pré-executividade, suscitando a decadência e a prescrição (f. 09/16).

Como se vê, o título executivo contém nulidade insanável, pois a inscrição em dívida ativa do crédito tributário deu-se em desfavor de pessoa já falecida. Portanto, é nula a respectiva CDA.

Na hipótese, não há se falar em substituição pelo espólio, pois não se trata de erro material ou formal, mas de ausência de pressuposto de existência da relação processual, qual seja a capacidade do executado para ser parte.

Portanto, diante da notória carência de ação, deve ser o feito extinto sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, IV e VI, do CPC.

Nesse sentido, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

> Processo civil e tributário. Execução fiscal. Ajuizamento da ação após o falecimento do contribuinte. Redirecionamento ao espólio. Impossibilidade. Incidência da Súmula 392/STJ. 1. Recurso especial em que se discute possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para o espólio em razão do posterior conhecimento do falecimento do executado. 2. 'A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que o ajuizamento de execução fiscal contra pessoa já falecida não autoriza o redirecionamento ao espólio, haja vista que não se chegou a angularizar a relação processual, faltando, pois, uma das condições da ação: a legitimidade passiva'. Precedentes: AgRg no AREsp 555.204/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 23.10.2014, *DJe* de 5.11.2014; AgRg no AREsp 522.268/RJ, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 2.10.2014, *DJe* de 17.10.2014; REsp 1410253/SE, Rel.ª Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 12.11.2013, *DJe* de 20.11.2013. 3. Nos termos da Súmula 392/STJ: 'A Fazenda Pública pode substituir a certidão de dívida ativa (CDA) até a prolação da sentença de embargos, quando se tratar de correção de erro material ou formal, vedada a modificação do sujeito passivo da execução'. Agravo regimental improvido (AgRg no AgRg no REsp 1501230/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 02.06.2015, *DJe* de 10.06.2015).

A propósito, a jurisprudência do TJMG:

> Execução fiscal. Executado falecido anteriormente à constituição do crédito tributário e ao ajuizamento da execução. Alteração do polo passivo. Impossibilidade. Inteligência do enunciado da Súmula 392 do Superior Tribunal de Justiça. Extinção do processo sem resolução de mérito. Sentença mantida. 1. Lançados os tributos e proposta a execução fiscal contra pessoa falecida, é impossível a substituição processual, seja porque há vício insanável na constituição do crédito, seja porque não há como ajuizar processo executivo contra pessoa falecida. 2. Inteligência do enunciado da Súmula 392 do colendo Superior Tribunal de Justiça (TJMG - Apelação Cível 1.0019.13.003372-3/001, Relator: Des. Elias Camilo, 3ª Câmara Cível, j. em 08.10.2015, publicação da súmula em 16.10.2015).

> Apelação cível. Execução fiscal. Óbito do executado anterior ao lançamento do crédito tributário. Redirecionamento da demanda. Impossibilidade. Enunciado nº 392 da Súmula do STJ. 1. O redirecionamento do executivo fiscal em sucessão para o espólio somente será possível quando o óbito do executado ocorrer após o lançamento do débito. 2. Nos casos de óbito do executado anterior ao lançamento do crédito tributário, impossível o redirecionamento da demanda ao espólio, nos termos da Súmula 392/STJ e do entendimento adotado por aquela Corte no REsp 1.045.472/BA, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC. 3. Sentença confirmada (TJMG - Apelação Cível 1.0625.09.102356-8/001, Relator: Des. Renato Dresch, 4ª Câmara Cível, j. em 10.09.2015, publicação da súmula em 16.09.2015).

Com essas considerações, de ofício, julgo extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, IV e VI, do CPC.

Lado outro, julgo prejudicada a apelação.

Custas, *ex lege*.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES CAETANO LEVI LOPES e HILDA TEIXEIRA DA COSTA.

Súmula - DE OFÍCIO, EXTINGUIRAM O PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO, PREJUDICADA A APELAÇÃO.

...

Responsabilidade civil - Ação anulatória - Junta comercial - Alteração contratual - Utilização de documentos falsos

Ementa: Apelação cível. Ação anulatória. Registro de alteração contratual na Junta Comercial do Estado de Minas Gerais. Utilização de documentos falsos. Responsabilidade da autarquia. Ausência. Precedentes. Sentença parcialmente reformada no reexame necessário.

- Não é razoável imputar à Jucemg a responsabilidade pelo registro de alteração contratual que não traduza a realidade em razão de crime de estelionato praticado por terceiro.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.12.129641-2/001 - Comarca de Belo Horizonte - Apelante: Junta Comercial do Estado de Minas Gerais - Apelado: Moisés Chaves de Oliveira - Relator: DES. FERNANDO DE VASCONCELOS LINS (JUIZ DE DIREITO CONVOCADO)

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 5ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em REFORMAR PARCIALMENTE A SENTENÇA, NO REEXAME NECESSÁRIO, E JULGAR PREJUDICADO O RECURSO DE APELAÇÃO.

Belo Horizonte, 10 de março de 2016. - *Fernando de Vasconcelos Lins* (Juiz de Direito convocado) - Relator.

Notas taquigráficas

DES. FERNANDO DE VASCONCELOS LINS (JUIZ DE DIREITO CONVOCADO) - Trata-se de recurso de apelação interposto pela Junta Comercial do Estado de Minas Gerais contra sentença proferida pelo MM. Juiz de Direito Carlos Donizetti Ferreira da Silva às f. 137/141-TJ, que, nos autos da ação declaratória de nulidade de celebração de negócio/relação jurídica empresarial c/c danos morais proposta por Moisés Chaves de Oliveira, julgou parcialmente procedentes os pedidos iniciais "para que seja efetuado o cancelamento da alteração contratual que indevidamente incluiu o autor no quadro societário da empresa Auto Elétrica MMHM Ltda., bem como para que sejam retiradas quaisquer restrições, que ainda subsistam, do autor no SPC/Serasa relacionadas à referida empresa". Condenou, ainda, a ré a pagar ao autor a quantia de R$10.000,00 (dez mil reais) a título de danos morais, corrigidos, a partir de 30.06.2009, pelo IPCA, e acrescido de juros de mora equivalentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicáveis à caderneta de poupança, a partir da citação. Em razão da sucumbência recíproca, condenou a ré ao pagamento de 70% (setenta por cento) das despesas e honorários, fixados em R$800,00 (oitocentos reais), observado o disposto na Lei nº 14.939/03, ficando o restante a cargo da parte autora, suspensa, contudo, a cobrança em face do benefício da gratuidade judiciária.

Nas razões de f. 153/168-TJ, a Jucemg pugna pela reforma da sentença, aduzindo, em apertada síntese, que "não tem competência legal para, ao seu arbítrio, excluir ou incluir alguém da qualidade de sócio, tampouco criar empresas ou extingui-las". Defende a necessidade de formação de litisconsórcio passivo, incluindo-se na lide os demais sócios da empresa Auto Elétrica MMHM Ltda. Alega, ainda, ser parte ilegítima para figurar no polo passivo da ação, não lhe podendo ser imputada culpa, "eis que não houve falha por parte de seus funcionários quanto ao registro da 1ª alteração contratual da aludida empresa. Que "o apelante deixou que 7 (sete) anos se escoassem sem tomar as medidas cabíveis, devendo, por isso, ser decretada a prescrição". Na eventualidade, pugna pela redução do *quantum* fixado a título de honorários advocatícios.

Contrarrazões, pelo desprovimento do recurso, refutando as alegações da apelante (f. 182/189-TJ).

Com vista dos autos, a d. Procuradoria-Geral de Justiça manifestou-se pela desnecessidade de sua intervenção no feito (f. 194-TJ).

É o relatório.

De ofício, conheço do reexame necessário, *ex vi* do disposto no art. 475, I, do CPC.

Conheço do recurso voluntário, presentes os pressupostos de admissibilidade.

Do reexame necessário.

Infere-se do processado tratar-se de ação declaratória de nulidade de celebração de negócio jurídico proposta por Moisés Chaves de Oliveira em face da Junta Comercial do Estado de Minas Gerais - Jucemg, aduzindo, em apertada síntese, que foi vítima de estelionato, tendo seus dados e documentos sido utilizados perante a Jucemg para incluí-lo como sócio da empresa Auto Elétrica MMHM Ltda. Afirma ter sofrido acusação de crime de sonegação de impostos, sendo que, após exame grafotécnico, realizado no Inquérito Policial nº 7325108, restou comprovado que a assinatura aposta na alteração contratual registrada e arquivada na Junta Comercial do Estado de Minas Gerais não lhe pertence.

Requer que, reconhecida a fraude praticada em seu nome, seja declarada a nulidade do registro da 1ª alteração contratual da empresa Auto Elétrica MMHM Ltda., bem como anulados todos os atos praticados pela empresa após 04/2006 (a ele vinculados), expedindo-se ofício à Receita Federal do Brasil para que tome ciência da anulação da alteração contratual e proceda ao cancelamento de qualquer crédito tributário existente em seu nome, relacionado à empresa Auto Elétrica Ltda., regularizando o seu CPF, além de determinado ao SPC/Serasa o cancelamento em definitivo de qualquer anotação restritiva em seu desfavor, vinculada à aludida empresa, tudo sem prejuízo da indenização pelos danos morais sofridos (f. 14/15).

A preliminar de incompetência da Justiça estadual para apreciar o pleito relacionado à regularização do CPF do autor foi corretamente afastada pelo Juízo primevo, devendo-se observar que não foi formulado, nos autos, qualquer pedido em face da Receita Federal, limitando-se a parte ao requerimento de expedição de ofício àquele órgão para que tome ciência da anulação contratual e, por via de consequência, promova as medidas necessárias à regularização da sua situação.

De todo modo, o pedido restou prejudicado frente ao documento de f. 99-TJ, que contém decisão da Receita Federal no sentido de excluir do QSA o sócio Moisés Chaves de Oliveira, a partir de 24.04.2006.

No que concerne à alegada necessidade de formação do litisconsórcio passivo necessário em relação aos sócios e ex-sócios da empresa Auto Elétrica MMHM Ltda. ME, conforme bem observado pelo d. Magistrado *a quo*, a relação jurídica discutida na presente ação restringe-se à Junta Comercial do Estado de Minas Gerais e à parte autora.

Relativamente à alegada legitimação passiva *ad causam*, a controvérsia reside em eventual responsabilidade da Jucemg no registro da alteração contratual da pessoa jurídica Auto Elétrica MMHM Ltda. ME, sendo, portanto, manifesta a sua legitimidade para figurar no polo passivo da ação.

A prejudicial de mérito foi, do mesmo modo, corretamente afastada pelo Juízo primevo, não se olvidando que o termo *a quo* da prescrição, na espécie, é a data em que o autor teve ciência da alteração contratual que o incluiu como sócio da empresa Auto Elétrica MMHM Ltda. ME, que só veio a ocorrer nos idos de 2011, quando notificado pela Receita Federal da existência de débitos tributários em nome da tal pessoa jurídica.

Com efeito, o requerimento realizado na Jucemg em 26.09.2006 (f. 74-TJ) se justifica porque o autor teve seus documentos pessoais furtados e temia que pudessem vir a ser utilizados para prática de estelionato como, de fato, o foram. Contudo, naquela data, à evidência, não tinha ciência da alteração contratual. Do contrário, por óbvio, teria requerido o pronto cancelamento da averbação com base na reconhecida fraude.

Diante desse cenário, até a data do ajuizamento da presente ação, em 05.07.2012, transcorreu pouco mais de um ano, pelo que afastada a prescrição.

Quanto ao mérito propriamente dito, é incontroverso, nos autos, que o autor foi vítima de estelionato, tendo seus documentos pessoais utilizados perante a Jucemg para incluí-lo no quadro societário da empresa Auto Elétrica MMHM Ltda. ME (f. 27/28) e que, em razão desse fato, sofreu restrições de crédito e cobranças indevidas.

O exame grafotécnico, realizado no Inquérito Policial nº 7325108, é conclusivo no sentido de que

> o espécime de assinatura atribuído ao sócio admitido, Moisés Chaves de Oliveira, aposto na 1ª alteração contratual da empresa Auto Elétrica MMHM Ltda., não proveio do punho escritor do mesmo, haja vista a constatação de divergências idiografocineticomórficas no confronto com seus padrões (f. 31).

Nesse contexto, legítimo se afigura o pleito de cancelamento da alteração contratual que indevidamente incluiu o autor no quadro societário da empresa Auto Elétrica MMHM Ltda., bem como que sejam retiradas quaisquer restrições que ainda subsistam, do autor, no SPC/Serasa relacionadas à aludida sociedade.

Com relação aos danos morais, a jurisprudência desta Casa é no sentido de que não pode ser atribuída à Jucemg a obrigação de averiguar a veracidade ou autenticidade da documentação que lhe é apresentada com a finalidade de registrar empresas ou suas alterações contratuais, competindo à autarquia a análise meramente formal do preenchimento dos requisitos exigidos pela Lei nº 8.934/94 e pelo Decreto nº 1.800/96.

Com efeito, não é razoável imputar-lhe a responsabilidade pelo registro de alteração contratual que não traduza a realidade em razão de crime de estelionato praticado por terceiro.

É certo que as Juntas Comerciais podem negar o registro de atos constitutivos que não tenham sido formados em consonância com a disciplina legal, contudo, no caso concreto, não havia razão para que a Jucemg desconfiasse dos documentos que lhe foram apresentados.

Conforme consignado pelo Exmo. Des. Eduardo Andrade, quando do julgamento da Apelação Cível nº 1.0024.10.198336-9/001 (*DJe* de 02.08.2012), "não se pode exigir dos agentes da Jucemg - que tem por atribuição executar e administrar, no Estado, os serviços próprios do Registro Público de Empresas Mercantis e atividades afins - a obrigação de constatar, sem o conhecimento técnico necessário e sem o uso dos recursos necessários, a falsidade de assinatura constante de ato levado a registro, a menos que seja ela grosseira", o que não se verifica no caso em exame.

Feitas essas considerações, forçoso concluir que a responsabilidade da Jucemg, no caso concreto, não se configura, seja por ausência de conduta ilícita, seja por inexistência de nexo de causalidade entre a conduta praticada e os danos alegados.

A propósito, os precedentes desta Casa em casos análogos:

> Ementa: Ação de indenização por danos morais. Litisconsórcio passivo. Desnecessidade. Utilização de documentação falsa para alteração contratual. Legalidade do procedimento adotado pela Junta Comercial. Inclusão do autor como sócio de empresas por ato criminoso de terceiro. Ausência de nexo causal. Responsabilidade da autarquia. Não configuração. Recurso provido. 1. Não há falar-se em litisconsórcio passivo necessário a justificar a inclusão dos sócios das empresas rés na demanda, se não há lei determinando sua formação ou previsão contratual que a fundamente. 2. A responsabilidade civil pressupõe o nexo causal entre o dano e a conduta do agente. 3. A Junta Comercial é órgão de registro e necessário para o arquivamento de quaisquer atos ou documentações exigidas por lei, nos termos da Lei federal n° 9.934/1994. 4. A autarquia ré não pode ser responsabilizada civilmente por ato criminoso de terceiro, pois não tem a obrigação legal de atestar a autenticidade de documentação que lhe é apresentada para registro. 5. Se não comprovado ato comissivo ou omissivo a ser imputado à Jucemg, consequentemente, não foi demonstrado o nexo causal com os prejuízos alegados, o que afasta a obrigação da autarquia de indenizar o autor. 6. Recurso provido. (TJMG - Apelação Cível 1.0024.07.800570-9/002, Rel. Des. Raimundo Messias Júnior, 2ª Câmara Cível, j. em 08.09.2015, publicação da súmula em 16.09.2015.)

> Direito civil. Direito processual civil. Apelação. Ação de indenização por dano moral, cumulada com obrigação de fazer. Abertura de empresa com documentos falsos. Junta Comercial. Legitimidade passiva. Sentença reformada. Aplicação do art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil. Causa em condições de imediato julgamento. Exigência formal. Negligência.

Inocorrência. Documentos autenticados. Firma reconhecida. Recurso parcialmente provido. Ação julgada parcialmente procedente. - A Jucemg tem legitimidade para figurar no polo passivo de ação indenizatória que busca apurar eventual negligência na observância da Lei 8.934/94 e do Decreto 1.800/96, no momento da abertura e do registro da firma individual. - Como compete à Jucemg a análise meramente formal do preenchimento das exigências legais, não é admissível imputar-lhe a responsabilidade pelo registro de ato constitutivo de empresa cuja formação não traduza a realidade, tendo se dado a partir de utilização indevida de nome de terceiro; principalmente quando se verifica que empregou a diligência mínima que lhe é exigida, tal como a averiguação acerca de estar autenticada a cópia dos documentos levados a arquivamento, bem como de haver requerimento com firma reconhecida. (TJMG - Apelação Cível 1.0024.10.284434-7/001, Rel.ª Des.ª Moreira Diniz, 4ª Câmara Cível, j. em 12.01.2012, publicação da súmula em 23.01.2012.)

Ementa: Ação ordinária. Declaração da ausência de condição de sócia de pessoa jurídica. Falsidade da assinatura aposta na alteração do contrato social. Reconhecimento. Expedição de ofício, para exclusão do nome do respectivo ato constitutivo. Pedido indenizatório. Junta comercial do estado de minas gerais. Omissão ilícita. Ausência. Nexo de causalidade entre a conduta e os danos alegados. Inexistência. Responsabilidade civil. Não configuração. Pedido improcedente. Recurso parcialmente provido. - Em sendo induvidoso que a autora não é, nem nunca foi, sócia de pessoa jurídica, eis que já reconhecida, em laudo conclusivo do Instituto de Criminalística da Secretaria de Estado da Segurança Pública, a falsidade da assinatura aposta no instrumento de alteração contratual que promovera a sua inclusão no quadro societário, devida é a declaração judicial dessa situação, com a expedição do competente mandado à Junta Comercial do Estado, a fim de que promova a exclusão do nome da autora do respectivo ato constitutivo. - Não demonstrado o ato ilícito praticado pelos agentes da Junta Comercial do Estado de Minas Gerais, nem o nexo de causalidade entre a suposta conduta e os danos alegados pela autora, não há se falar em responsabilidade civil da autarquia pelo evento ocorrido, tampouco, por conseguinte, em dever de indenizar. (TJMG - Apelação Cível 1.0024.10.198336-9/001, Rel. Des. Eduardo Andrade, 1ª Câmara Cível, j. em 24.07.2012, publicação da súmula em 02.08.2012.)

Com essas considerações, no reexame necessário, reformo, em parte, a d. sentença monocrática para decotar a condenação da ré no tocante à indenização a título de danos morais.

Em razão da sucumbência recíproca, condeno as partes ao rateio, pela metade, das custas e despesas processuais, observada a isenção contemplada pela Lei nº 14.939/03 e a gratuidade judiciária deferida à autora, bem como ao pagamento de honorários advocatícios, que arbitro em R$800,00 (oitocentos reais) para cada um dos patronos, autorizando desde já a compensação, nos termos da Súmula 306 do STJ.

Julgo prejudicado o recurso voluntário.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES VERSIANI PENNA e ÁUREA BRASIL.

Súmula - REFORMARAM PARCIALMENTE A SENTENÇA, NO REEXAME NECESSÁRIO, E JULGARAM PREJUDICADO O RECURSO DE APELAÇÃO.

...

Associação de proteção a veículos - Furto com perda total - Instalação de sistema antifurto - Exigência para cobertura - Ausência de vistoria prévia para verificação - Negativa posterior abusiva - Indenização devida - Restituição do salvado - Consequência lógica - Enriquecimento ilícito do associado - Inadmissibilidade

Ementa: Apelação cível. Ação de cobrança. Associação de proteção a veículos. Furto com perda total. Instalação de sistema antifurto. Exigência para cobertura. Negativa abusiva. Indenização devida. Restituição do salvado.

- Antes de permitir a inclusão do veículo nos benefícios oferecidos, compete à associação diligenciar no sentido de realizar ou de exigir vistoria prévia no bem para a verificação quanto ao seu real estado, revelando-se abusiva a negativa posterior de cobertura do sinistro embasada na não instalação de sistema antifurto.

- A restituição do salvado do bem sinistrado e o seu respectivo documento constituem consequência da solução do direito principal controvertido, sob pena de enriquecimento ilícito do associado.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.11.144605-0/001 - Comarca de Belo Horizonte - Apelante: Masttercar Associação de Proteção a Veículos - Apelados: Lázara Silvério Rodrigues dos Santos e outro, Cláudio Rodrigues dos Santos - Relator: DES. ARNALDO MACIEL

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 18ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 2 de fevereiro de 2016. - *Arnaldo Maciel* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. ARNALDO MACIEL - Trata-se de recurso de apelação interposto por Masttercar Associação de Proteção a Veículos contra a sentença de f. 114/117, proferida pelo MM. Juiz Luiz Gonzaga Silveira Soares, que julgou procedente a ação ordinária ajuizada por Lázara Silvério Rodrigues dos Santos e Cláudio Rodrigues dos Santos, para condenar a apelante a pagar aos apelados a quantia de R$31.480,00, pela perda total do veículo

descrito na inicial, corrigida monetariamente pela tabela da CGJ/MG, a partir da data da ocorrência do sinistro, e acrescida de juros de mora de 1% ao mês, estes desde a citação, condenando-a ainda ao pagamento das custas e dos honorários, fixados em 15% sobre o valor atualizado da condenação.

Nas razões recursais de f. 123/130, alega a apelante que teria sido entregue aos apelados o "Regulamento do Associado", com todas as condições da contratação, inclusive com a clara previsão quanto à necessidade de instalação de antifurto para garantir a proteção na hipótese de furto ou roubo, situação que justificaria a improcedência da demanda, mas pretendendo, eventualmente, que seja descontada do valor a ser recebido pelos apelados a cota de participação, no importe de 3% sobre o valor do veículo segundo a tabela FIPE, e o salvado do veículo, com a entrega das chaves e do respectivo documento.

Apesar de devidamente intimados, os apelados não ofertaram contrarrazões, consoante certidão de f. 132-v.

Preparo comprovado às f. 120/121 e recurso recebido à f. 131.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso e passo à sua análise.

Da análise dos autos, verifica-se que os autores/apelados aderiram ao plano de benefícios da associação ré/apelante, que conferia proteção contra furto, roubo, colisão e incêndio ao veículo modelo Astra, ano 2006/2007, placa HBG-3715, mas, tendo a requerida se negado a pagar a indenização pretendida após a ocorrência do sinistro noticiado na inicial, sob o fundamento de que os associados deixaram de cumprir uma das condições estabelecidas no "Regulamento do Associado", qual seja a instalação do equipamento antifurto no automóvel segurado.

A despeito de toda a argumentação aduzida pela apelante, tenho que a decisão de primeiro grau, que entendeu pelo direito dos apelados ao recebimento da indenização no valor de R$31.480,00, não merece qualquer reparo, senão vejamos.

É fato que o "Regulamento do Associado" prevê, no item "3.8", a necessidade de ser instalado sistema de antifurto ou rastreador em qualquer tipo de equipamento cadastrado na Masttercar, assim como não se nega que o item "6.3.1" do referido regulamento estabelece que o associado, para poder usufruir dos benefícios oferecidos, deverá estar em dia com todas as suas obrigações.

Contudo, inexiste qualquer justificativa capaz de afastar a obrigação da associação ora apelante de arcar com o pagamento dos prejuízos sofridos pelos requerentes, em virtude da perda total do veículo, a começar pelo fato de não existir nos autos prova alguma, ou mesmo um único indício, de que tenha a associação diligenciado no sentido de realizar ou de exigir vistoria prévia no bem para a verificação quanto ao seu real estado, também não havendo sequer provas de que tenha exigido dos associados, antes da contratação, o preenchimento de formulário ou documento similar, informando, por sua conta e risco, sobre a não instalação do sistema antifurto no veículo, providências que, por certo, competiam apenas à apelante.

Não bastasse, impossível fechar os olhos para o fato de que não há nos autos sequer provas de que os associados receberam os termos com as condições gerais do benefício de proteção a veículos, de sorte que nem sequer lhes poderia ser exigido o conhecimento da cláusula de exclusão do benefício em caso de não instalação do sistema antifurto, de modo a concluir que tenham omitido a real condição do bem ou, muito menos, agido de má-fé quando da contratação, até porque a má-fé não se presume, mas exige inequívoca comprovação.

Na verdade, competia tão somente à ré, tal como estipulado no item "3.1" de f. 99, avaliar e vistoriar o veículo objeto da associação, antes mesmo de permitir a sua inclusão nos benefícios oferecidos, de modo a verificar se o bem cumpria ou não todas as condições exigidas, o que certamente não fez, até porque não produziu nenhuma prova nesse sentido.

De tal sorte, totalmente ilícita a negativa da apelante à cobertura pretendida no bojo dessa ação, exclusivamente com fundamento na não instalação do sistema antifurto, situação que deixa patente e inegável o acerto da decisão primeva quanto ao ponto.

Quanto ao pedido eventual, envolvendo o abatimento do valor a ser recebido pelos apelados da cota de participação, no importe de 3% sobre o valor do veículo segundo a tabela Fipe, cumpre apenas registrar que tal pretensão, além de não ter sido abordada na contestação e tampouco na sentença, deveria ter sido objeto de reconvenção ou pedido contraposto, razão pela qual deixo de conhecer dela.

Por outro lado, muito embora a questão relativa ao salvado do bem sinistrado não tenha sido objeto de definição precisa e expressa na decisão de 1º grau, trata-se de consequência da solução do direito principal controvertido, conforme se depreende dos arestos abaixo transcritos:

> Ementa: Apelação. Veículo sinistrado. Associação. Proteção veicular. Perda total. Dever de indenizar. Má-fé. Ausência de comprovação. Salvado. Propriedade da associação. Sentença parcialmente reformada. - Conforme perícia realizada, houve a perda total do veículo sinistrado, sendo inviável reformar devido aos custos que se aproximam do valor do veículo. Não há falar em má-fé, uma vez que não pode ser presumida e não restou comprovada nos autos. *Reconhecido o dever de indenizar o valor total do veículo, como consequência lógica, o salvado, bem como os seus documentos devem ser entregues à apelante, livres de qualquer ônus*. (TJMG - Apelação Cível 1.0702.08.494284-7/001, Rel. Des. Alberto Henrique, 13ª Câmara Cível, j. em 04.09.2014, publicação da súmula em 12.09.2014) (destacado).

> Ementa: Apelação cível. Ação de cobrança. Contrato de seguro. Incidência do CDC. Pernoite do veículo. Agravamento do risco. Não ocorrência. Dever de indenizar.

Indenização integral. Salvados. Propriedade da seguradora. - A indenização securitária só não é devida caso a seguradora comprove o dolo ou a má-fé do segurado para o agravamento e a implementação do risco coberto, não sendo afastada se constatado que o sinistro ocorreu quando em trânsito o veículo, e não em virtude de estar pernoitando em local diferenciado ao mencionado na apólice. *Como consectário lógico do pedido, sendo a seguradora compelida a indenizar a perda total do veículo, pertence a ela eventual salvado, sob pena de enriquecimento ilícito do segurado*. Apelo adesivo não conhecido; agravo retido improvido; apelo principal parcialmente provido (TJMG - Apelação Cível 1.0702.06.297226-1/002, Rel. Des. Domingos Coelho, 12ª Câmara Cível, j. em 16.07.2014, publicação da súmula em 23.07.2014) (destacado).

Ementa: Ação de cobrança. Seguro. Condutor responsável pelo acidente inscrito dentre aqueles que se utilizam do bem. Ausência de prova de agravamento de risco ou má-fé do segurado. Indenização devida. Perda total. Devolução do 'salvado'. Necessidade. Correção monetária. Data do acidente. - A indenização securitária só não é devida caso a seguradora comprove o dolo ou a má-fé do segurado para o agravamento e a implementação do risco coberto, não sendo afastada apenas porque o veículo, no momento do sinistro, era conduzido por outrem que não o condutor principal, mormente no caso onde o responsável pelo sinistro é expressamente indicado como cocondutor do veículo por período de tempo considerável, não tendo a ré, por seu turno, demonstrado que o acidente se verificou em utilização anormal ou fora deste prazo estipulado. *Ocorrendo a perda total do bem segurado, a restituição do 'salvado', além de previsão contratual é consectário legal da ordem de pagamento, sob pena de enriquecimento sem causa*. A correção monetária é devida desde a data em que o pagamento se mostrava devido (TJMG - Apelação Cível 1.0024.12.030151-0/001, Rel. Des. Otávio Portes, 16ª Câmara Cível, j. em 04.09.2014, publicação da súmula em 15.09.2014) (destacado).

Desse modo, reconhecida a ocorrência da perda total do veículo, deve-se determinar que a parte autora restitua à associação ré o salvado do veículo sinistrado com os respectivos documentos e chaves, para que esta última providencie a transferência para o seu nome, nos termos do art. 126, parágrafo único, da Lei 9.503/97.

Diante do exposto, dou parcial provimento ao recurso para reformar em parte a sentença, de modo a determinar que o salvado bem como o seu respectivo documento e a chave sejam entregues à apelante, livres de qualquer ônus.

Como a reforma da sentença não implicou o direito já reconhecido em favor dos apelados, as custas recursais deverão ser suportadas pela apelante.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES JOÃO CANCIO e ROBERTO SOARES DE VASCONCELLOS PAES.

Súmula - DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Direito de uso de garagem - Ausência - Loja comercial - Transformação em apartamento - Matrícula - Escritura - Convenção de condomínio - Previsão - Inexistência - Antigo proprietário - Direito de uso - Equiparação ao usufruto - Extinção com a morte

Ementa: Apelação cível. Direito de vizinhança. Condomínio. Direito de uso de garagem. Matrícula, escritura e convenção de condomínio. Inexistência do direito reclamado.

- A convenção de condomínio é a fonte imediata do direito em discussão, pertinente ao condomínio edilício, nos termos do que dispõe o art. 1.333, *caput*, do Código Civil.

- Dispondo referida norma interna que as vagas de garagem foram sorteadas entre os apartamentos então existentes, não há como se reconhecer direito ao uso de garagem ao apartamento posteriormente criado, resultantes da transformação de antigas salas no térreo do edifício que não possuíam direito ao uso de garagem.

- O direito ao uso de garagem concedido em favor de antigo proprietário extinguiu-se com a morte deste, nos termos do art. 1.410, I, do Código Civil.

- Inexistente direito de uso de garagem na matrícula ou na escritura do apartamento de propriedade da apelante, não há direito a ser declarado.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.14.166273-4/001 - Comarca de Belo Horizonte - Apelante: Antônia Virginita Barbosa Fernandes - Apelado: Condomínio do Edifício Olympico - Relator: DES. ANACLETO RODRIGUES (JUIZ DE DIREITO CONVOCADO)

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 10ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 8 de março de 2016. - *Anacleto Rodrigues* (Juiz de Direito convocado) - Relator.

Notas taquigráficas

DES. ANACLETO RODRIGUES (JUIZ DE DIREITO CONVOCADO) - Antônia Virginita Barbosa Fernandes interpôs recurso de apelação contra sentença (f. 160/162) que, nos autos da ação declaratória para reconhecimento do direito de uso de vaga de garagem proposta contra Condomínio do Edifício Olympico, rejeitou a pretensão inicial nos seguintes termos:

> Do exposto, julgo improcedentes os pedidos da parte autora, e o faço nos termos do art. 269, I, do CPC.
> Condeno a parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios ao patrono da parte ré, estes arbitrados em R$1.500,00 (mil e quinhentos reais), nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ficando suspensa sua exigibilidade em face da concessão da justiça gratuita à f. 67.

Em suas razões recursais, a apelante requer a reforma da sentença para que sua pretensão inicial seja julgada procedente, declarando-se seu direito de uso de uma vaga na garagem do condomínio apelado.

Ofertadas contrarrazões recursais (f. 169/173).

Houve processamento e remessa regulares. A ausência de preparo se justifica por estar a apelante litigando sob o pálio da gratuidade de justiça.

É o relatório.

Conheço do recurso por próprio, tempestivo e adequado.

A controvérsia a ser dirimida nesta instância revisora cinge-se ao direito da apelante ao uso de garagem do Edifício Olympico.

Pois bem. A questão a ser dirimida deve ser analisada de acordo com a matrícula do apartamento da autora, o contrato de promessa de compra e venda do referido imóvel e, ainda, as convenções do condomínio.

A apelante é proprietária do apartamento de nº 01 do Edifício Olympico, sito na Rua Dona Cecília, 136, cuja matrícula (R. 9-27326), copiada às f. 10/12, revela que o referido apartamento se originou da loja 01, térreo. Na referida matrícula, não há previsão de uso de garagem instituída em favor do referido imóvel.

Note-se que a apelante adquiriu o referido imóvel dos antigos proprietários: Alice Rodrigues Silveira Antunes, Bruno Barbosa Fernandes, Breno Barbosa Fernandes e Vanessa Barbosa Fernandes (f. 11-v.), que o receberam em razão do falecimento de Maria José Rodrigues.

O contrato particular de promessa de compra e venda (f. 13) informa que foi garantido a Maria José Rodrigues o uso de uma vaga de garagem no Edifício Olympico (f. 13-v.). Portanto, o direito ao uso da vaga de garagem foi garantido pessoalmente àquela adquirente.

Nos termos do art. 1.410, I, do Código Civil, o usufruto extingue-se pela morte do usufrutuário. Demais disso, dispõe o art. 1.413 do referido diploma legal que são aplicáveis ao uso, no que não for contrário à sua natureza, as disposições relativas ao usufruto.

Logo, impõe-se reconhecer que não houve transmissão aos herdeiros de Maria José Rodrigues do direito de uso da vaga de garagem que lhe fora concedido no contrato particular de promessa de compra e venda.

Além disso, note-se que não consta, na escritura pública de f. 36, o direito ao uso de garagem em favor do apartamento adquirido pela apelante.

Os documentos evidenciam que a princípio as vagas de garagem pertenciam aos construtores do edifício, que inclusive eram os proprietários dos apartamentos e das salas convertidas posteriormente em apartamentos (f. 14/18). Posteriormente, na assembleia extraordinária (f. 62/63), as vagas de garagem foram distribuídas, sem que as salas 01 e 02, que foram transformadas em apartamentos, fossem contempladas.

Além disso, a questão relativa ao uso de garagem pela apelante foi examinada pela assembleia geral extraordinária (f. 56/58), que rejeitou a pretensão da apelante, constando da ata da referida reunião transcrição de documento firmado por Rogério de Magalhães Pinto, um dos construtores do edifício, nos seguintes termos (f. 57/58):

> Eu, Rogério de Magalhães Pinto, na qualidade de um dos três construtores do Edifício Olympio e de um dos outorgantes da Convenção do Condomínio Olympico, juntamente com meus dois irmãos Roberto de Magalhães Pinto e Renato de Magalhães Pinto, declaro que 'as duas salas, nº 01 (zero um) e nº 02 (zero dois), no térreo, área construída de 110,00m², correspondente à fração ideal de 0,0691 e a garagem', constituíram-se originariamente como propriedade exclusiva dos construtores e, enquanto tal, delas pudemos usar e gozar e dispor conforme a lei, inclusive concordando com a decisão da Assembleia Geral de 20.02.1970, que dividiu o exíguo espaço da garagem em 15 (quinze) vagas, vinculadas, por sorteio, aos 15 (quinze) apartamentos então existentes: 101, 102, 103, 104, 105, 201, 202, 203, 204, 205, 301, 302, 303, 304 e 305, bem como fixando o direito de uso exclusivo das mesmas, sem que as duas salas do térreo nº 01 (zero um) e nº 02 (zero dois) fossem por nós incluídas neste direito.

Como se vê, não há direito ao uso de garagem a ser declarado em favor da apelante, devendo ser mantida a sentença que rejeitou a pretensão inicial.

Diante do exposto, nego provimento ao recurso, mantendo inalterada a bem-lançada sentença.

Custas, pela apelante, suspensas na forma do art. 12 da Lei federal nº 1.060, de 1950.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES ÁLVARES CABRAL DA SILVA e VEIGA DE OLIVEIRA.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Ação civil pública - Preliminar - Possibilidade jurídica do pedido - Rejeição - Políticas públicas - Amparo a pessoas idosas - Omissões estatais - Medidas adotadas pela administração - Controle da legalidade - Atuação do Poder Judiciário - Possibilidade - Mérito - Direito do idoso - Entidade de longa permanência - Irregularidades - Comprovação - Obrigação de fazer imposta ao Município - Prazo - Multa diária - Manutenção

Ementa: Reexame necessário e apelação cível. Ação civil pública. Município de Betim. Direito do idoso. Especial

proteção. Entidade de longa permanência. Núcleo Assistencial Espírita Paz e Trabalho. Preliminar. Impossibilidade jurídica do pedido. Rejeição. Mérito. Irregularidades. Comprovação. Obrigação de fazer. Prazo. Multa diária. Manutenção. Sentença confirmada

- Conforme pacífico entendimento do eg. STF, a excepcional atuação judicial no âmbito das políticas públicas é admitida tanto para fins de controle de legalidade das medidas efetivamente adotadas pela Administração dentre as opções viáveis e legítimas, bem como para fins de controle de legalidade de eventuais omissões estatais capazes de violar direitos de índole fundamental (saúde, educação, meio ambiente, assistência jurídica gratuita a hipossuficientes etc), sendo certo que, em todos os casos, o controle deve ser exercido à luz dos postulados da proporcionalidade e razoabilidade.

- Impõe-se consignar que a CF/88, não bastasse ter elencado a dignidade da pessoa humana como princípio fundamental, estabeleceu como objetivo fundamental da República Federativa do Brasil prover o bem de todos, sem preconceito de idade, declarando expressamente que a família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, conferindo, dessa forma, especial proteção aos seres humanos de idade avançada.

- Conforme fartamente demonstrado, restou provado pelo Ministério Público a ocorrência de diversas irregularidades no Núcleo Assistencial Espírita Paz e Trabalho - NAEPT que comprometem a integridade física e psíquica dos idosos que nele vivem, não tendo a municipalidade, por sua vez, provado o saneamento de tais irregularidades.

- Considerando a natureza das medidas a serem adotadas pelo réu, o longo tempo que se passou desde a ocorrência das primeiras irregularidades e a gravidade do caso, entendo razoável o prazo de 180 (cento e oitenta) dias fixados pelo Magistrado singular.

- A multa diária cominatória foi determinada no valor de R$1.000,00 (mil reais) pelo descumprimento, com a fixação de limite de R$50.000,00 (cinquenta mil reais), o que, a meu ver, mostra-se razoável, por envolver direito do idoso que, como dito, goza de especial proteção constitucional.

Confirmar a sentença no reexame necessário, prejudicada a análise do recurso voluntário.

APELAÇÃO CÍVEL/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1.0027.09.203847-3/001 - Comarca de Betim - Remetente: Juiz de Direito da 5ª Vara Cível da Comarca de Betim - Apelante: Município de Betim - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Relatora: DES.ª TERESA CRISTINA DA CUNHA PEIXOTO

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 8ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em CONFIRMAR A SENTENÇA NO REEXAME NECESSÁRIO, PREJUDICADO O RECURSO VOLUNTÁRIO.

Belo Horizonte, 25 de fevereiro de 2016 - *Teresa Cristina da Cunha Peixoto* - Relatora.

Notas taquigráficas

DES.ª TERESA CRISTINA DA CUNHA PEIXOTO - Cuida-se de "ação civil pública" ajuizada pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais em face do Município de Betim, alegando que, com o apoio da Vigilância Sanitária e do seu Centro de Apoio Técnico (CEAT), ao longo de 2008 realizou diversas vistorias no asilo denominado Núcleo Assistencial Espírita Paz e Trabalho - NAEPT, tendo constatado as seguintes irregularidades: área dos dormitórios inferior ao mínimo admitido pela legislação, ausência de sistema de combate a incêndio, lavanderia em desacordo com legislação sanitária, ausência de serviço social, quadro de pessoal insuficiente, presença de pessoas não idosas na instituição, desrespeito às normas básicas de acessibilidade e de atendimento à saúde, em flagrante desrespeito aos direitos dos idosos. Afirma que buscou solucionar administrativamente a questão junto aos órgãos públicos competentes, tendo buscado, inclusive, obter a assinatura de TAC pelos responsáveis, sem sucesso. Por tais argumentos, requer:

> 1. A concessão de tutela antecipada [...], para determinar ao réu que realize todas as obras e adequações, bem como saneie todas as irregularidades discriminadas nos pareceres técnicos às f. 118 a 142, no Núcleo Assistencial Espírita Paz e Trabalho - NAEPT, no prazo de 180 (cento e oitenta) dias. Aludidas modificações deverão ser realizadas conforme legislação específica e pareceres técnicos arquitetônicos elaborados pelo Centro de Apoio Técnico do Ministério Público de Minas Gerais e pela Vigilância Sanitária Municipal (f. 119/142);
> [...]
> 3. A procedência dos pedidos para que, por ocasião da sentença, seja o Município de Betim/MG:
> 3.1. Condenado ao cumprimento das obrigações de fazer constantes do item '1';
> 3.2. A obrigação de fazer consistente na comprovação do cumprimento das obras-modificações no Núcleo Assistencial Espírita Paz e Trabalho - NAEPT descritas no item '1'. (f. 09).
> Indeferida a medida liminar (f. 274/276).
> O Município de Betim ofertou a contestação de f. 283/302, aduzindo a impossibilidade jurídica do pedido. No mérito, afirma que a pretensão do requerente caracteriza provimento indiscriminado, a exigir comando judicial de natureza eminentemente administrativa, com ingerência indevida, porque consubstanciado em comando genérico, em seara imprópria, afrontando o princípio da separação dos poderes estabelecido no art. 2º da CR/88. Assevera que não se pode substituir, pela via judicial, o exercício das funções próprias do Poder executivo, mormente se necessária iniciativa referente a orçamento público e estabelecimento das prioridades públicas.

> Afirma que vem cumprindo com suas obrigações, conforme demonstrado pela documentação juntada aos autos, tendo realizado obras de infra-estrutura que melhoraram a acessibilidade e as instalações internas, fornecido pessoal especializado e realizado cursos de capacitação profissional, em reconhecimento à importância do NAEPT para os idosos nele asilados.
> Impugnação às f. 303/308.
> Determinada a realização de nova inspeção pela Vigilância Sanitária, sendo junto laudo à f. 314.
> Alegações finais ofertadas às f. 315/318 e f. 329/336.

Na sentença de f. 340/345, o MM. Juiz de Direito da 5ª Vara Cível da Comarca de Betim julgou procedentes os pedidos iniciais, para:

> [...] condenar o Município de Betim a cumprir a obrigação de fazer, consistente em realizar obras e adequações, bem como sanear todas as irregularidades apontadas nas inspeções realizadas pela Vigilância Sanitária (f. 131/134) e do Centro de Apoio Técnico do Ministério Público do Estado de Minas Gerais - CEAT (f. 135/147), Núcleo Assistencial Espírita Paz e Trabalhos - NAEPT, no prazo de 180 (cento e oitenta) dias, além de, no final do prazo assumido, comprovar o cumprimento das obras e modificações no referido instituto asilar municipal, sob pena de multa diária de R$1.000,00 (mil reais) para hipótese de descumprimento, limitada, a princípio, em R$50.000,00 (cinquenta mil reais), que será revertida em prol da Funemp.
> Deixo de condenar o Município de Betim nas custas, nos termos do art. 10, I, da Lei Estadual 14.939/2003, bem como em honorários sucumbenciais, nos moldes do art. 18 da Lei 7.347, de 24 de julho de 1985.

Inconformado, o Município de Betim interpôs o recurso de apelação de f. 347/355, reiterando a tese de que já realizou diversos melhoramentos na instituição asilar, inclusive com a disponibilização de pessoal, repasse de verbas e concretização de obras. Reafirma que o aumento de repasses de verbas públicas e a realização de novas obras não são possíveis, ante a ausência de prévia dotação orçamentária.

Contrarrazões às f. 357/364.

Os autos foram distribuídos livremente, vindo conclusos (f. 369/371).

Procedo ao reexame necessário, por força do art. 475, I, do CPC, bem como conheço do recurso de apelação, porque presentes os pressupostos de admissibilidade.

I - Preliminar de impossibilidade jurídica do pedido

Ab initio, impõe-se analisar a preliminar de impossibilidade jurídica suscitada pelo réu em sede de contestação, sob a alegação de que a imposição de obrigação de fazer ao Executivo implicaria violação à independência dos Poderes, por se tratar de matéria atinente ao mérito administrativo.

Nesse passo, necessário se faz definir o âmbito de discricionariedade do Poder Executivo, ou seja, do chamado mérito administrativo, relacionado diretamente à adoção e à implementação de políticas públicas, reputando valiosa a lição de José dos Santos Carvalho Filho a esse respeito:

> A lei não é capaz de traçar rigidamente todas as condutas de um agente administrativo. Ainda que procure definir alguns elementos que lhe restringem a atuação, o certo é que em várias situações a própria lei lhes oferece a possibilidade de valoração da conduta. Nesses casos, pode o agente avaliar a conveniência e a oportunidade dos atos que vai praticar na qualidade de administrador dos interesses coletivos.
> Nessa prerrogativa de valoração é que se situa o poder discricionário. Poder discricionário, portanto, é a prerrogativa concedida aos agentes administrativos de elegerem, entre várias condutas possíveis, a que traduz maior conveniência e oportunidade para o interesse público. Em outras palavras, não obstante a discricionariedade constitua prerrogativa da Administração, seu objetivo maior é o atendimento aos interesses da coletividade.
> Conveniência e oportunidade são os elementos nucleares do poder discricionário. A primeira indica em que condições vai se conduzir o agente; a segunda diz respeito ao momento em que a atividade deve ser produzida. Registre-se, porém, que essa liberdade de escolha tem que se conformar com o fim colimado na lei, sob pena de não ser atendido o objetivo público da ação administrativa.

O poder discricionário consiste, conforme visto, na prerrogativa outorgada à Administração Pública de, dentre as medidas legalmente admitidas, adotar aquela que se mostre mais conveniente e oportuna para a concretização do interesse público.

Tal poder, contudo, não pode ser confundido com arbitrariedade e tampouco pode ser encarado como autorização para que a Administração Pública, a pretexto de exercer juízo de oportunidade e conveniência, furte-se do cumprimento dos deveres que lhe são constitucionalmente impostos, sob pena de se admitir, ainda que excepcionalmente, o controle de legalidade *lato sensu* da atuação ou omissão executiva por parte do Poder Judiciário (art. 5º, XXXV, CR/88), sem que se configure violação ao princípio da separação dos poderes (art. 2º, CR/88).

Em outras palavras, a excepcional atuação judicial no âmbito das políticas públicas é admitida tanto para fins de controle de legalidade das medidas efetivamente adotadas pela Administração dentre as opções viáveis e legítimas, bem como para fins de controle de legalidade de eventuais omissões estatais capazes de violar direitos de índole fundamental (saúde, educação, meio ambiente, assistência jurídica gratuita a hipossuficientes etc), sendo certo que, em todos os casos, citado controle deve ser exercido à luz dos postulados da proporcionalidade e razoabilidade.

De fato, não podem os direitos sociais ficar vinculados à boa vontade do gestor público. A sociedade não pode esperar pela hora do administrador para ter assegurados seus direitos fundamentais, pois é dogma constitucional o respeito à dignidade da pessoa humana e a isonomia substancial, cabendo ao Judiciário atuar como órgão controlador da atividade administrativa, sem que tal possa significar uma distorção do

princípio da separação dos poderes. Portanto, a interferência do Poder Judiciário é legítima quando a Administração infringe direitos fundamentais, deixando de implementar políticas públicas essenciais, cabendo-lhe restabelecer a ordem jurídica violada.

Nesse sentido há muito se firmou a jurisprudência do eg. Supremo Tribunal Federal:

> Agravo Regimental no Recurso Extraordinário. Constitucional. Ação civil pública. Defesa do meio ambiente. Implementação de políticas públicas. Possibilidade. Violação do princípio da separação dos poderes. Não ocorrência. Insuficiência orçamentária. Invocação. Impossibilidade. Precedentes. 1 - A Corte Suprema já firmou a orientação de que é dever do Poder Público e da sociedade a defesa de um meio ambiente ecologicamente equilibrado para as presentes e futuras gerações. 2 - Assim, pode o Poder Judiciário, em situações excepcionais, determinar que a Administração pública adote medidas assecuratórias desse direito, reputado essencial pela Constituição Federal, sem que isso configure violação do princípio da separação de poderes. 3 - A Administração não pode justificar a frustração de direitos previstos na Constituição da República sob o fundamento da insuficiência orçamentária. 4 - Agravo regimental não provido (STF, 1ª T., RE 658171 AgR/DF, Rel. Min. Dias Toffoli, j. em 01.04.2014, *DJe* de 28.04.2014).

Do mesmo teor: STF, Primeira Turma, ARE 761127 AgR/AP, Rel. Min. Roberto Barroso, j. em 24.06.2014, *DJe* de 18.08.2014; Segunda Turma, RE 595129 AgR/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. em 03/06/2014, *DJe* 01.07.2014; Primeira Turma, AI 739151 AgR/PI, Rel.ª Min.ª Rosa Weber, j. em 27.05.2014, *DJe* de 11.06.2014.

Dos citados precedentes, dentre inúmeros outros julgados provenientes do Supremo, percebe-se que este também já sedimentou o entendimento de que alegações estatais de insuficiência orçamentária, quando não objetivamente demonstradas, são insuficientes para se afastar o dever de a Administração Pública adotar e implementar políticas públicas legítimas e hábeis a concretizar direitos essenciais previstos na Constituição da República de 1988.

Sobre o tema, calha transcrever trecho do voto proferido pelo em. Min. Celso de Mello, Relator do ARE nº 639.337/SP-AGR:

> Cabe ter presente, bem por isso, consideradas as dificuldades que podem derivar da escassez de recursos - com a resultante necessidade de o Poder Público ter de realizar as denominadas 'escolhas trágicas' (em virtude das quais alguns direitos, interesses e valores serão priorizados 'com sacrifício' de outros) -, o fato de que, embora invocável como parâmetro a ser observado pela decisão judicial, a cláusula da reserva do possível encontrará, sempre, insuperável limitação na exigência constitucional de preservação do mínimo existencial, que representa, no contexto de nosso ordenamento positivo, emanação direta do postulado da essencial dignidade da pessoa humana, tal como tem sido reconhecido pela jurisprudência constitucional desta Suprema Corte" (STF, 2ª T., ARE nº 639.337/SP-AGR, Rel. Min. Celso de Mello, *DJe* de 15.09.2011).

Sendo assim, uma vez desatendidos os preceitos constitucionais fundamentais, ao arrepio do Princípio da Legalidade, age o julgador como instrumento de controle externo da atividade administrativa. De todo o modo, mesmo se fosse considerada que a atividade seria discricionária, outro rumo não tomaria a questão, já que a liberdade dada ao administrador se justifica no intuito de lhe dar opções, dentre as quais, caberá a escolha daquela que melhor atender aos anseios da lei. Portanto, de nada serve a inércia, quando de outro lado, o que se espera, é a ação incondicional da Administração.

Os ensinamentos de Celso Antônio Bandeira de Mello vêm com precisão corroborar o posicionamento adotado:

> Se há lei - e conclusão diversa seria absurda - é porque seus termos são inevitavelmente marcos significativos, exigentes ou autorizadores de uma conduta administrativa, cuja validade está, como é curial, inteiramente subordinada à adequação aos termos legais. Ergo, não há comportamento administrativo tolerável perante a ordem jurídica, se lhe faltar afinamento com as imposições normativas, compreendidas sobretudo no espírito, no alcance finalístico que as anima. E, sobre isto, a última palavra só pode ser do Judiciário (*Curso de direito administrativo*, 12. ed., Malheiros Editores, p. 905).

Por esses fundamentos, rejeito a preliminar de impossibilidade jurídica do pedido, passando à análise do mérito propriamente dito.

II - Mérito.

Revelam os autos que o Ministério Público do Estado de Minas Gerais ajuizou Ação Civil Pública em face do Município de Betim, pretendendo compelir o réu a realizar todas as obras de que necessita o "asilo" (entidade de longa permanência) denominado de Núcleo Assistencial Espírita Paz e Trabalho - NAEPT, por entender necessário à garantia da integridade física e psíquica dos idosos nele institucionalizados, tendo o MM. Juiz de primeira instância julgado procedentes os pedidos, o que implicou o reexame necessário da sentença, bem como o recurso voluntário do réu.

Feito o necessário resumo do caso, impõe-se consignar que a CF/88, não bastasse ter elencado a dignidade da pessoa humana com princípio fundamental, estabeleceu como objetivo fundamental da República Federativa do Brasil, prover o bem de todos, sem preconceito de idade, declarando expressamente que a família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, conferindo, dessa forma, especial proteção aos seres humanos de idade avançada:

> Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:
> [...]

III - a dignidade da pessoa humana;
Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:
[...]
IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.
Art. 230. A família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida.
§ 1º Os programas de amparo aos idosos serão executados preferencialmente em seus lares.
§ 2º Aos maiores de sessenta e cinco anos é garantida a gratuidade dos transportes coletivos urbanos.

Nesse norte, buscando concretizar os direitos dos idosos, assim entendidos as pessoas com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos, foi aprovado o Estatuto do Idoso (Lei 10.741/2003) que, por sua vez, dispõe:

Art. 2º O idoso goza de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se-lhe, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, para preservação de sua saúde física e mental e seu aperfeiçoamento moral, intelectual, espiritual e social, em condições de liberdade e dignidade.
Art. 3º É obrigação da família, da comunidade, da sociedade e do Poder Público assegurar ao idoso, com absoluta prioridade, a efetivação do direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, à cultura, ao esporte, ao lazer, ao trabalho, à cidadania, à liberdade, à dignidade, ao respeito e à convivência familiar e comunitária.
[...]
Art. 9º É obrigação do Estado, garantir à pessoa idosa a proteção à vida e à saúde, mediante efetivação de políticas sociais públicas que permitam um envelhecimento saudável e em condições de dignidade.

Mais especificamente sobre o direito de habitação do idoso e as disposições relativas às entidades de atendimento, prevê o referido estatuto:

Art. 37. O idoso tem direito a moradia digna, no seio da família natural ou substituta, ou desacompanhado de seus familiares, quando assim o desejar, ou, ainda, em instituição pública ou privada.
§ 1º A assistência integral na modalidade de entidade de longa permanência será prestada quando verificada inexistência de grupo familiar, casa-lar, abandono ou carência de recursos financeiros próprios ou da família.
§ 2º Toda instituição dedicada ao atendimento ao idoso fica obrigada a manter identificação externa visível, sob pena de interdição, além de atender toda a legislação pertinente.
§ 3º As instituições que abrigarem idosos são obrigadas a manter padrões de habitação compatíveis com as necessidades deles, bem como provê-los com alimentação regular e higiene indispensáveis às normas sanitárias e com estas condizentes, sob as penas da lei.
[...]
Capítulo II
Das Entidades de Atendimento ao Idoso
Art. 48. As entidades de atendimento são responsáveis pela manutenção das próprias unidades, observadas as normas de planejamento e execução emanadas do órgão competente da Política Nacional do Idoso, conforme a Lei nº 8.842, de 1994.
Parágrafo único. As entidades governamentais e não-governamentais de assistência ao idoso ficam sujeitas à inscrição de seus programas, junto ao órgão competente da Vigilância Sanitária e Conselho Municipal da Pessoa Idosa, e em sua falta, junto ao Conselho Estadual ou Nacional da Pessoa Idosa, especificando os regimes de atendimento, observados os seguintes requisitos:
I - oferecer instalações físicas em condições adequadas de habitabilidade, higiene, salubridade e segurança;
II - apresentar objetivos estatutários e plano de trabalho compatíveis com os princípios desta Lei;
III - estar regularmente constituída;
IV - demonstrar a idoneidade de seus dirigentes.
Art. 49. As entidades que desenvolvam programas de institucionalização de longa permanência adotarão os seguintes princípios:
I - preservação dos vínculos familiares;
II - atendimento personalizado e em pequenos grupos;
III - manutenção do idoso na mesma instituição, salvo em caso de força maior;
IV - participação do idoso nas atividades comunitárias, de caráter interno e externo;
V - observância dos direitos e garantias dos idosos;
VI - preservação da identidade do idoso e oferecimento de ambiente de respeito e dignidade.
Parágrafo único. O dirigente de instituição prestadora de atendimento ao idoso responderá civil e criminalmente pelos atos que praticar em detrimento do idoso, sem prejuízo das sanções administrativas.
Art. 50. Constituem obrigações das entidades de atendimento:
I - celebrar contrato escrito de prestação de serviço com o idoso, especificando o tipo de atendimento, as obrigações da entidade e prestações decorrentes do contrato, com os respectivos preços, se for o caso;
II - observar os direitos e as garantias de que são titulares os idosos;
III - fornecer vestuário adequado, se for pública, e alimentação suficiente;
IV - oferecer instalações físicas em condições adequadas de habitabilidade;
V - oferecer atendimento personalizado;
VI - diligenciar no sentido da preservação dos vínculos familiares;
VII - oferecer acomodações apropriadas para recebimento de visitas;
VIII - proporcionar cuidados à saúde, conforme a necessidade do idoso;
IX - promover atividades educacionais, esportivas, culturais e de lazer;
X - propiciar assistência religiosa àqueles que desejarem, de acordo com suas crenças;
XI - proceder a estudo social e pessoal de cada caso;
XII - comunicar à autoridade competente de saúde toda ocorrência de idoso portador de doenças infecto-contagiosas;
XIII - providenciar ou solicitar que o Ministério Público requisite os documentos necessários ao exercício da cidadania àqueles que não os tiverem, na forma da lei;
XIV - fornecer comprovante de depósito dos bens móveis que receberem dos idosos;
XV - manter arquivo de anotações onde constem data e circunstâncias do atendimento, nome do idoso, responsável,

parentes, endereços, cidade, relação de seus pertences, bem como o valor de contribuições, e suas alterações, se houver, e demais dados que possibilitem sua identificação e a individualização do atendimento;
XVI - comunicar ao Ministério Público, para as providências cabíveis, a situação de abandono moral ou material por parte dos familiares;
XVII - manter no quadro de pessoal profissionais com formação específica.
Art. 51. As instituições filantrópicas ou sem fins lucrativos prestadoras de serviço ao idoso terão direito à assistência judiciária gratuita.

Sobre o tema, vale colacionar o magistério de Luiz Eduardo Alves de Siqueira:

Entidade de atendimento de longa permanência
O § 1º do art. 37 determina que, na ausência de família, casa-lar, ou mesmo de recursos financeiros próprios ou de familiares, que permitam o sustento do idoso, será prestada a assistência integral em entidade de atendimento de longa permanência. O Estatuto evitou o emprego do temo 'asilo', em virtude, pensamos, de sua carga pejorativa acumulada ao longo dos tempos, de local muitas vezes vinculado ao abandono dos idosos. Não só o nome é outro, como diverso também é o procedimento e a identificação externa, na fachada do imóvel, que deverá ser visível, sob pena de o estabelecimento ser interditado (art. 37, § 2º). Os padrões de habitação devem ser compatíveis com as necessidades dos idosos, ajustados às suas limitações físicas, bem como a alimentação deve ser adequada e a higiene condizente com as normas sanitárias, sob as penas da Lei (*Estatuto do Idoso de A a Z*. Ed. Ideias e Letras. 2004. p. 97/98).

Feitas essas considerações e volvendo ao caso dos autos, verifica-se que, em 12.09.2005, o Setor de Orientação Psicossocial, juntamente com os Setores de Arquitetura e de Fisioterapia vinculados ao Centro de Apoio Operacional das Promotorias de Justiça de Defesa dos Direitos das Pessoas Portadoras de Deficiência e Idosos - CAOPPDI realizaram visita no Núcleo Assistencial Espírita Paz e Trabalho, tendo sido constadas diversas irregularidades (f. 13/30). Vejamos:

4) Problemas que devem ser solucionados:
4.1 - No acesso à edificação.
- Ao menos uma entrada do edifício deve ser livre de barreiras arquitetônicas e de obstáculos que impeçam ou dificultem a acessibilidade de pessoas portadoras de deficiência, de acordo com a Lei Federal 10.098/2000 e a SMSA/SUS-BH nº 052/2000;
- Deverá haver rampa acessível para vencer o desnível da escada na entrada, de acordo com os critérios do item 4 - rampa - definidos pela NBR9050, da ABNT, anexo a este parecer.
4.2 - Na porta de entrada ao edifício.
- O desnível de 11cm na porta de entrada deverá ser eliminado com uma rampa acessível, de acordo com os critérios do item 4 - rampa - definidos pela NBR9050, da ABNT, anexo a este parecer.
4.3 - Nos Sanitários.
- Os sanitários deverão atender aos critérios do item 9 - sanitários - definidos pela SMSA/SUS-BH nº 052/2000 e pela NBR9050, da ABNT, anexo a este parecer nas recomendações gerais.
4.4 - Nos pisos.
- Os pisos em ardósia e cerâmica lisa deverão ser trocados para piso antiderrapante de modo a evitar queda aos idosos.
4.5 - Nas paredes.
- As infiltrações nas paredes deverão ser eliminadas para não comprometerem a estrutura e para garantir a boa saúde dos idosos.
4.6 - Nas portas.
- As portas deverão atender aos critérios do item 3 - portas - definidos pela NBR9050, da ABNT e pela SMSA/SUS-BH nº 052/2000 anexo a este parecer.

Em 14.06.2006, foi realizada reunião com representantes do Município de Betim e do Núcleo Assistencial Espírita Paz e Trabalho - NAEPT (f. 42/42), oportunidade em que as partes se comprometeram a:

I - quanto às obras de construção e reformas indicadas pelo Ministério Público para adequação das referidas entidades à legislação vigente, o Município de Betim, por intermédio de seu procurador-geral, Dr. Oscar Dinis Resende, se compromete, no prazo de 40 (quarenta) dias, a contar da presente data, a providenciar junto à Secretaria Municipal de obras um levantamento de todas as obras necessárias nos asilos, constando, inclusive, todo o custo das mesmas e quais serão assumidas pelo Município de Betim, apresentando relatórios a esta Promotoria de Justiça, no mesmo prazo estipulado;
II - quanto ao fornecimento de profissionais na área da saúde o Ministério Público promoverá uma reunião junto aos coordenadores dos Asilos Divino Braga e Núcleo Assistencial Espírita Paz e Trabalho, apresentando proposta de convênio junto a universidade, secretaria de educação, secretaria de saúde e setores privados, a fim de disponibilização dos referidos profissionais.

Por sua vez, em 23.03.2007, a Secretaria Municipal de Saúde de Betim emitiu Relatório de Inspeção (f. 54/56), destacando, em especial, as precárias condições de higiene da instituição em questão, que nem sequer tinha alvará de vigilância à saúde, tendo chegado à seguinte conclusão:

A instituição não tem como finalidade prestar assistência médica aos asilados. Porém é necessária a adequação da assistência prestada aos idosos, como providenciar profissional para supervisão e assistência de enfermagem, assistência nutricional, farmacêutica, psicológica e de assistência social.
A distância mínima entre os leitos deverá ser de 0,80m, e 0,50m entre a lateral da cama e parede maior ou igual a 1,50m deverão ter corrimão dos dois lados e com largura menor que 1,50m que podem possuir corrimão em apenas um dos lados. Rampas e escadas devem ser executadas conforme especificações NBR 9050 ABNT, observadas as exigências de corrimão e sinalização. Proceder de imediato à higienização do estabelecimento que se encontra em precárias condições de higiene, providenciar sacos de lixos para as lixeiras, sabão liquido e papel toalha para os lavabos. Providenciar elaboração do PGRSS (Plano de gerenciamento de Resíduos de Serviços de Saúde).

> Com relação às irregularidades verificadas na área física, processos e procedimentos, a instituição deverá apresentar um cronograma de adequação e deverá também dar abertura no processo para obtenção do alvará de vigilância à saúde.

Em 23.04.2007, firmou-se Termo de Reunião e Ajustamento de Conduta (f. 81/84), buscando sanar as irregularidades apontadas, sob pena de multa diária de R$500,00 (quinhentos reais).

Posteriormente, em 15.05.2008, o Ministério Público do Estado de Minas Gerais emitiu Parecer Técnico sobre Condições Arquitetônicas de Acessibilidade na Instituição Asilar NAEPT, concluindo que "com a vistoria, pôde-se constatar que as adaptações realizadas no NAEPT não são suficientes para tornar o local acessível. Portanto, as soluções para os problemas apontados neste parecer técnico no item 2 deverão ser executadas de modo a garantir segurança e autonomia para os idosos..." (f. 146/147), juntando, ainda, o Relatório Fotográfico de f. 148/153, novo Relatório de Visita de f. 154/158, novo Termo de Reunião de f. 161/164.

Tentou-se a celebração de Termo de Ajustamento de Conduta entre o Ministério Público do Estado de Minas Gerais e o Município de Betim, todavia, o compromissário não assinou o termo (f. 168/173).

Nesse passo, ofertada contestação (f. 283/302) e impugnação (f. 303/308) pelas partes, o MM. Juiz singular proferiu despacho (f. 311), determinando a realização de nova inspeção pela vigilância sanitária, para aferir se os problemas constatados no laudo de f. 131/134 (02.05.2008) persistem ou não, tendo a Diretora de Vigilância à Saúde informado:

> [...] foi realizada inspeção em 28.05.2012, considerando relatório de 27.07.2009, que foi a última inspeção do estabelecimento. Foi verificado que as não conformidades persistem. Entretanto os responsáveis pelo estabelecimento não são os mesmos de 2009 e os atuais relataram que não tiveram acesso ao relatório anterior. Entregamos cópia com as adequações a serem realizadas e orientamos para dar entrada com documentos requerendo Alvará Sanitário. No decorrer do processo, acompanharemos o cumprimento das solicitações (f. 314).

Sobre o ônus da prova, dispõe o Código de Processo Civil:

> 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.

Em comentário ao dispositivo supramencionado, prelecionam os doutrinadores Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery:

> 1. Ônus de provar. A palavra vem do latim, *onus*, que significa carga, fardo, peso, gravame. Não existe obrigação que corresponda ao descumprimento do ônus. O não atendimento do ônus de provar coloca a parte em desvantajosa posição para a obtenção do ganho de causa. A produção probatória, no tempo e na forma prescrita em lei, é ônus da condição de parte. [...]
> I: 10. Regra geral. Segundo a regra estatuída por Paulo, compilada por Justiniano, a prova incumbe a quem afirma e não a quem nega a existência de um fato (Dig. XXII, 3,2). O autor precisa demonstrar em juízo a existência do ato ou fato por ele descrito na inicial como ensejador de seu direito. [...]
> II: 13. Ônus de provar do réu. Quando o réu se manifesta pela primeira vez no processo dentro do prazo para a defesa (CPC), abre-se-lhe a oportunidade de alegar em contestação toda a matéria de defesa (CPC 300), de oferecer reconvenção e exceções (CPC 299). O réu deve provar aquilo que afirma em juízo, demonstrando que das alegações do autor não decorrem as consequências que pretende. Ademais, quando o réu excepciona o juízo, nasce para ele o ônus da prova dos fatos que alegar na exceção, como se autor fosse (*réu in exceptione actor est*) (*Código de Processo Civil comentado*. 11 ed. Editora Revista dos Tribunais, p. 635/636).

In casu, conforme fartamente demonstrado, restou provada pelo Ministério Público a ocorrência de diversas irregularidades no Núcleo Assistencial Espírita Paz e Trabalho - NAEPT que comprometem a integridade física e psíquica dos idosos que nele vivem, não tendo a municipalidade, por sua vez, provado o saneamento de tais irregularidades, limitando-se a informar a realização de cursos de capacitação profissional que outrora se comprometeu no TAC celebrado (f. 174/197).

Todavia, ao que tudo indica, as irregularidades apontadas pela Vigilância Sanitária (f. 131/133) e pelo Centro de Apoio Técnico (f. 135/143) persistem, não se mostrando razoável que tais irregularidades, noticiadas pela primeira vez a cerca de 10 anos perdurem até os dias de hoje.

Dessa forma, considerando a natureza das medidas a serem adotadas pelo réu, o tempo que se passou desde a ocorrência das primeiras irregularidades e a gravidade do caso, entendo razoável o prazo de 180 (cento e oitenta) dias fixados pelo Magistrado singular.

Por fim, no que diz respeito à imposição de *astreintes*, instituto herdado do direito francês, é autorizada pelo § 4º, do art. 461, do Código de Processo Civil, bem como pelo art. 11 da Lei de Ação Civil Pública (Lei nº 7.347/85), que possibilitam a imposição de imposição de multa diária ao réu para compeli-lo à pratica, ou à sua abstenção, de ato a que é obrigado.

Destarte, a multa diária tem caráter intimidatório, devendo ser fixada em valor suficiente para compelir o réu à prática da ordem judicial, podendo, inclusive, caso seja necessário, superar o proveito econômico da causa, para que seja eficaz no alcance de sua finalidade.

Nesse sentido a lição de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery:

> Deve ser imposta a multa, de ofício ou a requerimento da parte. O valor deve ser significativamente alto, justamente porque tem a natureza inibitória. O juiz não deve ficar com receio de fixar o valor em quantia alta, pensando no

pagamento. O objetivo da *astreintes* não é obrigar o réu a pagar o valor da multa, mas obrigá-lo a cumprir a obrigação na forma específica. A multa é apenas inibitória. Deve ser alta para que o devedor desista do seu intento de não cumprir a obrigação específica. Vale dizer, o devedor deve sentir ser preferível cumprir a obrigação na forma específica a pagar o alto valor da multa fixada pelo juiz (*Código de Processo Civil Interpretado*, p. 764).

Do mesmo teor a doutrina de Scarpinella:

A multa não tem caráter compensatório ou indenizatório. Muito diferentemente, sua natureza jurídica repousa no caráter intimidatório, para conseguir, do próprio réu, o específico comportamento ou a abstenção pretendida pelo autor e determinado pelo magistrado. É, pois, medida coercitiva. A multa deve agir no ânimo do obrigado e influenciá-lo a fazer ou a não fazer a obrigação que assumiu. Daí ela dever ser suficientemente adequada e proporcional para este mister. Não pode ser insuficiente a ponto de não criar no obrigado qualquer receio quanto às consequências de seu não-acatamento. Não pode, de outro lado, ser desproporcional ou desarrazoada a ponto de colocar o réu em situação vexatória. O magistrado, assim, deve ajustar o valor e a periodicidade da multa consoante as circunstâncias concretas, com vista à obtenção do resultado específico da obrigação reclamada pelo credor.

No caso em análise, a multa diária cominatória foi determinada no valor de R$1.000,00 (mil reais) pelo descumprimento, com a fixação de limite de R$50.000,00 (cinquenta mil reais), o que, a meu ver, mostra-se razoável, por envolver direito do idoso que, como dito, goza de especial proteção constitucional.

Ademais, conforme entendimento jurisprudencial, o fato de a penalidade, *in casu*, estar sendo dirigida contra ente federado não importa no seu decote:

Processual civil e administrativo. Recurso Especial. Ação civil pública. Loteamento irregular. Multa diária cominatória. Astreintes. Aplicabilidade contra a Fazenda Pública. Possibilidade. 1 - Inexiste qualquer impedimento quanto à aplicação da multa diária cominatória, denominada astreintes, contra a Fazenda Pública, por descumprimento de obrigação de fazer. Inteligência do art. 461 do CPC. Precedentes. [...] 3. Recurso especial provido (REsp 1360305/RS, Rel.ª Min.ª Eliana Calmon, Segunda Turma, j. em 28.05.2013, *DJe* de 13.06.2013).

Processual civil e administrativo. Agravo Regimental no Recurso Especial. Obrigação de fazer. Aplicação de multa contra a Fazenda Pública (*astreintes*). Possibilidade. Jurisprudência pacífica do STJ. 1 - Esta Corte Superior de Justiça possui entendimento sedimentado de que, em se tratando de obrigação de fazer, é permitida ao Juízo a imposição de multa cominatória ao devedor, mesmo que seja contra a Fazenda Pública. Precedentes: AgRg no REsp 1129903/GO, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, *DJe* de 24.11.2010; AgRg no Ag 1247323/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, *DJe* de 01.07.2010; AgRg no REsp 1064704/SC, Rel. Min. Francisco Falcão, Primeira Turma, *DJe* de 17.11.2008). 2 - Agravo regimental não provido (AgRg no REsp 1358472/RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. em 15.08.2013, *DJe* de 22.08.2013).

III - Dispositivo.

Pelo exposto, confirmo sentença no reexame necessário e julgo prejudicado o recurso voluntário.

Custas *ex lege*.

Votaram de acordo com a Relatora os DESEMBARGADORES PAULO BALBINO e ÂNGELA DE LOURDES RODRIGUES.

Súmula - CONFIRMARAM A SENTENÇA NO REEXAME NECESSÁRIO E JULGARAM PREJUDICADO O RECURSO VOLUNTÁRIO.

...

Execução - Contrato de empréstimo - Reprodução digitalizada - Ausência de circularidade - Desnecessidade do original

Ementa: Apelação. Execução. Contrato de empréstimo. Reprodução digitalizada. Ausência de circularidade. Desnecessidade do original.

- A reprodução digitalizada do contrato de empréstimo é suficiente para lastrear a ação de execução porque exerce a força probante do título original, especialmente quando não há risco de que o crédito circule.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.11.205949-8/001 - Comarca de Belo Horizonte - Apelante: Banco Santander (Brasil) S.A. - Apelado: Sebastião Walney Simões - Relator: DES. TIAGO PINTO

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 15ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em DAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 28 de janeiro de 2016. - *Tiago Pinto* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. TIAGO PINTO - Trata-se de ação de execução ajuizada pelo Banco Santander S.A. em desfavor de Sebastião Walney Simões, a fim de ver executado o contrato de empréstimo nº 64959964-5.

Em decisão de f. 26, o Juiz *a quo* intimou o autor para "emendar a inicial, no prazo de 10 dias, sob as penas do art. 616 do CPC, apresentando os originais ou cópias autenticadas do título executivo".

Como o autor manteve-se inerte, proferiu sentença extinguindo o feito sem resolução de mérito.

Inconformado, o autor apela. Nas razões recursais, sustenta que, para o processo ser declarado extinto sem julgamento do mérito com fulcro no art. 267, VI, do CPC, a legislação processual impõe a publicação dos atos judiciais e a intimação pessoal do autor. Também sustenta que, ainda que tivesse sido determinada a intimação, a ação não deveria ser extinta, pois não há óbice da exordial ter sido instruída com cópia do título extrajudicial autenticado digitalmente. Assim, pede a cassação da sentença para que o feito prossiga.

Não foram apresentadas contrarrazões, tendo em vista que a relação processual não se complementou.

É o relatório.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conhece-se do recurso.

Inicialmente, verifica ser desnecessária a intimação pessoal do autor antes da extinção do processo em casos como o dos autos. Isso porque a ação em comento foi extinta por indeferimento da petição inicial, fundamentada no art. 267, I, do CPC.

A intimação pessoal só é necessária nos casos do art. 267, II e III, do CPC, que tratam de abandono de causa. É ver:

> Art. 267. Extingue-se o processo, sem resolução de mérito:
> I - quando o juiz indeferir a petição inicial;
> II - quando ficar parado durante mais de 1 (um) ano por negligência das partes;
> III - quando, por não promover os atos e diligências que lhe competir, o autor abandonar a causa por mais de 30 (trinta) dias;
> IV - quando se verificar a ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo;
> V - quando o juiz acolher a alegação de perempção, litispendência ou de coisa julgada;
> VI - quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual;
> VII - pela convenção de arbitragem;
> VIII - quando o autor desistir da ação;
> IX - quando a ação for considerada intransmissível por disposição legal;
> X - quando ocorrer confusão entre autor e réu;
> XI - nos demais casos prescritos neste Código.
> § 1º O juiz ordenará, nos casos dos nºs II e III, o arquivamento dos autos, declarando a extinção do processo, se a parte, intimada pessoalmente, não suprir a falta em 48 (quarenta e oito) horas.

Contudo, o caso dos autos não era de indeferimento da inicial. O que está sendo executado é o contrato de empréstimo nº 64.959964.5 firmado entre o apelante e o apelado.

De fato, o que há nos autos é a cópia do contrato de financiamento (f. 8/22), mas o título em que se fundamenta a execução não possui natureza cambial e, portanto, não é circulável. Daí já decorre a incorreção da decisão de primeira instância, que tratou de determinar a juntada do original do contrato firmado entre as partes.

O Superior Tribunal de Justiça corrobora tal entendimento, tendo assentado o entendimento no sentido da desnecessidade da juntada do original do título executivo em hipóteses como a dos autos. Veja-se:

> [...] É suficiente, para instruir a inicial de execução, a cópia do contrato de locação, visto que a necessidade de juntar o original cabe às execuções fundadas em título cambial. [...] (REsp 543102/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, j. em 07.08.2003, *DJ* de 08.09.2003 p. 365).

Somado a isso, a sentença não aponta qualquer dúvida quanto ao teor da cópia e da sua identidade com o original.

Nesse ponto, deve ser registrado que o documento de f. 08/22 se apresenta devidamente autenticado, de forma digital, pelo 1º Registro de Títulos e Documentos de Maceió (f. 23), sendo desnecessária a exigência de apresentação do original.

A autenticação do contrato consubstanciado no documento eletrônico contendo assinatura digital do oficial do cartório trata de procedimento válido, autorizado pelo art. 217 do CC e art. 10, § 1º, da Medida Provisória 2.200/01. Nesse sentido, já decidiu o eg. Superior Tribunal de Justiça:

> Agravo regimental. Recurso especial intempestivo. Juntada de documento retirado de sítio da internet. Inexistência de fé pública. Impossibilidade de demonstração da prorrogação do prazo recursal. - 1. A Medida Provisória nº 2.200/01 instituiu a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil, e regulou a utilização da certificação digital no Brasil. O artigo 10, § 1º, determina que 'as declarações constantes dos documentos em forma eletrônica produzidos com a utilização de certificação disponibilizado pela ICP-Brasil presumem-se verdadeiras em relação aos signatários'. [...] (AgRg no REsp 792.429/SP, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, j. em 28.04.2009, *DJe* de 11.05.2009)

Assim, não há que se indeferir a petição inicial da ação de execução por ter o apelante colacionado aos autos a cópia do contrato entabulado pelas partes.

Com essas considerações, dá-se provimento ao recurso para cassar a sentença e determinar o retorno dos autos à primeira instância para regular prosseguimento da ação executiva.

Custas, *ex lege*.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES ANTÔNIO BISPO e EDISON FEITAL LEITE.

Súmula - DERAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Imóvel - Elevado risco de desabamento - Autora carente de recursos financeiros - Serviço de arquitetura e engenharia - Assistência técnica pelo Poder Público no âmbito urbanístico - Decreto municipal nº 11.709/2004 - Lei municipal nº 8.758/2004 - Lei federal nº 11.888/2008 - Direito à moradia - Obrigação legal e constitucional

Ementa: Administrativo. Autora carente de recursos financeiros. Imóvel com elevado risco de desabamento. Serviço de arquitetura e engenharia. Assistência técnica pelo Poder Público no âmbito urbanístico. Obrigação legal e constitucional. Direito à moradia. Relevante interesse social. Sentença confirmada.

- Demonstradas nos autos a carência de recursos financeiros pela autora, a situação de o imóvel onde reside necessitar de serviços de arquitetura e engenharia públicas, mediante ações corretivas e preventivas, tendo em vista o elevado risco de desabamento, deve a Administração Municipal ser obrigada a prestar a assistência técnica, material e de pessoal correspondente, visando à melhoria das condições habitacionais em favor da autora e seus familiares.

APELAÇÃO CÍVEL/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1.0024.12.271495-9/001 - Comarca de Belo Horizonte - Remetente: Juiz de Direito da 4ª Vara da Fazenda Municipal da Comarca de Belo Horizonte - Apelante: Município de Belo Horizonte - Apelada: Arilze de Jesus Felipe Braz - Relator: DES. EDILSON FERNANDES

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 6ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em CONFIRMAR A SENTENÇA NO REEXAME NECESSÁRIO, PREJUDICADO O RECURSO VOLUNTÁRIO.

Belo Horizonte, 2 de fevereiro de 2016. - *Edilson Fernandes* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. EDILSON FERNANDES - Trata-se de reexame necessário e recurso voluntário interposto contra r. sentença de f. 85/90, proferida nos autos da ação cominatória ajuizada por Arilze de Jesus Felipe Braz contra o Município de Belo Horizonte, que, retificando a r. decisão de f. 29/30, deferiu a antecipação dos efeitos da tutela e julgou procedente o pedido inicial para determinar a obrigação de o réu elaborar um projeto e tomar providências imediatas no sentido de realizar obras no local e na residência da autora que eliminem o risco de desabamento, cumprindo o disposto na Lei federal nº 11.888/2008 e na Lei municipal nº 8.758/2004, bem como Decreto nº 11.709/2004, no prazo máximo de noventa dias, contados da intimação da sentença, a ser concluída antes do período das chuvas, sob pena de multa diária de R$300,00; condenou o Município, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R$400,00 (quatrocentos reais).

Em suas razões, o apelante sustenta que as condições atuais do imóvel da apelada não são resultantes de qualquer conduta do ente público, mas sim da precariedade da edificação, realizada de maneira irregular, conforme comprovado pelo laudo pericial elaborado. Alega que, em momento algum, a parte autora buscou administrativamente o serviço gratuito de engenharia oferecido pelo Município, ou ao menos não há prova disso nos autos, motivo pelo qual defende a ausência de interesse de agir, com consequente extinção do processo sem resolução de mérito. Assevera que a recorrida não se enquadra nas situações legais que imponham a prestação dos serviços de engenharia e arquitetura.

Diz que a obrigação imposta no julgado de primeiro grau viola a independência entre os Poderes, daí que não há direito público subjetivo a ser amparado pela via judicial de obrigar o Poder Executivo a reformar o imóvel da apelada. Argumenta que a legislação municipal exige o prévio licenciamento para realizar qualquer obra, situação que implica a impossibilidade de o Poder Público despender recursos para evitar o desabamento de uma residência que é irregular e não passível de regularização, visto encontrar-se em local de risco, nos termos das Leis nº 8.758/2004 e nº 9.074/2005. Afirma que o Município não possui estrutura para realização de obras civis em prazo exíguo (90 dias), pois necessita de processo licitatório, além de prévia elaboração de projeto básico e orçamento detalhado, sob pena de lesão ao princípio da continuidade e violação à Lei de Responsabilidade Fiscal. Pugna pelo provimento do recurso (f. 91/102).

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do reexame necessário e do recurso voluntário.

A ausência de requerimento na via administrativa não obsta o interesse de agir da autora, que se configura pela necessidade do provimento judicial e pela adequação da via processual na obtenção da pretensão deduzida em juízo.

Desnecessário, por isso, o prévio ingresso do pedido na via administrativa, visto que a Constituição da República garante a apreciação pelo Poder Judiciário de lesão ou ameaça a direito (art. 5º, XXXV), conforme leciona o insigne processualista Humberto Theodoro Júnior:

> A segunda condição da ação é o interesse de agir, que também não se confunde com o interesse substancial, ou primário, para cuja proteção se intenta a mesma ação. O interesse de agir, que é instrumental e secundário, surge da necessidade de obter através do processo a proteção ao interesse substancial. Entende-se, dessa maneira, que há interesse processual '*se a parte sofre um prejuízo, não propondo a demanda, e daí resulta que, para evitar esse prejuízo, necessita exatamente*

> *da intervenção dos órgãos jurisdicionais'*. [...]. Vale dizer: o processo jamais será utilizável como simples instrumento de indagação ou consulta acadêmica. Só o dano ou o perigo de dano jurídico, representado pela efetiva existência de uma lide, é que autoriza o exercício do direito de ação. Falta interesse, portanto, se a lide não chegou a configurar-se entre as partes, ou se, depois de configurada, desapareceu em razão de qualquer forma de composição válida (*Curso de direito processual civil*. 52. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011, v. I, p. 76, destaquei).

Rejeito a preliminar.

Consta dos autos que no imóvel onde reside a apelante com seus familiares "um dos banheiros e o terreiro despencaram junto com a movimentação de terras para a abertura da Rua Expedicionário", sendo que, atualmente, "a única cozinha da casa está parcialmente dependurada no ar" (f. 03), e, diante da "ausência absoluta de recursos financeiros para contratar engenheiro especializado para realizar as reformas necessárias à eliminação do risco e apresentar laudo técnico" (idem), pretende obrigar o Município de Belo Horizonte a disponibilizar o serviço técnico de engenharia e arquitetura correspondente, "custeando, às suas expensas, todo o material e pessoal que se fizer necessário" (f. 10).

A fim de verificar as condições do imóvel da autora, foi deferida prova técnica (f. 46), cujo laudo, elaborado por engenheiro civil (membro da Associação dos Peritos Judiciais), atestou que o imóvel em questão "está em condições de elevado risco de desabamento, resultado da precariedade da construção, falta de controle das águas pluviais lançadas diretamente no talude e ainda devido ao acentuado desnível em relação à via pública, sem qualquer contenção".

Esclareceu ainda o ilustre perito que a situação de risco não foi provocada por conduta do Município, mas sim devido à "precariedade da construção", ao que se acresce que o terreno se encontra "bastante prejudicado por erosões provocadas pelo descontrole das águas pluviais," decorrente da falta de drenagem adequada (f. 54/72).

A Lei municipal nº 8.758/2004 instituiu o Serviço de Arquitetura e Engenharia Públicas nos seguintes termos:

> Art. 1º Fica instituído o Serviço de Arquitetura e Engenharia Públicas, que promoverá assistência técnica e jurídica a elaboração de projeto e construção de edificação no Município, nos termos desta Lei.
> Art. 2º O Serviço instituído por esta Lei será coordenado pela Secretaria Municipal da Coordenação de Política Urbana e Ambiental - Scomurbe - e terá como objetivos:
> I - conscientizar a população da necessidade de serviço de arquitetura e engenharia e de regularização de seu patrimônio, para melhoria da qualidade de vida de sua família e do Município;
> II - disponibilizar serviço de arquitetura e engenharia a parcela da população que não consiga acessá-lo por conta própria, por desconhecimento ou por incapacidade financeira;
> III - oferecer assessoria técnica gratuita a pessoa comprovadamente carente de recurso financeiro;
> IV - garantir a formalização legal de processo de construção, perante órgão público;
> V - assegurar e prevenir a não ocupação de área de risco e de interesse ou proteção ambiental;
> VI - buscar a ampliação da regularização de parcelamento e construção, mediante aproximação entre legislação, técnica construtiva e prática da população na produção de espaço construído.

Por sua vez, o Decreto Municipal nº 11.709/2004, ao regulamentar a norma acima mencionada, dispõe que:

> Art. 1º *O Serviço de Arquitetura e Engenharia Públicas instituído pela Lei nº 8.758/04 é constituído por um conjunto de ações destinadas à promoção de assistência técnica e jurídica no âmbito urbanístico, à elaboração de projeto, à construção de edificação e regularização urbanística de imóveis no Município, a preços acessíveis à população, de modo a viabilizar o acesso universal aos serviços de arquitetura e engenharia.*
> Art. 2º O Serviço de que trata este Decreto dar-se-á:
> I - *de forma gratuita, em atendimento ao interesse social e em processos nos quais os cidadãos comprovadamente não possuam condições de arcar com os custos do serviço;*
> II - de forma onerosa, nos casos em que os cidadãos desejem utilizar o serviço a custos mais acessíveis que os praticados no mercado (destaquei).

Conquanto o imóvel da autora tenha sido construído de forma precária, sem nenhum acompanhamento técnico especializado e em desacordo com a legislação urbanística vigente, é certo que ela e seus familiares possuem o inarredável direito à moradia, que não pode ser obstado pelo Poder Público, mas, ao contrário, deve a Administração ser um facilitador no implemento de moradia aos cidadãos.

A Constituição da República garante, em seu art. 6º, o direito à moradia aos cidadãos, classificando-o como um direito social. Associado ao Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, norte e orientador de todo o ordenamento jurídico brasileiro, pode-se aferir que a moradia significa mais que um teto, implica um lar digno e seguro para acolher uma família.

Compete aos entes públicos - União, Estados, Distrito Federal e Municípios - a promoção de programas de construção de moradias e a melhoria das condições habitacionais, conforme art. 23, IX, da Constituição da República.

Dessa maneira, o Município de Belo Horizonte deve sempre prestar incondicional aparato aos cidadãos quanto à garantia do direito à moradia, por meio de políticas públicas reais e efetivas para construção de uma sociedade mais justa.

Nesse sentido, leciona José Afonso da Silva:

> Esse é daqueles direitos que têm duas faces: uma negativa e uma positiva. A primeira significa que o cidadão não pode ser privado de uma moradia, nem impedido de conseguir uma, no que importa a abstenção do Estado e de terceiros. A segunda que é a nota principal *do direito à moradia consiste no direito de obter uma moradia digna e adequada, revelando-se como um direito positivo de caráter prestacional,* porque legitima a

> pretensão do seu titular à realização do direito por via de ação positiva do Estado. É nessa ação positiva que se encontra a condição de eficácia do direito à moradia. E ela está prevista em vários dispositivos de nossa Constituição, entre os quais se destaca o art. 3º, que define como objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil construir uma sociedade justa e solidária, erradicar a marginalização - e não há marginalização maior do que não se ter um teto para si e para a família - e promover o bem de todos - o que pressupõe, no mínimo, ter onde morar dignamente. *Além dessas normas e princípios gerais, há ainda o disposto no art. 23, X, que dá competência comum a todas as entidades públicas da Federação para combater as causas da pobreza e os fatores da marginalização, promovendo a integração social dos setores desfavorecidos - o que importa, por si só, criar condições de habitabilidade adequada para todos*. (*Comentário contextual à Constituição*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 186 - destaquei).

Para concretizar o preceito constitucional, foi editada a Lei federal nº 11.888/2008, a qual busca assegurar às famílias de baixa renda a assistência técnica pública e gratuita para o projeto e construção de habitação, como parte integrante do seu direito social à moradia. O art. 3º da mencionada lei assim dispõe:

> Art. 3º A garantia do direito previsto no art. 2º desta Lei deve ser efetivada mediante o apoio financeiro da União aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios para a execução de serviços permanentes e gratuitos de assistência técnica nas áreas de arquitetura, urbanismo e engenharia.

Desse modo, não pode o Poder Judiciário, desde que acionado, deixar de obrigar o Poder Executivo, em quaisquer de suas esferas, a cumprir o seu dever constitucional de viabilizar aos cidadãos moradia adequada e segura.

O colendo Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento de que:

> O Poder Judiciário, em situações excepcionais, pode determinar que a Administração Pública adote medidas assecuratórias de direitos constitucionalmente reconhecidos como essenciais, como é o caso do direito à integridade física e à moradia digna dos administrados, sem que isso configure violação do princípio da separação de Poderes, uma vez que não se trata de ingerência ilegítima de um Poder na esfera de outro (AI nº 708.667 AgR, Rel. Min. Dias Toffoli, *DJe*: 10.04.2012).

A atuação do Poder Judiciário, quando se examina ofensa a direitos e garantias assegurados pela Constituição da República, não configura situação de interferência indevida na esfera de outro Poder estatal, traduz, ao contrário, válido exercício de controle jurisdicional destinado a amparar qualquer pessoa nas hipóteses de lesão, atual ou iminente, a direitos subjetivos reconhecidos pelo ordenamento positivo.

Na espécie, restou incontroversa a insuficiência de recursos financeiros por parte da autora para suportar as despesas decorrentes de projeto de engenharia e arquitetura em seu imóvel, estando ela, inclusive, assistida pela Defensoria Pública estadual, a cujo órgão é conferido o direito de apurar o estado de carência de seus assistidos.

Diante desse quadro, considerando a necessidade de estabelecer um controle das águas pluviais, com lançamento adequado, fora do talude voltado para a via pública, assim como a imprescindibilidade da construção de uma contenção, através de um projeto estrutural e acompanhamento técnico da construção por profissional habilitado no imóvel da autora, aliado à existência de norma legal e constitucional dispondo sobre a obrigação do Poder Público de assegurar uma melhoria da qualidade de vida de seus administrados, deve a procedência do pedido ser confirmada pela Instância Revisora.

Forçoso concluir que, demonstradas nos autos a carência de recursos financeiros pela autora, a situação do imóvel onde reside necessitar de serviços de arquitetura e engenharia públicas, mediante ações corretivas e preventivas, tendo em vista o elevado risco de desabamento, deve a Administração Municipal ser obrigada a prestar a assistência técnica, material e de pessoal correspondente, visando à melhoria das condições habitacionais em favor da autora e de seus familiares.

Confirmo a sentença no reexame necessário. Julgo prejudicado o recurso voluntário.

Isento de custas (Lei estadual nº 14.939/2003).

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES SANDRA FONSECA e RONALDO CLARET DE MORAES (JUIZ DE DIREITO CONVOCADO).

Súmula - CONFIRMARAM A SENTENÇA NO REEXAME NECESSÁRIO E JULGARAM PREJUDICADO O RECURSO VOLUNTÁRIO.

...

Execução contra a Fazenda Pública - Obrigação de pequeno valor - Não oposição de embargos - Honorários advocatícios devidos - Sequestro de bens da municipalidade

Ementa: Execução contra a Fazenda Pública. Obrigação de pequeno valor. Não oposição de embargos. Honorários advocatícios devidos. Sequestro de bens da municipalidade.

- Conforme orientação dos tribunais superiores, o art. 1º-D da Lei nº 9.494/97 apenas se aplica às hipóteses em que o valor pretendido nas execuções propostas contra a Fazenda Pública, por ela não embargadas, necessitarem da expedição de precatório para o pagamento, o que exclui, portanto, as obrigações definidas, por lei, como de pequeno valor.

- Na hipótese dos autos, percebe-se, inclusive, que a municipalidade deixou de quitar o valor, com o qual

aquiesceu, no prazo concedido pelo douto magistrado, o que ocasionou o sequestro de bens do ente público e reforçou a necessidade de condenação em honorários sucumbenciais.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0433.09.274307-2/001 - Comarca de Montes Claros - Apelante: Município de Montes Claros - Apelado: Geraldo Pereira Sales - Relator: DES. MAGID NAUEF LÁUAR (JUIZ DE DIREITO CONVOCADO)

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 8ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 3 de março de 2016. - *Magid Nauef Láuar* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. MAGID NAUEF LÁUAR (JUIZ DE DIREITO CONVOCADO) - I - Relatório.

O Município de Montes Claros, devidamente qualificado nos autos, interpôs o presente recurso de apelação contra a sentença proferida à f. 61, integrada pela decisão de f. 66, que julgou extinta a ação de execução, nos termos do art. 794, inciso I, do Código de Processo Civil, condenando-o ao pagamento de honorários sucumbenciais, no importe de R$400,00 (quatrocentos reais).

Em suas razões recursais de f. 68/72, afirmou o apelante que não seriam devidos os honorários advocatícios, nas execuções não embargadas pela pessoa jurídica de direito público, nos termos do art. 1º-D da Lei nº 9.494/97. Pelo princípio da eventualidade, pediu que houvesse a exposição fundamentada das razões que afastariam, no caso concreto, a incidência do referido dispositivo legal.

Vieram as contrarrazões recursais de f. 75/77.

II - Juízo de admissibilidade.

Conheço do recurso interposto, porquanto presentes os seus pressupostos de admissibilidade.

III - Mérito.

Da atenta leitura das razões recursais, percebe-se que a controvérsia gravita, tão somente, na aplicabilidade do art. 1º-D da Lei nº 9.494/97 ao caso destes autos.

Dispõe o referido dispositivo legal: "Art. 1º-D. Não serão devidos honorários advocatícios pela Fazenda Pública nas execuções não embargadas".

Tem-se que o Supremo Tribunal Federal, analisando a constitucionalidade da aludida norma, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 420.816/PR, a ela deu interpretação conforme a Carta Maior de 1988, principalmente quando apreciada sob a égide de seu art. 100, ponderando que os honorários não seriam devidos nas execuções propostas contra a Fazenda Pública, nos moldes do art. 730 do Código de Processo Civil, desde que não embargadas.

A interpretação em apreço afastou, portanto, a hipótese de cobrança de obrigação definida, por lei, como de pequeno valor, ainda que a execução proposta para o seu recebimento não tenha sido alvo de oposição de embargos.

Sobre o tema, vem decidindo esta 8ª Câmara Cível:

> Processual civil. Administrativo. Agravo de instrumento. Execução de sentença. Fixação de honorários. Extinção do processo executivo. Preclusão. Ausência. Fazenda Pública. Honorários. Execução não embargada. Crédito de pequeno valor. Art. 1º-D da Lei nº 9.494/97. Inaplicabilidade. 1 - Não há impedimento para que a parte exequente requeira a fixação de honorários de sucumbência, não pleiteados no início da fase executiva, antes da extinção da execução. 2 - De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o art. 1º-D da Lei nº 9.494/97, ao dispor não serem devidos honorários advocatícios pela Fazenda Pública nas execuções não embargadas, aplica-se tão somente àquelas execuções submetidas a regime de precatório, mas, não, quando se trate de créditos de pequeno valor. 3 - Recurso provido. (TJMG - Agravo de Instrumento Cível nº 1.0024.05.658200-0/004, Rel. Des. Edgard Penna Amorim, 8ª Câmara Cível, j. em 11.11.2010, publicação da súmula em 26.01.2011.)

> Agravo de instrumento. Execução de sentença. RPV. Fixação de honorários advocatícios. Decisão mantida. Segundo jurisprudência unânime dos tribunais superiores, ainda que não embargada a execução e mesmo albergando sentença de pequeno valor, são devidos honorários advocatícios (TJMG. Agravo de Instrumento nº 1.0024.06.135209-2/002, Rel.ª Des.ª Teresa Cristina da Cunha Peixoto, 8ª Câmara Cível, j. em 16.04.2009, publicação da súmula em 09.06.2009).

Com efeito, o art. 1º-D da Lei nº 9.494/97 apenas se aplica à hipótese de execução proposta contra a Fazenda Pública, não embargada, em que o recebimento do valor dependa da expedição de precatório. Cuidando-se de obrigação de pequeno valor, há incidência de honorários advocatícios, ainda que a execução não tenha sido embargada.

Há de se ressaltar, inclusive, que, após a concordância do apelante quanto ao valor pretendido pelo apelado, o douto Magistrado lhe concedeu, à f. 43, o prazo de 90 (noventa) dias para pagamento do débito. Contudo, decorrido o referido prazo, o apelante deixou de realizar a quitação, tendo sido determinado o sequestro de seus bens, quando, somente então, foi cumprida a obrigação.

Dessa forma, ainda que o apelante não se tenha voltado contra a execução proposta mediante a interposição de embargos, vê-se que houve resistência ao pagamento da quantia, o que ocasionou o sequestro de bens da Municipalidade e reforçou, ainda mais, a necessidade de condenação em honorários sucumbenciais.

IV - Conclusão.

Diante do exposto, nego provimento ao recurso interposto.

Custas, *ex lege*.

DES.ª TERESA CRISTINA DA CUNHA PEIXOTO - Acompanho o em. Relator em seu judicioso voto, em face da peculiaridade do caso, em que houve a necessidade de sequestro dos bens do ente público para a satisfação da obrigação de pequeno valor, nos autos da execução contra a Fazenda Pública não embargada, razão pela qual, de fato, mostra-se devida a condenação da Municipalidade ao pagamento de honorários sucumbenciais, em respeito ao princípio da causalidade.

Todavia, muito embora o Des. Relator tenha citado precedentes de relatoria do Des. Edgard Penna Amorim (26.11.2011) e de minha própria relatoria (09.06.2009), esclareço que, no ano de 2012, tanto eu como o Des. Edgard, então, nos reposicionamos sobre a questão, e passamos a entender que, ainda que se trate de execução contra a Fazenda Pública não embargada, relativamente a obrigação de pequeno valor, mostra-se devida a aplicação do art. 1º-D da Lei nº 9.494/97, segundo o qual "não serão devidos honorários advocatícios pela Fazenda Pública nas execuções não embargadas".

Isso porque a condenação da Fazenda Pública em honorários somente é devida quando lhe é possível cumprir a obrigação espontaneamente, o que não se verifica em execução sob o rito do art. 730 do CPC, seja ela através de RPV (inciso I), seja ela através de precatório (inciso II).

Peço vênia para transcrever trechos do voto Des. Edgar Penna Amorim, quando de seu reposicionamento, destacando, inclusive, a parte em que deixa claro o porquê de não se aplicar o precedente de Relatoria do Exm.º Min. Sepúlveda Pertence (RE nº 420.816):

> Processual civil. Execução de sentença. Fazenda Pública. Juros moratórios. RPV. Atraso no pagamento. Incidência. *Dies a quo*. Inadimplemento. Inteligência do art. 6º da Resolução TJMG nº 415/2003. Honorários. Art. 1º-D da Lei nº 9.494/97. Regime de precatório. Requisição de pequeno valor. Submissão. Aplicabilidade. Honorários não devidos. Agravo retido. Desprovimento. 1 - A parte tem interesse em que o seu patrono receba honorários de sucumbência, razão por que admissível o recurso interposto da sentença que deixou de arbitrar a respectiva verba, ao passo que, por isso mesmo os benefícios da assistência judiciária gratuita àquela concedidos dispensam o preparo recursal, donde tampouco haver falar em deserção. 2 - No curso do prazo de noventa dias para pagamento do RPV, estabelecido pelo art. 6º da Resolução nº 415 da Corte Superior do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, não há falar em mora da Fazenda Pública devedora, razão por que os juros só incidem a partir do primeiro dia subsequente ao fim do período. 3 - Incide o art. 1º-D da Lei nº 9.494/97, que determina a não condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios em execução não embargada, quando não é dado a esta cumprir a obrigação espontaneamente, hipótese em que inaplicável o precedente do Supremo Tribunal Federal (RE nº 420.816, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, *DJ* de 10.12.2006). 4 - Preliminar rejeitada e recursos não providos.
> [...]
> No que toca à possibilidade propriamente dita de fixação de honorários advocatícios, entendi por bem reposicionar-me na matéria.
> Vinha sustentando ser possível a fixação de honorários advocatícios em execução de sentença não embargada, mediante a adoção do entendimento de que o art. 1º-D da Lei nº 9.494/97 se aplicaria apenas nas hipóteses em que a Fazenda Pública está submetida a regime de precatório, e não naqueles em que a importância executada se enquadra como crédito de pequeno valor, inferior ao previsto no art. 9º da Lei Estadual nº 14.699/03, em consonância com a interpretação que o col. Supremo Tribunal Federal teria dado ao dispositivo.
> Não obstante, reexaminando a questão, convence-me, particularmente, o argumento da Fazenda Pública no sentido de que a condenação em honorários seria cabível tão somente naquelas hipóteses em que lhe é dado cumprir a obrigação espontaneamente. A lógica do raciocínio reside no fato de que a falta de cumprimento espontâneo da obrigação enseja a necessidade de ajuizamento de ação executiva em face da Fazenda Pública, o que autorizaria, por consequência, a condenação desta em honorários advocatícios. Não obstante, em casos, como no presente, em que não seria dado à Fazenda Pública cumprir espontaneamente a obrigação, posto necessário proceder na forma do art. 730 do CPC, não seria cabível a condenação em honorários - justamente pela circunstância de não lhe ter sido oportunizado o cumprimento espontâneo da obrigação e, por conseguinte, não se poder considerar tenha dado causa ao ajuizamento de execução.
> Isso porque, no precedente do col. Supremo Tribunal Federal (RE nº 420.816, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, *DJ* de 10.12.2006), a hipótese seria distinta, porquanto tratava de caso no âmbito do Juizado Especial Federal, regido por lei própria (Lei nº 10.259/2001), e não submetido à sistemática do art. 730 do CPC. Aquela lei federal determina o cumprimento espontâneo dos pagamentos de pequeno valor, razão pela qual, se a Fazenda Pública não atua de forma espontânea, isso dá ensejo a nova atuação do patrono da parte contrária com o ajuizamento da correspondente execução. Torna-se cabível, portanto, naquelas hipóteses, a condenação da Fazenda Pública em honorários, por ter dado causa ao ajuizamento de procedimento desnecessário.
> O presente caso, contudo, é distinto do aludido precedente, na medida em que regido pelo art. 730 do CPC. Não existe previsão legal, na presente hipótese, de cumprimento espontâneo da obrigação. Dessa forma, não há falar em condenação da Fazenda Pública em honorários, porquanto o ajuizamento da execução é um procedimento legal necessário para o recebimento dos valores dos entes públicos, assim aplicável o disposto no art. 1º-D da Lei nº 9.494/97.
> De mais a mais, o art. 4º da Resolução nº 415/2003 deste eg. Tribunal de Justiça determina que o Juiz da execução deva requisitar o pagamento dos débitos de pequeno valor diretamente ao ente público, nos termos do art. 730 do CPC, o que inviabiliza o cumprimento espontâneo da obrigação.
> [...]
> Dessa forma, a sentença merece ser mantida, por não haver falar em condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios.
> Em face do exposto, nego provimento à apelação.
> Custas recursais, *ex lege*.
> Votaram de acordo com o Relator os Desembargadores Teresa Cristina da Cunha Peixoto (Revisora) e Vieira de Brito.

Com essas considerações, acompanho o em. Relator.

DES. PAULO BALBINO - De acordo com o Relator.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Responsabilidade civil do Estado - Prisão ilegal - Pessoa diversa da constante do mandado - Erro do serviço público - Privação indevida da liberdade - Dano moral - Configuração - Indenização - Valor - Critério de fixação - Razoabilidade e proporcionalidade - Honorários advocatícios - Art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil - Não observância - Majoração

Ementa: Apelações cíveis. Ação de indenização por danos morais. Prisão ilegal. Mandado expedido contra terceiro. Privação indevida da liberdade. Erro no serviço público. Constrangimento. Danos morais. Comprovação. Valor da indenização. Proporcionalidade e razoabilidade. Honorários advocatícios de sucumbência. Majoração. Recurso principal. Negar provimento. Apelo adesivo. Parcial provimento.

- O Estado é responsável pelos atos praticados por seus agentes, sendo parte legítima para responder à pretensão de reparação decorrente de prisão ilegal praticada por policiais civis.

- A prisão de pessoa diversa daquela que realmente praticou os crimes revela mau funcionamento do serviço público, devendo a Administração Pública ser responsabilizada civilmente.

- Comprovado o dano causado pela privação indevida da liberdade, bem como o nexo de causalidade, impõe-se a condenação do Estado em indenizar a vítima pelo constrangimento sofrido.

- Na fixação do valor a ser compensado, deve o magistrado orientar-se por requisitos equitativos, norteados pela razoabilidade e proporcionalidade, de modo que não se fixe um valor tão alto que constitua enriquecimento indevido da vítima, nem tão ínfimo que não desestimule o agente a novas práticas.

- Os honorários advocatícios de sucumbência devem ser majorados quando não fixados em consonância com o disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0223.09.299142-9/001 - Comarca de Divinópolis - Apelante: Estado de Minas Gerais - Apelante adesiva: Rosana Rocha Dias - Apelados: Rosana Rocha Dias, Estado de Minas Gerais - Relator: DES. MARCELO RODRIGUES

Acórdão

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

Belo Horizonte, 23 de fevereiro de 2016. - *Marcelo Rodrigues* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. MARCELO RODRIGUES - Cuida-se de recursos de apelação interpostos pelo Estado de Minas Gerais (principal) e por Rosana Rocha Dias (adesivo) em face da sentença de f. 84-86 que, nos autos da ação de indenização por danos morais movida pela apelante adesiva contra o apelante principal, julgou procedente o pedido para condenar o requerido ao pagamento de indenização por danos morais no valor de R$5.000,00 (cinco mil reais), corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora, a partir da sentença, nos termos do art. 1º-F da Lei 9.494, de 1997, com a redação conferida pela Lei 11.960, de 2009.

Condenou o requerido ao pagamento de honorários advocatícios de sucumbência arbitrados em R$700,00. Sem condenação em custas processuais, diante da isenção legal.

Em suas razões recursais de f. 87-96, o Estado de Minas Gerais insurge-se contra a sentença, renovando a preliminar de ilegitimidade passiva, ao argumento de que o equívoco foi praticado pelo Estado de São Paulo, porquanto o mandado de prisão em desfavor da apelada foi emitido pelo Juízo da Vara Criminal da Comarca de Ituverava-SP.

No mérito, argumenta ser indevida a sua responsabilização pelos danos causados, pois agiu em regular exercício de seu dever, não tendo praticado qualquer ilícito.

Estando a sentença fundamentada na suposta falha do serviço público, aplica-se ao caso a teoria da responsabilidade subjetiva do Estado, sendo necessária a prova da culpa do apelante, o que não foi demonstrado nos autos.

Na eventualidade de ser mantida a aplicação da teoria objetiva da responsabilidade civil do Estado, alega duas excludentes de responsabilidade, quais sejam o cumprimento do dever legal e fato de terceiro (o mandado foi expedido pelo Estado de São Paulo).

Insurge-se, ainda, contra o valor da indenização, que considera exorbitante. Discorre sobre os parâmetros que devem nortear o julgador na fixação do valor indenizatório, ressaltando que o caso propicia enriquecimento ilícito. Requer a redução do valor arbitrado.

Aduz que a prova de que houve suposto erro do Estado de Minas Gerais em cadastrar o mandado de prisão era da autora, não podendo o ônus ser repassado ao réu. Acrescenta que não ficou provado o dano moral, visto que, tão logo dirimida a dúvida, houve liberação da apelada, que, segundo depoimento de f. 54, estava tranquila.

Ao final, pugna pela redução da verba honorária de sucumbência e que a correção monetária e juros de mora incidam a partir do trânsito em julgado.

A autora, por sua vez, apela adesivamente às f. 99-107, pleiteando a majoração da verba indenizatória, bem como os honorários advocatícios de sucumbência.

Contrarrazões ao recurso principal e adesivo, respectivamente, às f. 108-112 e f. 114-115.

É o relatório.

Presentes os seus pressupostos de admissibilidade, conheço de ambos os recursos.

A preliminar de ilegitimidade passiva se confunde com o próprio mérito, pelo que com ele deverá ser analisada.

Consta dos autos que a autora, no dia 03.04.2009, compareceu ao Posto de Atendimento UAI da cidade de Divinópolis para extrair certidão negativa de antecedentes criminais, quando foi surpreendida pela notícia de que havia contra ela mandado de prisão sem cumprimento, conforme acusou o sistema do atendente.

Cinge-se a controvérsia ao direito da autora de ser indenizada por danos morais, considerando que ficou injustamente recolhida na Delegacia de Polícia por cerca de cinco horas, até que fosse constatado o equívoco, uma vez que o mandado de prisão foi expedido em nome de terceiro (Leilson Florentino de Andrade).

O Magistrado de primeira instância julgou procedente o pedido, condenando o Estado ao pagamento de indenização fixada no valor de R$5.000,00 (cinco mil reais).

Pois bem.

Com efeito, a Constituição da República prevê, em seu art. 37, § 6º, que as pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

Portanto, em se tratando de responsabilidade objetiva da Administração Pública, na qual se adota como regra a teoria do risco administrativo, emerge verificar a existência de ato ou omissão administrativa, dano e nexo de causalidade.

Por via de consequência, dispensável qualquer prova da culpa do agente, haja vista que tal somente tem relevância para o direito de regresso. Ainda importa verificar se ocorre alguma das causas excludentes de responsabilidade do Estado, como o caso fortuito, força maior ou culpa exclusiva da vítima.

Validamente, diante dos fatos narrados e incontroversos, a prisão da autora se deu mediante o equívoco no sistema da Polícia Civil, que acusou mandado de prisão sem cumprimento em desfavor de Rosana Rocha Dias, quando, na verdade, referia-se ao terceiro Leilson Florentino de Andrade.

É manifesta a falha no serviço estatal, que pode ter ocorrido na emissão do mandado ou mesmo no seu cadastramento no sistema da Polícia Civil.

Se a falha se deu na emissão do mandado, a responsabilidade seria do Estado de São Paulo, devendo ser responsabilizado o Estado de Minas Gerais somente se o erro tiver ocorrido no seu cadastramento

Contudo, como bem destacado pelo Juiz de primeiro grau, o requerido não se desincumbiu do ônus probatório, porquanto deixou de comprovar em que momento houve o equívoco, devendo ser reconhecida a sua legitimidade.

É incontroverso nos autos que a autora, no dia 03.04.2009, ficou privada de sua liberdade, indevidamente, por aproximadamente cinco horas.

Desse modo, ainda que esclarecido o equívoco, é fato que a privação da liberdade por esse período somente ocorreu em razão de erro do Poder Público na prestação do serviço, a justificar a responsabilidade do Estado nos termos reconhecidos na sentença.

Validamente, a autora sofreu constrangimento em sua liberdade de locomoção, justificando a indenização por danos morais.

José dos Santos Carvalho Filho, ao tratar da responsabilidade do Estado, também consigna:

> Para configurar-se esse tipo de responsabilidade, bastam três pressupostos. O primeiro deles é a ocorrência do fato administrativo, assim considerado como qualquer forma de conduta, comissiva ou omissiva, legítima ou ilegítima, singular ou coletiva, atribuída ao Poder Público. [...]
> O segundo pressuposto é o dano. Já vimos que não há falar em responsabilidade civil sem que a conduta haja provocado um dano. Não importa a natureza do dano, tanto é indenizável o dano patrimonial como o do dano moral. [...]
> O último pressuposto é o nexo causal (ou relação de causalidade) entre o fato administrativo e o dano. Significa dizer que ao lesado cabe apenas demonstrar que o prejuízo sofrido se originou da conduta estatal, sem qualquer consideração sobre o dolo ou culpa. [...]
> O nexo de causalidade é fator de fundamental importância para a atribuição de responsabilidade civil do Estado [...].
> O Estado causa danos a particulares por ação ou por omissão. Quando o fato administrativo é comissivo, podem ser gerados por conduta culposa ou não. A responsabilidade objetiva do Estado se dará pela presença dos seus pressupostos - o fato administrativo, o dano e o nexo causal (CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 14. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2005, p. 448 e 454).

Na hipótese específica dos autos, estão devidamente comprovados os requisitos necessários à responsabilidade civil do Estado, haja vista que a autora foi recolhida na Delegacia de Polícia, ficando lá por aproximadamente cinco horas, enquanto não esclarecido o equívoco.

Apenas em razão da falha estatal é que a requerente ficou detida. O referido equívoco causou inegável constrangimento moral à autora, pois permaneceu por horas privada de sua liberdade, injustamente.

Portanto, havendo confirmação pelas provas produzidas nos autos de que houve nexo de causalidade entre o ato do agente estatal e o dano causado à autora, impõe-se a responsabilização do requerido pelo evento danoso, uma vez não comprovada nenhuma excludente de responsabilidade.

Registro, por oportuno, que, no caso, o ato do Poder Público não é elidido pelas excludentes de exercício do dever legal ou suposto fato de terceiro.

No que tange à quantificação da indenização por danos morais, não existem parâmetros legais para a sua fixação, pois não existe a possibilidade de substituir a dor por certa quantia em dinheiro.

A indenização econômica não paga a dor sofrida em razão do dano moral, mas tutela o direito violado na forma de reparação repressiva.

Assim, pelo princípio da razoabilidade, deve-se observar a mister congruência lógica entre a situação posta e os atos praticados pelo ofensor, tendo em vista os fins reparatórios a que se destina; e, pelo princípio da proporcionalidade, deve-se ponderar uma adequada condenação, a necessidade da medida e a proporcionalidade propriamente dita. Deve-se, ainda, evitar o enriquecimento ilícito da vítima.

Nesse passo, tenho que o valor da indenização por danos morais deve ser reduzido.

Respeita-se a dor sofrida pela parte autora, que, atemorizada, ficou detida na Delegacia de Polícia; todavia, considerando o período de privação da liberdade (cinco horas), tenho que o valor de R$1.500,00 (mil e quinhentos reais) é mais adequado à especificidade do caso.

Esse montante se revela justo e razoável aos fins a que se destina, atenuando sua dor, promovendo alguma compensação civil, desestimulando o ofensor a novas práticas, e não implica enriquecimento ilícito da ofendida.

Quanto à verba honorária de sucumbência, com razão a apelante adesiva.

É cediço que, nos feitos em que haja condenação da Fazenda Pública, a verba honorária será fixada nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil (corresponde ao art. 85 da Lei 13.105, de 2015), observadas as alíneas do § 3º do mesmo dispositivo legal.

Dessarte, no intuito de não onerar excessivamente o ente público vencido na demanda, certo que a verba honorária deve ser arbitrada em valor razoável.

Por outro lado, o advogado foi elevado constitucionalmente à categoria de profissional indispensável à Administração da Justiça, pelo que não pode ter os honorários fixados em valor que importe aviltamento de seu trabalho.

Na hipótese específica dos autos, houve audiência de instrução e julgamento, e o feito tramita há mais de seis anos. Portanto, o valor de R$700,00 não remunera condignamente o advogado da autora, pelo que deve ser majorado para R$900,00 (novecentos reais).

Os honorários advocatícios de sucumbência deverão ser atualizados monetariamente a partir do momento em que a verba foi fixada, observado o art. 1º-F da Lei 9.494, de 1997, com a redação conferida pela Lei 11.960, de 2009.

Por fim, considerando o entendimento firmado no Enunciado 362 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça, o valor da condenação deverá ser corrigido monetariamente desde a data do arbitramento, conforme determinado pelo Juízo de primeiro grau.

Quanto aos juros de mora, em que pese o Enunciado 54 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça, não havendo recurso da parte autora sobre o termo inicial, não há falar em modificação da sentença.

Mediante tais fundamentos, dou parcial provimento ao recurso principal para reduzir o valor da indenização para R$1.500,00 (mil e quinhentos reais) e dou parcial provimento ao apelo adesivo para fixar os honorários advocatícios de sucumbência em R$900,00 (novecentos reais).

Custas recursais do apelo principal, na proporção de 75% pelo apelante e 25% pela apelada.

Custas recursais do apelo adesivo, na proporção de 50% para cada uma das partes.

Deve ser observada a isenção legal do Estado de Minas Gerais e a gratuidade de justiça concedida à parte autora.

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

Súmula - DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO PRINCIPAL E AO APELO ADESIVO.

...

Embargos de terceiro - Imóvel - Contrato de promessa de compra e venda - Registro/averbação - Ausência - Posse anterior à constrição - Prova - Penhora - Desconstituição - Necessidade - Súmula 84 do STJ - Aplicabilidade

Ementa: Apelação cível. Embargos de terceiro. Contrato de promessa de compra e venda de imóvel não registrado/averbado. Súmula 84 do STJ. Prova de posse do imóvel anterior à penhora. Desconstituição. Necessidade. Ônus sucumbenciais. Responsabilidade da parte embargante.

- De acordo com a Súmula 84 do STJ, "é admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro".

- Assim, se o embargante demonstra, nos autos, que já estava na posse do imóvel, ainda que sem o registro, antes da realização da penhora, deve a aludida constrição ser desconstituída.

- Não tendo a parte embargada dado causa à constrição indevida e ao ajuizamento dos embargos, haja vista que não tinha ciência de que o bem havia sido alienado a terceiros, em razão de não ter sido feita a averbação/registro do contrato de compra e venda na matrícula do imóvel, não há falar em sua condenação nos ônus sucumbenciais.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.10.311128-2/001 - Comarca de Belo Horizonte - Apelante: Maria do Rosário Vieira Silva - Apelado: Leonardo Otávio de Oliveira - 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 REJEITAR A PRELIMINAR LEVANTADA EM CONTRARRAZÕES. NO MÉRITO, DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 28 de janeiro de 2016. - *Luciano Pinto* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. LUCIANO PINTO - Leonardo Otávio de Oliveira ajuizou embargos de terceiros em face de Maria do Rosário Vieira Silva.

Narrou que foi surpreendido com a presença de um oficial de justiça em seu apartamento, a fim de avaliar seu imóvel, que havia sido penhorado nos Autos nº 0024.03.023836-4 (ação de despejo c/c cobrança de aluguéis).

Afirmou que consta naquela demanda como proprietário do imóvel onde reside o ora embargante, Sr. Américo de Lemos Paiva Neto, executado/fiador.

Alegou que o Sr. Américo de Lemos Paiva não é mais proprietário do bem. Isso porque a mãe do embargante, Srª Maria Etelsuita de Oliveira, adquiriu o referido imóvel do Sr. Américo de Lemos Paiva Neto, em 20.11.2001, e, desde então, sua mãe foi imitida na posse do imóvel, porém não lhe foi outorgada a respectiva escritura.

Disse que sua mãe faleceu em 21.07.2006 e que o imóvel, após arrolado, integrou o quinhão do ora embargante, que, em seguida, o recebeu por herança.

Pediu a procedência do pedido para desconstituir e anular a penhora que recai sobre o imóvel, além de condenar a requerida ao pagamento dos ônus sucumbenciais.

Juntou procuração e documentos (f. 10/86).

Em decisão de f. 87, foi deferida a liminar de manutenção da posse ao embargante. Mais, também foram concedidos os benefícios da justiça gratuita.

Em contestação (f. 88/95), a embargada levantou preliminar de inépcia da inicial, ao argumento de que o embargante não juntou aos autos prova da constrição judicial (auto de penhora). Afirmou que o embargante não incluiu no polo passivo da demanda todos os devedores e credores do processo principal.

No mérito, asseverou que até hoje consta no registro imobiliário como proprietário do imóvel o Sr. Américo de Lemos Paiva Neto. Aduziu que a penhora é anterior inclusive à morte da mãe do embargante. Sustentou que não há, nos autos, prova de posse legítima do embargante anterior à propositura da ação, razão pela qual, a seu aviso, não pode ser ele, embargante, considerado terceiro de boa-fé. Pediu a improcedência do pedido.

Às f. 113/121, está acórdão de minha lavra, proferido nos autos da impugnação à justiça gratuita (nº 1.0024.11.021185-1/001), que negou provimento ao recurso de apelação aviado pela ora embargada, mantendo a justiça gratuita ao embargante.

Impugnação às f. 125/137.

Em decisão de f. 172/173, foram rejeitadas as preliminares levantadas pela embargada e deferida a prova testemunhal.

Justiça gratuita deferida à embargada à f. 174.

Termo de audiência de instrução e julgamento (f. 180/181), em que foi ouvida uma testemunha.

Alegações finais pelo embargante (f. 183/188); pela embargada (f. 189/193).

Sobreveio sentença (f. 194/196) que julgou procedente o pedido inicial para determinar o cancelamento da penhora lançada sobre o imóvel *sub judice*. A embargada foi condenada ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, estes fixados em R$1.000,00 (mil reais), suspensa a exigibilidade em razão da justiça gratuita.

Inconformada, a embargada apresentou apelação (f. 200/205). Afirmou que não há registro da compra e venda ou do formal de partilha na matrícula do imóvel, sendo que, até hoje, consta no registro imobiliário o Sr. Américo Lemos de Paiva Neto como proprietário do imóvel. Disse que a penhora é anterior à morte da mãe do embargante. Alegou que não há prova de posse legítima do embargante anterior à data de propositura da ação principal. Pediu o provimento do recurso para reformar a sentença, julgando improcedente o pedido inicial.

Contrarrazões às f. 207/217, em que o embargante levantou preliminar de inépcia do recurso, ao argumento de que a embargada não enfrentou os tópicos da sentença, apenas copiando os termos da contestação. No mérito, pugnou pela manutenção da sentença.

É o relatório.

Decido.

Preliminar de inépcia do recurso levantada em contrarrazões.

Da análise dos autos, vejo que o embargante/apelado, em contrarrazões, levanta preliminar de inépcia do recurso, ao argumento de que a embargada não enfrentou os tópicos da sentença, apenas copiando os termos da contestação. Por isso, pugnou pelo não conhecimento do recurso de apelação manejado pela embargada.

Contudo sem razão.

Isso porque entendo que o simples fato de a parte reiterar em apelação os fundamentos da contestação não é, por si só, motivo para não conhecimento do recurso.

In casu, estou que a reprodução se justifica na medida em que os fundamentos deduzidos na contestação não foram acolhidos na sentença, o que demonstra o interesse dos apelantes em reafirmá-los em segundo grau.

Nesse sentido, veja-se:

> Direito processual civil. Apelação. Art. 514, II, do CPC. Requisitos. Repetição dos argumentos deduzidos na contestação. Compatibilidade com os temas decididos na sentença. Necessidade, desde que não se trate de matéria cognoscível de ofício. - A reprodução na apelação das razões já deduzidas na contestação não determina a negativa de conhecimento do recurso, desde que haja compatibilidade com os temas decididos na sentença. - Por outro lado, mesmo que as razões recursais se limitem a repetir os termos da contestação, sem atacar os fundamentos da sentença, mas suscitem questões que devam ser conhecidas até mesmo de ofício a qualquer tempo e grau de jurisdição, o recurso deve ser conhecido. Recurso especial conhecido e provido. (STJ - REsp 924378/PR - Rel.ª Ministra Nancy Andrighi - Terceira Turma - Publicação: 11.04.2008.)

> Processo civil. Recurso. Fundamentação. Repetição e reiteração de argumentos anteriores. Admissibilidade. - 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. Recurso especial provido. (STJ - REsp 536581/PR - Rel. Ministro Castro Filho - Terceira Turma - Publicação: 10.02.2004.)

Assim, não obstante as razões de apelação reiterarem os argumentos da contestação, entendo que os fundamentos da sentença foram enfrentados no recurso e, por isso, não há falar em não conhecimento, nos termos do art. 514, II, do CPC.

Com tais razões, rejeito a preliminar de inépcia recursal, levantada em contrarrazões. Com isso, conheço do recurso, porque presentes os pressupostos de sua admissibilidade.

No caso destes autos, o embargante/apelado narrou que sua mãe, Sr.ª Maria Etelsuita de Oliveira, adquiriu um imóvel do Sr. Américo de Lemos Paiva Neto, em 20.11.2001. Afirmou que, desde então, sua mãe foi imitida na posse do imóvel, muito embora não outorgada a respectiva escritura.

Afirmou o embargado/apelado que o imóvel foi penhorado nos autos da ação de despejo c/c cobrança de aluguéis (nº 0024.03.023836-4), pois o Sr. Américo de Lemos Paiva Neto consta naquela demanda como proprietário do imóvel onde reside o ora embargante/apelado.

Daí os presentes embargos de terceiro, em que o embargante/apelado pretende a desconstituição e anulação da penhora que recai sobre o imóvel, além da condenação da embargada ao pagamento dos ônus sucumbenciais, pedido que foi julgado procedente em 1º grau (f. 194/196).

Estou que deva ser reformada em parte a sentença.

De início, confira-se o art. 1.046 do CPC, que dispõe sobre o cabimento dos embargos de terceiro:

> Art. 1.046. Quem, não sendo parte no processo, sofrer turbação 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 mantenidos ou restituídos por meio de embargos.

De acordo com o referido dispositivo legal, a ação pode ser manejada pelo proprietário ou possuidor de um bem, a fim de proteger seu domínio ou posse de turbação ou esbulho, decorrente de ato judicial. Da disciplina legal de tal espécie de demanda, depreende-se que, nela, pode-se discutir tanto a posse como a propriedade sobre o bem.

Ainda sobre o tema, confira-se o teor da Súmula 84 do Superior Tribunal de Justiça:

> Súmula 84 - é admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro.

Compulsando os autos, vejo, às f. 12/15, que foi firmado "contrato particular de promessa de compra e venda" entre o Sr. Américo de Lemos Paiva Neto e a Sr.ª Maria Etelsuita de Oliveira, mãe do embargante/apelado.

Não restam dúvidas de que o imóvel *sub judice* não foi registrado em nome da mãe do embargante/apelado - o que nem sequer foi negado por ele -, ainda constando no registro como proprietário do bem o Sr. Américo de Lemos Paiva Neto (f. 97).

Porém, conforme entendimento já sumulado pelo STJ, acima transcrito, o só fato de não se ter o registro do imóvel não impede o manejo dos embargos de terceiro.

Da análise dos documentos dos autos, é de ver que o ora embargante comprovou estar na posse do imóvel desde 2004.

Pelos documentos de f. 45/50, é de ver que o apelado efetua o pagamento das taxas de condomínio desde maio de 2004.

Além disso, em consonância com o que decidiu a sentença, percebe-se, pelos documentos de f. 145/160,

que o apelado participa de reuniões de condomínio desde fevereiro de 2004.

Ora, o auto de penhora só foi lavrado em setembro de 2005 (f. 204 dos autos de nº 0024.03.023836-4 - em apenso), é dizer, após o apelado ter sido imitido na posse do imóvel.

Ressalte-se, nesse ponto, que o próprio Sr. Américo de Lemos Paiva Neto afirma, quando da intimação da penhora, "não mais ser de sua propriedade o imóvel, constante do termo de penhora" (f. 207-v.).

Assim, estou que, nesse ponto, deva ser mantida a sentença recorrida, pois, com base no que preceitua a Súmula 84 do STJ, se o embargante/apelado demonstra, nos autos, que já estava na posse do imóvel antes da realização da penhora, como *in casu*, ainda que não registrado, deve a aludida constrição ser desconstituída.

A propósito:

> Ementa: Apelação cível. Embargos de terceiro. Nulidade da decisão por ausência de fundamentação. Ilegitimidade ativa e interesse processual. Verificação. Penhora efetuada sobre imóvel de terceiro. Ausência de registro da transferência da propriedade. Proteção devida. - Tendo o magistrado examinado e enfrentado adequadamente as alegações das partes, não há como acolher a preliminar de nulidade da sentença, por falta de fundamentação válida e adequada. - O magistrado não se encontra obrigado a responder a todos os questionamentos formulados pelas partes e dispositivos legais por elas mencionados, competindo-lhe, apenas, indicar a fundamentação adequada à resolução da lide. - Constitui parte legítima para figurar no polo ativo da relação processual aquele que, em tese, possui interesse processual em relação ao objeto da demanda. - *O fato de a parte embargante não ser a proprietária do imóvel penhorado não retira a sua legitimidade ativa para opor os embargos de terceiros quando afirma ser a sua possuidora em razão de um contrato de promessa de compra e venda pendente de registro. - Considerando que a inclusão do impedimento judicial se deu após a realização da venda do imóvel à embargante, deve ser reconhecida a boa-fé do terceiro adquirente e mantida a sentença que determinou o levantamento da restrição judicial*. (Grifei.) (TJMG - Apelação Cível 1.0271.11.012351-7/001, Rel. Des. Evandro Lopes da Costa Teixeira, 17ª Câmara Cível, j. em 30.07.2015, publicação da súmula em 11.08.2015.)

Adiante, vejo que a embargada/apelante pede a condenação do embargante/apelado no pagamento dos ônus sucumbenciais.

Estou que assiste razão à apelante.

Nos termos da Súmula 303 do STJ, em embargos de terceiro, quem deu causa à constrição indevida deve arcar com honorários advocatícios.

Entretanto, na presente seara, a parte embargada, ora apelante, não deu intencionalmente causa à constrição indevida e ao ajuizamento da presente ação.

Isso porque, como dito, a mãe do apelado e o próprio apelado não providenciaram a averbação na matrícula do imóvel do contrato de compra e venda (f. 12/15), ônus que lhes incumbia.

Assim, sem a devida averbação, não era possível a ciência, por parte de terceiros interessados, de que o bem não mais pertencia ao Sr. Américo de Lemos Paiva Neto.

Assim, não há falar em condenação da embargada/apelante nos ônus de sucumbência, pois não deu causa ao ajuizamento do feito, haja vista que não tinha ela ciência da alienação do bem à mãe do embargante/apelado, em razão da ausência de averbação na matrícula do imóvel.

A propósito, veja-se:

> Ementa: Embargos declaratórios. Embargos de terceiros. Alegação de ausência de culpa do executado na realização da penhora. Questão não examinada. Omissão. Ausência de resistência ao levantamento da penhora. Sucumbência do embargante. 1. Diante da constatação, em sede de embargos declaratórios, de que no acórdão recorrido não houve manifestação expressa quanto à alegação do apelante de que, na aplicação do princípio da causalidade, deve ser observado se o ato de constrição decorreu da inércia do então embargante em não providenciar o registro da compra e venda do imóvel penhorado, impõe-se acolher o recurso com caráter modificativo. 2. O fato de a penhora do imóvel ter se dado em razão de o então embargado não ter conhecimento de venda anterior do imóvel por meio de contrato não registrado no cartório de imóvel respectivo, bem como ter desistido da constrição quando tomou ciência em juízo de não ser o bem imóvel de propriedade do executado, tem-se por indevida sua condenação ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios na ação de embargos de terceiro, cabendo ao então embargante estes ônus sucumbenciais. (TJMG - Embargos de Declaração 1.0344.05.026324-5/002, Rel. Des. Edgard Penna Amorim, 8ª Câmara Cível, j. em 17.09.2015, publicação da súmula em 28.09.2015.)

> Apelação cível. Embargos de terceiros. Reconhecimento do pedido. Honorários advocatícios. Princípio da causalidade. Omissão da embargante quanto ao registro do imóvel. - Se o credor indica bem à penhora que se encontrava registrado em nome da parte executada na data do apontamento e, após indicação, vem a ser surpreendido com embargos de terceiros, fundados em compra e venda não registrada, ainda que procedentes os embargos, a responsabilidade pelo pagamento dos honorários advocatícios há que recair sobre os ombros do próprio embargante, que, ao não ser diligente para registrar o seu contrato, deu causa, por omissão, ao ajuizamento da ação. (TJMG - Apelação Cível 1.0702.12.057052-9/001, Rel. Des. Alexandre Santiago, 11ª Câmara Cível, j. em 30.10.2014, publicação da súmula em 13.11.2014.)

Isso posto, dou parcial provimento ao recurso e reformo parcialmente a sentença, apenas para inverter os ônus sucumbenciais fixados na sentença.

Custas recursais, pelo embargante/apelado, suspensa a exigibilidade, tendo em vista a justiça gratuita.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES MÁRCIA DE PAOLI BALBINO e LEITE PRAÇA.

Súmula - REJEITARAM A PRELIMINAR LEVANTADA EM CONTRARRAZÕES. NO MÉRITO, DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Inventário - Ação trabalhista - Julgamento definitivo após a homologação da partilha - Lei 6.858/80 - Dependentes previdenciários - Inaplicabilidade - Ausência de caráter emergencial - Sobrepartilha

Ementa: Agravo de instrumento. Inventário. Sobrepartilha. Valores percebidos pelo *de cujus* em ação trabalhista, definitivamente julgada depois de homologada a partilha. Recebimento pela ex-companheira do falecido, na condição de dependente previdenciária. Lei 6.858/80. Inaplicabilidade. Quantia vultosa e sem caráter emergencial. Montante devido a todos os herdeiros. Precedentes do STJ. Importância sujeita à sobrepartilha.

- A Lei 6.858/80, para resguardar os dependentes habilitados perante a Previdência Social de pessoa falecida, estabeleceu uma forma simplificada e mais célere de recebimento das parcelas que enumera, possibilitando seu levantamento por meio de simples alvará. sem necessidade de abertura de inventário.

- Destina-se a permitir o rápido acesso a quantias contemporâneas ao óbito, de reduzido montante, notadamente as verbas salariais remanescentes do mês de falecimento do empregado ou do servidor público, e as decorrentes do fim abrupto da relação de trabalho ou do vínculo estatutário, necessárias à sobrevivência imediata de seus dependentes (STJ, REsp 1155832/PB).

- O montante recebido em reclamatória trabalhista após a ultimação do processo de inventário, correspondente a mais de 50% do valor dos bens partilhados, constitui patrimônio do *de cujus*, que, como tal, se transmite a todos os herdeiros, não apenas àqueles cadastrados como dependentes no INSS.

- Importância sujeita à sobrepartilha.

Recurso provido.

AGRAVO DE INSTRUMENTO CÍVEL Nº 1.0079.07.344582-1/001 - Comarca de Contagem - Agravante: Luciana Dutra Vassallo - Agravada: Maria de Fátima da Silva, inventariante do Espólio de Antônio Lopes Vassalo - Relatora: DES.ª ÁUREA BRASIL

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 5ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em DAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 10 de março de 2016. - Áurea Brasil - Relatora.

Notas taquigráficas

DES.ª ÁUREA BRASIL - Trata-se de agravo de instrumento interposto por Luciana Dutra Vassallo em face da decisão de f. 11-TJ, proferida nos autos do inventário dos bens deixados por Antônio Lopes Vassallo, sendo a inventariante a ex-companheira do falecido, Maria de Fátima da Silva, a qual indeferiu o pedido de sobrepartilha dos valores percebidos pelo *de cujus* em ação trabalhista.

Aduz a agravante que: a) dentre os bens arrolados no inventário, constam os créditos decorrentes da ação trabalhista proposta pelo falecido; b) "em que pese constar no arrolamento sumário a descrição da referida ação, a inventariante embolsou a verba trabalhista para si, sem realizar a partilha com os demais herdeiros"; c) a verba trabalhista, diferentemente da previdenciária, é devida a todos os herdeiros, e não somente aos beneficiários cadastrados no INSS; d) os herdeiros acordaram uma partilha amigável e, confiando na ex-companheira do *de cujus*, incluíram no rol de bens os créditos referentes à ação trabalhista; e) o art. 1º da Lei 6.858/80 não se aplica à espécie, pois tal norma trata tão somente do Pasep; f) "a quantia referente ao Pasep já havia sido 'separada' para a inventariante, e tal situação foi devidamente descrita na proposta de partilha que acompanhou a inicial"; g) é patente a apropriação indevida, pela recorrida, de bens do espólio.

Com tais considerações, pugna pelo provimento do agravo, para que a recorrida reponha ao espólio os valores indevidamente apropriados, referentes à ação trabalhista proposta pelo *de cujus*.

Indeferido o pedido liminar recursal, em decisão exarada às f. 178/179.

Contraminuta apresentada às f. 183/187.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Nos autos do inventário dos bens de Antônio Lopes Vassallo, cuja partilha fora homologada em novembro de 2007 (f. 38-TJ), foi requerida pela ora agravante, sua filha, em abril de 2011 (f. 98-v./100), a sobrepartilha da quantia percebida pelo falecido na Justiça do Trabalho, por ter-se sagrado vencedor em ação movida contra a Codemig (Processo nº 00603200500503000).

O referido valor, que totalizou R$51.805,94 (f. 124-TJ), fora levantado pela ora recorrida, inventariante e ex-companheira de Antônio, no bojo da demanda trabalhista, em novembro de 2010, deixando a importância, portanto, de ser partilhada entre todos os herdeiros.

Em julho de 2013, o MM. Juiz da causa ordenou a expedição de ofício ao INSS, solicitando informações acerca dos dependentes habilitados do *de cujus* (f. 158-TJ), vindo aos autos a informação de que somente a agravada constava como dependente nos cadastros da previdência (cf. f. 168-TJ).

O pleito da recorrente foi, então, indeferido ao fundamento de que, "de acordo com a Lei 6.858/80, os valores devidos pelo empregador aos empregados, não recebidos em vida pelos respectivos titulares, serão pagos,

em quotas iguais, aos dependentes perante a Previdência Social" (f. 174-TJ).

A agravante impugna a decisão de primeiro grau, aduzindo, em síntese, que a Lei 6.858/80 versaria apenas sobre verbas previdenciárias, não sendo aplicável à espécie, ante a natureza trabalhista do montante percebido pelo falecido.

A Lei 6.858, de 24 de novembro de 1998, dispõe sobre o pagamento aos dependentes ou sucessores de valores não recebidos em vida pelos respectivos titulares, nos seguintes termos:

> Art. 1º Os valores devidos pelos empregadores aos empregados e os montantes das contas individuais do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e do Fundo de Participação PIS-PASEP, não recebidos em vida pelos respectivos titulares, serão pagos, em quotas iguais, aos dependentes habilitados perante a Previdência Social ou na forma da legislação específica dos servidores civis e militares, e, na sua falta, aos sucessores previstos na lei civil, indicados em alvará judicial, independentemente de inventário ou arrolamento.
> § 1º As quotas atribuídas a menores ficarão depositadas em caderneta de poupança, rendendo juros e correção monetária, e só serão disponíveis após o menor completar 18 (dezoito) anos, salvo autorização do juiz para aquisição de imóvel destinado à residência do menor e de sua família ou para dispêndio necessário à subsistência e educação do menor.
> § 2º Inexistindo dependentes ou sucessores, os valores de que trata este artigo reverterão em favor, respectivamente, do Fundo de Previdência e Assistência Social, do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço ou do Fundo de Participação PIS-PASEP, conforme se tratar de quantias devidas pelo empregador ou de contas de FGTS e do Fundo PIS PASEP.
> Art. 2º O disposto nesta Lei se aplica às restituições relativas ao Imposto de Renda e outros tributos, recolhidos por pessoa física, e, não existindo outros bens sujeitos a inventário, aos saldos bancários e de contas de cadernetas de poupança e fundos de investimento de valor até 500 (quinhentas) Obrigações do Tesouro Nacional.
> Parágrafo único. Na hipótese de inexistirem dependentes ou sucessores do titular, os valores referidos neste artigo reverterão em favor do Fundo de Previdência e Assistência Social.
> Art. 3º Esta Lei entrará em vigor na data de sua publicação.
> Art. 4º Revogam-se as disposições em contrário.

O alcance das disposições do art. 1º do mencionado diploma legal ainda é objeto de divergência, tanto doutrinária como jurisprudencial. Enquanto uma corrente, com fulcro na literalidade do texto, sustenta que a norma estabeleceu uma exceção à lei civil quanto aos bens que integraram o acervo hereditário; outra, lastreada em uma análise conjunta com os demais artigos da lei, defende que o regramento tem por escopo tão somente facilitar o levantamento das verbas nele indicadas, sem que isso resulte na sua definitiva exclusão do patrimônio do espólio.

Com a devida vênia, filio-me ao segundo entendimento, contrário ao adotado pelo Magistrado *a quo*.

A Lei 6.858/80 destina-se aos dependentes do falecido habilitados perante a Previdência Social, pessoas, presumidamente, economicamente frágeis, demandando, assim, maior proteção estatal. É evidente, destarte, o cunho protetivo do ato normativo.

Penso que a norma, para resguardar esses hipossuficientes, estabeleceu unicamente uma forma simplificada e mais célere de recebimento das parcelas que enumera, possibilitando seu levantamento por meio de alvará, sem necessidade de abertura de inventário -, sem, entretanto, alterar as regras do Código Civil referentes aos direitos sucessórios dos herdeiros necessários (arts. 1.845 e seguintes).

Nesse sentido, deve ser considerado que o art. 1.846 do CC/02 determina expressamente que "pertence aos herdeiros necessários, de pleno direito, a metade dos bens da herança, constituindo a legítima".

A meu sentir, a Lei 6.858/80, ao desburocratizar o levantamento de valores pelo dependente previdenciário, desobrigando o uso do inventário para tanto, não excepcionou essa regra, não havendo elementos em sua redação que autorizem a conclusão de que foram excluídas dos bens da herança, definitiva e absolutamente, as parcelas que especifica.

Partindo de tal premissa, conclui-se que, se o dependente previdenciário do *de cujus* não está exposto a risco, não se materializando a situação que a Lei 6.858/80 visa a proteger, descabida a aplicação de sua regra específica.

A necessária configuração, no caso concreto, do caráter emergencial e módico do valor a ser levantado - circunstâncias que patenteiam a imprescindibilidade de recebimento imediato do montante pelo dependente -, para que se observe o regramento do art. 1º da Lei 6.858/80, é ressaltada no REsp 1155832/PB, cuja ementa dispõe:

> Recurso especial. Servidor público. Reajuste de 28,86%. Leis 8.622 e 8.627, de 1993. Medida provisória 1.704-2, de 1998. Diferenças salariais. Falecimento do titular. Inventário e partilha. Lei 6.858/80, § 1º. Não aplicação. Citação da beneficiária da pensão. Nulidade. Ausência de prejuízo. 1. A Lei 6.858/80, regulamentada pelo Decreto 85.845/81, destina-se a permitir o rápido acesso a quantias contemporâneas ao óbito, de reduzido montante, notadamente às verbas salariais remanescentes do mês de falecimento do empregado ou do servidor público, e às decorrentes do fim abrupto da relação de trabalho ou do vínculo estatutário, necessárias à sobrevivência imediata de seus dependentes. 2. Os atrasados oriundos de diferenças salariais correspondentes ao reajuste de 28,86%, concedido aos servidores públicos federais pelas Leis 8.622 e 8.627, ambas de 1993, e pela Medida Provisória 1.704-2, de 1998, não recebidos em vida pelo titular, devem ser incluídos no inventário e submetidos à partilha entre os herdeiros, da mesma forma como ocorre com as verbas rescisórias obtidas em reclamação trabalhista, não tendo aplicação, nesses casos, a fórmula concebida pela Lei 6.858/80. 3. Recurso especial a que se nega provimento (REsp 1155832/PB - Relator: Ministro Luis Felipe Salomão - Relatora p/o acórdão: Ministra Maria Isabel Gallotti - Quarta Turma - j. em 18.02.2014 - *DJe* de 15.08.2014).

Em casos similares ao ora examinado, envolvendo o recebimento de créditos oriundos de reclamações

trabalhistas, o colendo STJ tem reafirmado o posicionamento de que estes devem ser partilhados entre todos os herdeiros:

> Reclamação trabalhista. Morte do reclamante. I. Os créditos oriundos de reclamações trabalhistas em fase de execução de sentença, após o falecimento do autor, devem ser incluídos no inventário e partilhados entre os herdeiros, independentemente de serem definidos como dependentes nos termos do art. 1º da Lei 6.858/80. II. O valor a que faz jus o obreiro, reconhecido em reclamação trabalhista, é patrimônio que, com sua morte, transmite-se automaticamente aos herdeiros, razão pela qual deve ser incluído no inventário e partilhado entre eles, como se entender de direito. Conflito conhecido para se declarar a competência do Juízo da Vara de Sucessões e Registros Públicos de Olinda (CC 108.166/PE - Relator: Ministro Sidnei Beneti - Segunda Seção - j. em 14.04.2010 - *DJe* de 30.04.2010).

> Reclamação trabalhista. Reclamante. Morte. Montante. Repartição entre os herdeiros. Lei nº 6.858/1980. Não aplicação. 1. O montante encontrado na reclamação trabalhista é patrimônio do *de cujus* e, portanto, direito de todos os herdeiros, sejam eles definidos ou não como dependentes. A existência de dependentes, no caso concreto, a viúva de segundas núpcias e seu rebento, não é excludente daqueles não dependentes, mas herdeiros legais para todos os efeitos, vale dizer, os ora suscitantes, filhos do primeiro casamento. 2. Não incidência do art. 1º da Lei nº 6.858/1980. 3. Conflito conhecido para declarar competente a Justiça Comum Estadual (CC 95.176/RS - Relator: Ministro Fernando Gonçalves - Segunda Seção - j. em 26.11.2008 - *DJe* de 09.12.2008).

> Recurso especial. Prequestionamento. Omissão. Inexistência. Art. 535 do CPC. Inventário. Créditos oriundos de reclamações trabalhistas. Lei nº 6.858/80. I. O prequestionamento da matéria é requisito indispensável à admissibilidade do recurso especial (Enunciado 211/STJ). II. A jurisprudência nesta Corte é pacífica ao proclamar que, se os fundamentos adotados bastam para justificar o concluído na decisão, o julgador não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos utilizados pela parte. III. Os créditos oriundos de reclamações trabalhistas em fase de execução de sentença, após o falecimento do autor, devem ser incluídos no inventário e rateados entre os herdeiros, sendo inaplicável, nesta hipótese, o art. 1º da Lei nº 6.858/80. Recurso especial provido. (REsp 603.926/BA - Relator: Ministro Castro Filho - Terceira Turma - j. em 16.09.2004 - *DJ* de 06.12.2004, p. 300).

In casu, quando aberta a sucessão em 2007, o direito do falecido ao recebimento das verbas trabalhistas nem sequer havia sido reconhecido, não tendo nem mesmo sido enumerado como um bem sujeito à partilha, havendo apenas a menção à existência da demanda nas primeiras declarações (f. 31-TJ).

As diferenças devidas só foram quitadas em 2010, três anos depois da homologação da partilha, fato que acaba por descaracterizar a natureza emergencial da quantia. Ademais, é de se notar que o montante recebido a título de acerto trabalhista, de R$51.805,94, corresponde a mais de 50% do valor dos demais bens inventariados, os quais totalizavam, em 2007, R$80.451,52 (cf. f. 31-TJ), o que só vem a patentear a ilegitimidade do recebimento de vultosa quantia por apenas uma das herdeiras.

Desse modo, resta claro que não se configurou a essencialidade, para a agravada, do valor levantado por ela, não se conformando situação excepcional, a justificar a aplicação do art. 1º da Lei 6.858/80. A importância deve, por conseguinte, ser sobrepartilhada nos autos do inventário, entre todos os herdeiros.

No mesmo sentido, também já se manifestou este egrégio TJMG:

> Inventário. Procurações outorgadas aos advogados dos agravantes e agravados. Ausência de interesse de agir. Preliminares afastadas. Conta judicial. Valores depositados pelo Ministério Público, a título de verbas salariais do falecido. Disputa entre a dependente habilitada perante a Previdência Social e os herdeiros. Existência de outros bens a inventariar. Impossibilidade de expedição de alvará. - Constitui ônus do agravante instruir adequadamente o agravo, a teor do disposto no art. 525, inciso I, do Código de Processo Civil, com a cópia da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas a seus advogados e dos agravados, sob pena de não conhecimento do recurso. - O interesse processual localiza-se não apenas na utilidade, mas especificamente na necessidade do processo a viabilizar a aplicação do direito objetivo de que o autor se entende titular. Assim, a decisão que determina a expedição de alvará em favor da ex-companheira do *de cujus*, pelo perigo de dano jurídico, representado pela efetiva existência de um litígio, autoriza a interposição de agravo por parte dos herdeiros. - Sendo elevados os valores da conta judicial que contém os depósitos referentes aos valores de verbas salariais não recebidas em vida pelo falecido e havendo outros bens a partilhar, é cabível a inclusão desses valores na partilha, a fim de que seja repartido entre os herdeiros. - A Lei 6.858/80 não se aplica no caso do pagamento de pequenos valores não recebidos em vida pelo empregado, ou servidor, não podendo ser invocada para destinar exclusivamente à dependente habilitada na previdência social vultoso crédito do trabalho, alijando os herdeiros necessários e violando o direto à herança, de matriz constitucional (TJMG - Agravo de Instrumento Cível 1.0024.02.683696-5/004 - Relator: Des. Duarte de Paula - 4ª Câmara Cível - j. em 11.09.2014 - p. em 17.09.2014).

> Direito das sucessões. Direito processual civil. Apelação. Alvará. Levantamento de valores depositados em conta de FGTS e PIS/PASEP de falecido. Existência de outros bens. Necessidade de agravo interno. Agravo de instrumento. Inventário. Herdeiros necessários. Pretensão de levantamento exclusivo de quantia mediante alvará judicial formulada pelo inventariante. Inaplicabilidade da Lei nº 6.858/1980. Decisão que torna prejudicado o pleito referente à exclusão da qualidade de herdeiras das agravadas. Intempestividade. Recurso manifestamente improcedente, prejudicado e inadmissível. Negativa de seguimento. Agravo interno não provido. - A disposição contida no art. 1º da Lei federal nº 6.858/1980 não tem o condão de afastar o direito sucessório disciplinado pelos arts. 1.845 e seguintes do Código Civil. - Expressamente afastada a incidência da Lei federal nº 6.858/1980, em face de o montante propugnado superar o *quantum* estabelecido para fins de adoção do procedimento atinente ao alvará judicial, resta prejudicada a análise da pretensão debatida com fundamento no referido Diploma Legal. - Considerando-se que da decisão que afastou o disciplinamento

conferido pela Lei federal nº 6.858/1980 foi o recorrente devidamente intimado aos 10.02.2014, mostra-se evidenciada a extemporaneidade do pleito recursal aviado apenas aos 07.07.2014. - Ausentes do agravo interno fundamentos suficientes a ocasionar a retratação do julgado, mantém-se a decisão combatida. - Agravo interno improvido (TJMG - Agravo Interno Cível 1.0024.12.172738-2/002 - Relator: Des. Corrêa Junior - 6ª Câmara Cível - j. em 02.09.2014 - p. em 12.09.2014).

Por todo o exposto, a insurgência da recorrente merece ser acolhida, para que, reformando-se o *decisum* objurgado, seja deferido o pedido de sobrepartilha dos valores percebidos pelo *de cujus* nos autos do Processo nº 00603200500503000.

Com tais considerações, dou provimento ao agravo de instrumento, para reformar a decisão atacada e deferir o pedido de sobrepartilha dos valores percebidos pelo *de cujus* nos autos do Processo nº 00603200500503000.

Custas, na forma de lei.

Votaram de acordo com a Relatora os DESEMBARGADORES LUÍS CARLOS GAMBOGI e FERNANDO DE VASCONCELOS LINS (JUIZ DE DIREITO CONVOCADO.

Súmula - DERAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Ação de indenização - Descarga elétrica - Morte - Retirada de pipa - Rede de distribuição elétrica - Cemig - Concessionária de serviço público - Omissão - Responsabilidade subjetiva - Exclusão - Culpa exclusiva da vítima - Comprovação - Nexo causal - Rompimento - Dever de indenizar - Inexistência

Ementa: Apelações cíveis. Ação ordinária. Responsabilidade civil. Cemig. Concessionária de serviço público. Omissão. Responsabilidade civil subjetiva. Descarga elétrica. Tentativa de retirada de pipa presa na rede elétrica. Excludente da responsabilidade. Culpa exclusiva da vítima. Dever de indenizar afastado.

- A responsabilidade civil das pessoas jurídicas de direito privado, prestadoras de serviços públicos, é objetiva - independente de prova de culpa, porque amparada na teoria do risco administrativo, prevista no art. 37, § 6º, da Constituição Federal/1988.

- Quando o fato danoso se deve a uma omissão, decorrente de *faute du service* (o serviço não funcionou, funcionou atrasado ou funcionou de forma ineficiente), aplica-se a teoria da responsabilidade subjetiva.

- Admite-se que, mediante provas contundentes, seja afastada a responsabilidade quando evidenciada alguma das excludentes do dever de indenizar, quais sejam: culpa exclusiva da vítima, caso fortuito ou força maior e culpa exclusiva de terceiro, situações em que há o rompimento do nexo de causalidade.

- Verificada a existência de culpa exclusiva da vítima, fica afastado o dever de indenizar.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.09.485968-3/002 - Comarca de Belo Horizonte - Apelante: Maria Lourdes da Silva - Apelados: Cemig Distribuição S/A, João Paulino Rodrigues Sobrinho, representado por curador especial Ivan Dutra Doehler - Relatora: DES.ª ANA PAULA CAIXETA

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 4ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 28 de janeiro de 2016. - *Ana Paula Caixeta* - Relatora.

Notas taquigráficas

DES.ª ANA PAULA CAIXETA - Cuida-se de apelação cível interposta contra a sentença de f. 173/179, prolatada pela MM. Juíza de Direito da 2ª Vara da Fazenda Pública e Autarquias da Comarca de Belo Horizonte, Dra. Lílian Maciel Santos, que, nos autos da "Ação de Indenização" ajuizada por Maria Lourdes da Silva em desfavor de João Paulino Rodrigues Sobrinho e Cemig Distribuição S/A (f. 231), julgou improcedente o pedido inicial. Condenou a autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em 10% do valor do pedido, suspensa a exigibilidade por litigar sob o pálio da gratuidade processual.

Opostos dois embargos de declaração (f. 181/190 e 193/201), ambos os recursos foram rejeitados nos termos das decisões de f. 191/192 e 213/214

Inconformada, a parte autora, em suas razões recursais (f. 215/225), suscitou preliminar de cerceamento de defesa, pleiteando o retorno dos autos à origem para esclarecimentos periciais e produção de prova oral. No mérito, aduziu, em síntese, que a sentença é contrária à prova dos autos; que não houve culpa exclusiva da vítima; que a sentença deve ser reformada.

A Cemig ofertou contrarrazões às f. 235/243, pelo desprovimento do recurso.

Conheço do recurso, uma vez presentes seus pressupostos de admissibilidade.

Da preliminar.

A parte autora suscitou preliminar de cerceamento de defesa, pois pleiteou a realização de prova oral - que chegou a ser deferida e posteriormente indeferida pelo Juízo. Além disso, alega ter requerido vista dos autos às f. 168-v para manifestar-se sobre a prova técnica, no que teria havido omissão do Juízo.

Sabe-se que a produção de provas é orientada à demonstração dos fatos alegados pelas partes no processo.

Consiste em ferramenta destinada ao Juiz, com finalidade precípua de propiciar a formação de seu convencimento para a devida solução da controvérsia deduzida em juízo, conforme dispõe o art. 130 do Código de Processo Civil, *in verbis*: "Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias".

Na hipótese dos autos, vê-se que a Magistrada *a quo* deferiu a produção de provas pericial e oral (f. 95). Na ocasião ficou definido que, oportunamente, seria designada audiência para a coleta da prova oral.

Após a apresentação do Laudo Pericial de f. 139/161, a parte autora requereu vista dos autos para melhor examiná-los (f. 168-v), no que foi de pronto atendida pelo Juízo, conforme certidão de f. 171-v, quedando-se, contudo, silente.

Portanto, tendo sido oportunizada a vista pleiteada, não há qualquer vício a ser declarado quanto a este ponto.

No que concerne à prova oral, também sem razão a parte autora.

É que a MM. Juíza de primeiro grau consignou na sentença que "em que pese ter sido deferida a prova oral na fase de especificação de provas, verifica-se que se tornou inócua a realização da referida prova, ante a prova técnica elaborada" (f. 174).

E, do exame atento do caderno recursal, tenho que agiu com acerto a Sentenciante, visto que a prova testemunhal não se destina a suprir lacunas relacionadas a matérias que deveriam ser comprovadas por documento ou perícia, como na espécie.

Desse modo, a produção da prova testemunhal requerida revela-se totalmente irrelevante, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, pelo que rejeito a prefacial.

Do mérito.

As partes divergem, em essência, quanto à existência de responsabilidade da parte ré, aqui apelada, ao ressarcimento dos danos morais suportados pela parte autora, ora apelante, causados pelo falecimento de seu filho em acidente envolvendo a rede elétrica da Cemig.

O dever de indenizar encontra suas diretrizes nos arts. 186, 927 e ss. do Código Civil/2002, que determinam que todo aquele que, por ato ilícito, causar dano a outrem, fica obrigado a reparar o dano.

Esse sistema, o da responsabilidade subjetiva, conquanto seja a regra, não é o único adotado pelo ordenamento brasileiro. Na lição de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery:

> Dois são os sistemas de responsabilidade civil que foram adotados pelo CC: responsabilidade civil objetiva e responsabilidade civil subjetiva. O sistema geral do CC é o da responsabilidade civil subjetiva (CC 186), que se funda na teoria da culpa: para que haja o dever de indenizar, é necessária a existência do dano, do nexo de causalidade entre o fato e o dano e o dano e a culpa *lato sensu* (culpa - imprudência, negligência ou imperícia; ou dolo) do agente. O sistema subsidiário do CC é o da responsabilidade civil objetiva (CC 927, parágrafo único), que se funda na teoria do risco: para que haja o dever de indenizar é irrelevante a conduta (dolo ou culpa) do agente, pois basta a existência do dano e do nexo de causalidade entre o fato e o dano. Haverá responsabilidade civil objetiva quando a lei assim o determinar (v.g., CC 933) ou quando a atividade habitual do agente, por sua natureza, implicar risco para o direito de outrem (v.g., atividades perigosas) (*Código Civil comentado e legislação extravagante*". 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, p. 266).

Noutro giro, a responsabilidade civil das pessoas jurídicas de direito privado, prestadoras de serviços públicos, é, em regra, objetiva - independente de prova de culpa, porque amparada na teoria do risco administrativo, prevista no art. 37, § 6º, da Constituição Federal/1988, *in verbis*:

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

Cuidando-se de responsabilidade objetiva, revela-se suficiente para o reconhecimento do dever de indenizar a comprovação da ocorrência do dano, da autoria e do nexo causal.

No entanto, quando o fato danoso se deve a uma omissão, decorrente de *faute du service* (o serviço não funcionou, funcionou atrasado ou funcionou de forma ineficiente), aplica-se a teoria da responsabilidade subjetiva, posição esta majoritária atualmente, inclusive no colendo STF:

> [...] Responsabilidade civil do Estado. Ato omissivo do Estado. [...] Responsabilidade subjetiva: Culpa publicizada: Falta do serviço. CF, art. 37, § 6º. I - Tratando-se de ato omissivo do poder público, a responsabilidade civil por esse ato é subjetiva, pelo que exige dolo ou culpa, em sentido estrito, esta numa de suas três vertentes - a negligência, a imperícia ou a imprudência -, não sendo, entretanto, necessário individualizá-la, dado que pode ser atribuída ao serviço público, de forma genérica, a falta do serviço. [...]. (RE 372472, Relator: Min. Carlos Velloso, Segunda Turma, j. em 04.11.2003, *DJ* de 28.11.2003).

A doutrina moderna do Direito Administrativo também adota esse posicionamento, *in verbis*:

> Quando o dano foi possível em decorrência de uma omissão do Estado (o serviço não funcionou, funcionou tardia ou ineficientemente) é de aplicar-se a teoria da responsabilidade subjetiva. Com efeito, se o Estado não agiu, não pode, logicamente, ser ele o autor do dano. E, se não foi o autor, só cabe responsabilizá-lo caso esteja obrigado a impedir o dano. Isto é: só faz sentido responsabilizá-lo se descumpriu dever legal que lhe impunha obstar ao evento lesivo.

> Deveras, caso o Poder Público não estivesse obrigado a impedir o acontecimento danoso, faltaria razão para impor-lhe o encargo de suportar patrimonialmente as consequências da lesão. Logo, a responsabilidade estatal por ato omissivo é sempre responsabilidade por comportamento ilícito. E, sendo responsabilidade por ilícito, é necessariamente responsabilidade subjetiva, pois não há conduta ilícita do Estado (embora do particular possa haver) que não seja proveniente de negligência, imprudência ou imperícia (culpa) ou, então, deliberado propósito de violar a norma que o constituía em dada obrigação (dolo). Culpa e dolo são justamente as modalidades de responsabilidade subjetiva (MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*, 17. ed.. São Paulo: Malheiros Editores, p. 895/896).

Nessa orientação, para a caracterização da responsabilidade das pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviço público nos casos de conduta omissiva decorrente de culpa de serviço, impõe-se a verificação da omissão antijurídica, revelada pelo descumprimento de um dever legal, do resultado danoso e do nexo de causalidade entre um e outro.

Todavia, admite-se que - tal como ocorre na hipótese de responsabilidade objetiva - mediante provas contundentes, seja afastada a responsabilidade quando evidenciada alguma das excludentes do dever de indenizar, quais sejam: culpa exclusiva da vítima, caso fortuito ou força maior e culpa exclusiva de terceiro, situações em que há o rompimento do nexo de causalidade.

Sérgio Cavalieri Filho sobre o tema preleciona:

> A teoria do risco administrativo, embora dispense a prova da culpa da Administração, permite ao Estado afastar a sua responsabilidade nos casos de exclusão do nexo causal - fato exclusivo da vítima, caso fortuito, força maior e fato exclusivo de terceiro. O risco administrativo, repita-se, torna o Estado responsável pelos riscos de sua atividade administrativa, e não pela atividade de terceiros ou da própria vítima, e nem, ainda, por fenômenos da Natureza, estranhos à sua atividade. Não significa, portanto, que a Administração deva indenizar sempre e em qualquer caso o dano suportado pelo particular (CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 3. ed., São Paulo: Malheiros, 2002, p. 186).

Emerge dos autos, que, no dia 29.07.2008, o filho da autora, ao tentar tirar uma pipa que havia ficado presa à rede elétrica, utilizando-se de uma vassoura, foi atingido por descarga elétrica, o que causou sua queda de uma altura de cerca de quatro metros e, posteriormente, o seu óbito.

O deslinde da questão está atrelado sobremaneira à prova técnica pericial produzida às f. 139/161, tendo o *expert* tecido as seguintes considerações:

> Considerando-se os dados e estudos apresentados, pode-se constatar tecnicamente que a Rede de Distribuição da Cemig, situada ao longo da Rua Quarenta e Cinco, próximo ao nº 44, no Bairro Novo Aarão Reis, em Belo Horizonte/MG, atualmente atende aos afastamentos mínimos estabelecidos na norma NBR 5434, que trata sobre as padronizações de estruturas para redes de distribuição aérea urbana, após modificação de projeto em 06.10.2008.
>
> O adolescente [...] (vítima), ao tentar retirar uma pipa presa na Rede de Distribuição de Média Tensão da Cemig, veio a falecer em decorrência de uma descarga elétrica proveniente do contato de um cabo de vassoura, que a vítima utilizava para retirar esta pipa. Nesta data, de acordo com o documento, projeto f. 72, a distância da Rede de Média Tensão ao muro da residência da Autora (2º pavimento) era de 0,5m. Desta forma esta Rede não atendia o distanciamento mínimo estipulado pela NBR 5434. Ressalte-se, entretanto, que a rede da Cemig, encontra-se ali implantada desde agosto de 1992.
>
> Destaca-se, ainda, que o imóvel onde reside a autora, de acordo com os documentos juntados aos autos, não possui quaisquer tipos de alvarás ou autorizações de órgãos competentes que indiquem a sua regularidade, principalmente no que tange à obra de construção do 2º pavimento, que serviu de apoio para a vítima, no momento do acidente. Ressalte-se que esta obra, de acordo com os documentos juntados aos autos, não foi comunicada ou acompanhada pela Cemig e tampouco tinha autorização prévia da Prefeitura de Belo Horizonte (f. 152).

Portanto, pode-se afirmar que o acidente decorreu da culpa exclusiva da vítima, como destacado pela Sentenciante.

Ora, é de conhecimento público e notório a possibilidade de danos decorrentes do contato indevido com a rede elétrica, sendo que a concessionária ré, com frequência, produz peças publicitárias de alerta sobre o risco de morte relacionado ao ato de soltar papagaio (pipa, etc.) nas proximidades da rede elétrica.

Por mais triste que seja a morte prematura de um adolescente, não se pode atribuir aos réus culpa pelos danos inegavelmente experimentados pela mãe, quando foi a própria vítima que deixou de adotar conduta cautelosa na espécie.

Com tais considerações, nego provimento ao recurso, mantendo incólume a bem lançada sentença, da lavra da digna Juíza de Direito, Dr.ª Lílian Maciel Santos.

Custas recursais na forma da lei.

Votaram de acordo com a Relatora os DESEMBARGADORES RENATO DRESCH e MOREIRA DINIZ.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Ação de cobrança - Locação não residencial - Encerramento do contrato - Revelia - Inovação recursal - Reparos no imóvel - Conservação e benfeitorias - Inexistência à época da locação - Laudo de vistoria - Obrigação contratual - Ausência de previsão

Ementa: Apelação cível. Cobrança. Revelia. Matéria inovadora. Contrato de locação encerrado. Entrega do

imóvel. Reparos cobrados. Custos com laudo de vistoria. Obrigação não contratada. Pintura, limpeza e colocação de placas antiderrapantes. Atos de conservação e benfeitorias não encontradas no imóvel.

- A pretensão do apelante é de que os apelados paguem bem mais do que aquilo que devem, ao buscar, de toda forma, a condenação do inquilino e do fiador a pagarem pintura, limpeza e faixas antiderrapantes, o que não condiz com o estado do bem quando foi entregue em locação aos apelados: a pintura estava em péssimo estado, o imóvel sujo e sem qualquer faixa antiderrapante, que só foi colocada no bem para a segurança dos usuários do laboratório/apelado.

- O laudo de vistoria realizado unilateralmente pelo locador não pode ser custeado pelo inquilino, se não existe a previsão contratual dessa cobrança.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0702.08.497461-8/004 - Comarca de Uberlândia - Apelante: Delaor Morais - Apelados: Centro Diagnóstico de Patologia Ltda. e outro, Paulo Roberto Salomão - Relator: DES. ALBERTO HENRIQUE

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 13ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em NEGAR PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 25 de fevereiro de 2016. - *Alberto Henrique* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. ALBERTO HENRIQUE - Relatório.

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença de f. 223/224, que, nos autos da ação de cobrança que Delaor Morais move contra o Centro Diagnóstico de Patologia Ltda. e outro, julgou parcialmente procedente o pedido inicial para condenar os requeridos, de forma solidária, a pagar ao autor a quantia de R$1.753,00 (mil setecentos e cinquenta e três reais), corrigidos monetariamente a partir da data da elaboração da planilha de f. 42, pelos índices da CGJMG, devendo incidir juros de mora de 1% ao mês contados desde a citação, deixando de condenar as partes nas penas pela litigância de má-fé e condenando as partes, de forma proporcional, aos ônus sucumbenciais.

Apela Delaor Morais, f. 229/232, buscando a reforma da r. sentença com alegação de que a sentença deixou de aplicar aos réus os efeitos da revelia, porque o réu, pessoa física, não compareceu à audiência, e a requerida - pessoa jurídica - não se fez representar pelo seu representante legal nos termos do contrato de f. 95.

Aduz a necessidade de serem os requeridos condenados às despesas que o autor teve para a confecção do laudo pericial, porque os requeridos é que motivaram a elaboração do laudo. Reitera a necessidade de serem os requeridos condenados a pagar as despesas com pintura, limpeza e reposição das faixas antiderrapantes da escada.

Contrarrazões ofertadas.

É o relato.

Peço dia.

Presentes os pressupostos legais, conheço do recurso.

Trata-se de pedido de cobrança ajuizado pelo locador contra os locatários e fiador, que, após desocuparem o imóvel, objeto de contrato de locação, não o deixaram em bom estado de utilização, o que ensejou uma vistoria realizada pelo autor para constatar as obras necessárias.

O MM. Juiz *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido inicial para condenar os requeridos, de forma solidária, a pagar ao autor a quantia de R$1.753,00 (mil setecentos e cinquenta e três reais), corrigidos monetariamente a partir da data da elaboração da planilha de f. 42, pelos índices da CGJMG, devendo incidir juros de mora de 1% ao mês contados desde a citação, deixando de condenar as partes nas penas pela litigância de má-fé e condenando-se as partes, de forma proporcional, aos ônus sucumbenciais.

Apela o autor Delaor Morais, f. 229/232, buscando a reforma da r. sentença, com alegação de que a sentença deixou de aplicar aos réus os efeitos da revelia, porque o réu pessoa física não compareceu à audiência, e a requerida - pessoa jurídica - não se fez representar pelo seu representante legal nos termos do contrato de f. 95.

Vejo sem razão o apelante nessa alegação.

Primeiro, por estar ela preclusa, haja vista que não foi suscitada no momento processual adequado, o que levou o MM. Juiz *a quo* a deixar inclusive de mencionar essa questão, em decorrência da não alegação pelo autor deste fato, no momento certo, que seria após o não comparecimento dos requeridos nos autos.

Segundo porque, em seu "Memorial", f. 206, afirma o autor que "A ré Centro Diagnóstico de Patologia apresentou defesa às f. 57 a 69 [...]". Se o autor reconhece que a requerida apresentou defesa, então não existe a revelia por ele suscitada apenas em razões de apelação. São incoerentes as suas alegações.

Por outro lado, não se pode afirmar a falta de representação processual da pessoa jurídica/ré em audiência, porque ela se fez representar pela sócia Eliana Chaves Salomão, como consta do documento de f. 93.

Aduz mais o apelante a necessidade de serem os requeridos condenados às despesas que o autor teve para a confecção do laudo pericial, porque foram os requeridos que motivaram a elaboração daquele laudo que comprovava a necessidade dos reparos assinalados pelo autor.

A MM. Juíza, à f. 224, assinalou apenas, quanto a essa pretensão do autor, não haver pertinência da

cobrança do valor despendido com a confecção do laudo pericial no imóvel. Este Relator acrescenta que não há efetivamente pertinência em tal cobrança, porque o contrato não obrigou o locatário a pagar eventuais perícias ou vistorias realizadas pelo autor, ao seu bel-prazer, ao final do contrato. Sem a previsão contratual, não se pode afirmar a obrigação do locatário em custear tal despesa. Por essa razão mantenho a r. sentença nesse aspecto.

Reitera ainda o autor/apelante a necessidade de serem os requeridos condenados a pagar as despesas com pintura, limpeza e reposição das faixas antiderrapantes da escada.

Sobre esse tema, os autos demonstram que o imóvel, quando entregue aos locatários, estava em péssimo estado de conservação, tendo eles providenciado uma grande reforma no bem, haja vista que ali seria a sede de um laboratório de análises clínicas, o que exigiu da pessoa jurídica adequá-lo a normas sanitárias e de conservação, diante do fim para o qual foi o imóvel locado.

Assim, diante do estado de conservação do imóvel quando entregue aos inquilinos, a d. Magistrada, sobre o pedido de cobrança da pintura, limpeza e reposição das faixas, consignou, *verbis*:

> Neste aspecto observo que, dos serviços relacionados à f. 42, devem ser excluídos os serviços de pintura, uma vez que, quando locado, a pintura do imóvel apresentava-se suja, descascada, e 'esfolada', não tendo os réus o dever de entregar o imóvel em estado diferente daquele quando do início da locação. Ainda é de se notar pelas fotografias anexas ao laudo de vistoria final que o imóvel foi pintado, ainda que a pintura não se apresente em perfeito estado (f. 34/38).
>
> Deve também ser excluído o valor cobrado para a limpeza do imóvel, já que o autor não fez prova de que o imóvel foi entregue sujo, não se depreendendo, das fotografias juntadas, a necessidade de limpeza.
>
> O valor para reposição da faixa antiderrapante na escada também deve ser excluído, já que, pela leitura do laudo de vistoria inicial, não se verifica a existência de referidas faixas (f. 223-v. e 224).

Observa-se que a pretensão do apelante é de que os apelados paguem mais do que devem, ao buscar de toda forma a condenação deles, inquilinos e fiador, a pagarem pintura, limpeza e faixas antiderrapantes, o que não condiz com o estado do bem quando foi entregue em locação aos apelados: a pintura estava em péssimo estado, o imóvel sujo e sem qualquer faixa antiderrapante, que só foi colocada no bem para a segurança dos usuários do laboratório/apelado.

Dessa forma, vê-se, pelos laudos de vistoria inicial e final, ser absurda a pretensão do apelante de que os apelados arquem com tais despesas de conservação e benfeitorias que não existiam no imóvel quando este foi entregue aos apelados em locação. Essa pretensão beira a litigância temerária.

Assim, por qualquer ângulo que se analise a questão, não tem o apelante nenhuma razão em sua insurgência.

Pelo exposto, nego provimento ao apelo para manter a r. sentença.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES LUIZ CARLOS GOMES DA MATA e JOSÉ DE CARVALHO BARBOSA.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

...

Reintegração de posse - Ocupação de imóvel rural por trabalhadores "sem-terra" - Pré-acordo com o Incra - Expropriação amigável - Não consumação - Desistência da autarquia federal - Permanência do estado de ocupação coletiva da fazenda - Vara agrária - Extinção do feito por falta de interesse processual - Inadmissibilidade - Sentença cassada

Ementa: Processual civil. Ação de reintegração de posse. Vara agrária. Ocupação de imóvel rural por trabalhadores "sem terra". Realização de "pré-acordo" com o instituto nacional de colonização e reforma agrária, visando à expropriação amigável do imóvel. Expropriação não consumada em razão de desistência do Incra. Subsistência do estado de ocupação coletiva do bem. Falta de interesse processual superveniente. Inexistência. Cassação da sentença. Recurso provido.

- O simples fato de haver a autora/apelante firmado um "pré-acordo" extrajudicial com o Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (Incra) em Belo Horizonte, fixando as bases para uma possível desapropriação amigável do imóvel objeto da presente ação possessória, inclusive o valor da indenização, aliado à declaração do referido bem como sendo de interesse social, para fins de reforma agrária, não implica, com a devida vênia, a perda superveniente do interesse processual, que permanece íntegro, tendo em vista a frustração da expropriação entabulada e a subsistência do estado de ocupação coletiva do imóvel.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.09.656883-7/001 - Comarca de Belo Horizonte - Apelante: Agropecuária São Geraldo Ltda. - Apelado: Sindicato dos Trabalhadores de Bonfinópolis - Relator: DES. ROBERTO SOARES DE VASCONCELLOS PAES

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 18ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na

conformidade da ata dos julgamentos, em DAR PROVIMENTO AO RECURSO E CASSAR A SENTENÇA.

Belo Horizonte, 16 de fevereiro de 2016. - *Roberto Soares de Vasconcellos Paes* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. ROBERTO SOARES DE VASCONCELLOS PAES - Trata-se de apelação interposta por Agropecuária São Geraldo Ltda. em face da sentença proferida pela MM. Juiz da Vara Agrária de Minas Gerais, que, nos autos da ação de reintegração de posse ajuizada em face de trabalhadores "sem-terra" vinculados ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Bonfinópolis, julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, concluindo pela falta de interesse processual da autora.

Nas razões recursais de f. 417/426, a apelante relata ser proprietária e possuidora do imóvel rural denominado "Fazenda Gado Bravo", situado nos Municípios de Bonfinópolis, Brasilândia de Minas e Santa Fé de Minas, com área total de aproximadamente 6.608 hectares, composto pelas glebas objeto das Matrículas nºs 12.223, 12.232, 13.333, 15.819, 15.921, 16.090, 2-4866, 1-7258, 16.946, 1-4304, 1-10278, 1-10305, 4443, 4720, 2-10279 e 56, do Cartório de Registro de Imóveis de Bonfinópolis/MG. Informa ter sido vítima de esbulho possessório, na data de 21.07.2009, por força de ocupação perpetrada por diversos trabalhadores "sem terra", vinculados ao sindicato réu, conforme boletim de ocorrência acostado aos autos. Assevera que a expropriação frustrada, a cargo do Incra, lhe causou severos prejuízos, não implicando falta de interesse de agir. Destaca que sua pretensão não é a alienação do imóvel, como consignou o Magistrado de primeiro grau, mas sim a cessação do esbulho praticado e a consequente retomada da posse. Acrescenta estarem presentes os requisitos elencados no art. 927 do CPC. Por fim, pugna pelo provimento do recurso.

Não foram apresentadas contrarrazões, uma vez que não formada a relação jurídico-processual.

Conheço do recurso, uma vez que próprio, tempestivo (f. 417), regularmente processado e preparado (f. 427).

Cuida-se de ação de reintegração de posse ajuizada por Agropecuária São Geraldo Ltda., em 31.07.2009, objetivando a retomada da "Fazenda Gado Bravo", com área total de 6.608 hectares, a qual fora ocupada por trabalhadores ligados à entidade sindical requerida, em 21.07.2009, sob o pretexto da necessidade de implantação de uma política efetiva de reforma agrária no País.

Extrai-se dos autos que, em manifestação protocolizada em 11.08.2009 (f. 114/115), a autora/apelante noticiou haver ajustado um "pré-acordo" extrajudicial com o Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (Incra), com vistas à desapropriação amigável do imóvel rural objeto dessa ação possessória, restando pactuado que os réus permaneceriam em área delimitada da fazenda, até que a autarquia federal fosse efetivamente imitida na posse. Determinou-se, então, o sobrestamento do feito, até 31.12.2009 (f. 121).

Diante da informação de que fora editado decreto expropriatório do imóvel litigioso, o Magistrado primevo, reconhecendo a existência de interesse jurídico daquela autarquia federal (Incra), declinou da competência para a Justiça Federal (f. 124).

Noticiada a propositura, pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA), de ação de desapropriação por interesse social, para fins de reforma agrária, tendo por objeto o imóvel rural denominado "Fazenda Gado Bravo" (Processo nº 0051304-36.2011.4.01.3800 - 12ª Vara Federal da Seção Judiciária de Minas Gerais), foi determinado novo sobrestamento da presente ação possessória (f. 145) pelo Juízo Federal.

Extinta a Ação Expropriatória nº 0051304-36.2011.4.01.3800, que tramitava na Justiça Federal, em razão de pedido de desistência formulado pelo Incra (f. 285/289), os autos retornaram à Vara Agrária do Estado de Minas Gerais, ocasião em que a autora se manifestou, postulando a concessão de liminar de reintegração de posse, argumentando que, além de perdurar a ocupação, os réus teriam "loteado" a fazenda (f. 297/298).

À f. 402, a autora, narrando a flutuabilidade dos ocupantes da Fazenda Gado Bravo e noticiando a chegada de novos invasores, cujos nomes desconhecia, postulou fossem eles citados por edital.

Sobreveio, então, a r. sentença primeva, na qual o MM. Juiz de Direito da Vara Agrária de Minas Gerais extinguiu o processo, sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil. Consignou S. Exa., na fundamentação do *decisum*:

> [...]
> Ora, convertida a negociação em provável disposição do domínio, a questão posse ficou superada pela superveniência do máximo, a propriedade, abrangendo o *minus* posse.
> Os ocupantes deixaram de ser invasores e passaram a ser comodatários precários enquanto duraram as negociações, - que desandaram -, e, no dizer da autora, atualmente a Fazenda Gado Bravo transformou-se em 120 (cento e vinte) lotes de terras rurais.
> Hoje, reinaugurar o prosseguimento desta causa em fase postulatória é permitir a utilização do processo como instrumento de perenização da incerteza.
> Dois aspectos são incontroversos nos autos: os invasores adentraram por sua conta o imóvel Fazenda Gado Bravo, no qual permanecem; e a proprietária quer receber o preço do imóvel ou reavê-lo.
> Nada mais há de possessório aqui.
> A intermediação de compra e venda não é atribuição jurisdicional, como creio.
> [...]
> Dessa forma, forçoso reconhecer a perda de interesse processual da autora na causa possessória, pois, pelo tempo e acordo conduzidos, diluíram-se os elementos da utilidade da ação possessória.

Como visto, o que se infere do caderno processual é que, depois de vários anos de tramitação do feito - com sucessivos sobrestamentos, antes e depois do deslocamento da competência para a Justiça Federal, por força da propositura de conexa ação de desapropriação pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (Incra) e o posterior retorno dos autos ao Juízo estadual, em razão da extinção, sem resolução de mérito, da referida demanda expropriatória -, o MM. Magistrado *a quo* entendeu pela perda superveniente do interesse de agir da autora no tocante à pretensão possessória, em razão de haver ela ajustado com o Incra uma pré-composição, com vistas à desapropriação do imóvel, inclusive com a definição do montante da indenização devida e o assentimento à permanência dos ocupantes.

Referida decisão, com a devida vênia, não merece prosperar.

É sabido que o interesse processual, como uma das condições da ação, pressupõe a utilidade do provimento judicial e a adequação da via eleita.

Humberto Theodoro Júnior esclarece, também, que

> localiza-se o interesse processual não apenas na utilidade, mas especificamente na necessidade do processo como remédio apto à aplicação do direito objetivo no caso concreto, pois a tutela jurisdicional não é jamais outorgada sem uma necessidade, como adverte Allorio. Essa necessidade se encontra naquela situação que nos leva a procurar uma solução judicial, sob pena de, se não fizermos, vermo-nos na contingência de não podermos ter satisfeita uma pretensão (o direito de que nos afirmamos titulares) (*Curso de direito processual civil*. 52. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 66/67).

Para Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery,

> existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade, do ponto de vista prático (*Código de Processo Civil comentado*. 4. ed. São Paulo: RT, 1999, p. 729/730).

Ainda sobre o tema doutrina Vicente Greco Filho:

> O interesse processual é, portanto, a necessidade de se recorrer, ao Judiciário, para a obtenção do resultado pretendido, independentemente da legitimidade ou legalidade da pretensão. Para verificar-se se o autor tem interesse processual para a ação, deve-se responder afirmativamente à seguinte indagação: para obter o que pretende, o autor necessita da providência jurisdicional pleiteada?
> Não se indaga, pois, ainda, se o pedido é legítimo ou ilegítimo, se é moral ou imoral. Basta que seja necessário, isto é, que o autor não possa obter o mesmo resultado por outro meio extraprocessual. Faltará o interesse processual, se a via jurisdicional não for indispensável, como, por exemplo, se o mesmo resultado puder ser alcançado por meio de um negócio jurídico sem a participação do Judiciário.
>
> De regra, o interesse processual nasce diante da resistência que alguém oferece à satisfação da pretensão de outrem, porque este não pode fazer justiça pelas próprias mãos. Essa resistência pode ser formal, declarada ou simplesmente resultante da inércia de alguém que deixa de cumprir o que o outro acha que deveria (*Direito processual civil brasileiro*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, v. I, p. 80/81).

O interesse processual da ora apelante, para a tutela *recuperandae possessionis*, ficou suficientemente evidenciado nos autos, diante da noticiada invasão do imóvel rural de sua posse e propriedade por trabalhadores "sem terra", vinculados ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Bonfinópolis, liderados por Orlando Borges, João Gomes, Reginaldo Bezerra e "Zulma de Tal", não se divisando motivos aptos a justificar a extinção prematura do feito, antes mesmo da regular citação dos requeridos.

Diante dessa ocupação coletiva do imóvel rural - que inequivocamente permanece até os dias atuais -, não há dúvidas acerca da necessidade e utilidade da presente ação possessória.

O simples fato de haver a ora apelante firmado - em reunião realizada na Superintendência Regional do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (Incra), em Belo Horizonte, que contou com a presença de representantes e procuradores da requerente, da aludida autarquia federal, além do Ouvidor Agrário Nacional e Presidente da Comissão Nacional de Combate à Violência no Campo e do próprio Juiz da Vara Agrária (ata às f. 113/117) - um "pré-acordo" extrajudicial, fixando as bases para uma possível desapropriação amigável da Fazenda Gado Bravo, objeto da presente ação possessória, inclusive o valor da indenização, aliado à declaração do referido imóvel como sendo de interesse social, para fins de reforma agrária (Decreto de 07.10.2009 - f. 119/120), não implica, com a devida vênia, a perda superveniente do interesse processual, mormente considerando que a expropriação entabulada acabou não se consumando, em função do acolhimento do pedido de desistência formulado pelo Incra, nos autos da ação de desapropriação que tramitou perante o Juízo Federal.

As "idas e vindas" do processamento da presente ação têm origem na atuação do Incra, que, embora haja firmado o mencionado "pré-acordo" e, posteriormente, ajuizado a demanda expropriatória (que motivou sucessivos sobrestamentos da marcha dessa ação possessória), veio a dela desistir, frustrando a expectativa legítima criada na proprietária e, especial e certamente, nos próprios trabalhadores rurais que ocupam a fazenda desde jul./2009 e ali permanecem (per si ou por seus sucessores) até os dias atuais. A ora apelante, que está desapossada do imóvel há mais de seis anos, é, mais que ninguém, vítima dessa conduta contraditória da autarquia federal, não podendo ser apenada com a extinção da ação de reintegração de posse, antes mesmo de formada a relação processual, por suposta falta de interesse

processual superveniente, sob pena de restar configurada indevida recusa à prestação jurisdicional.

Luiz Guilherme Marinoni adverte que:

> [...] O direito de acesso à justiça, albergado no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, não quer dizer apenas que todos têm direito a recorrer ao Poder Judiciário, mas também quer significar que todos têm direito à tutela jurisdicional efetiva, adequada e tempestiva (*Antecipação da tutela*. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 272/273).

Portanto, sendo incontroversa a permanência do estado de ocupação coletiva do imóvel, resta plenamente configurado o interesse processual da autora, ora apelante, devendo a r. decisão de primeiro grau ser cassada.

Mudando o que deve ser mudado, a jurisprudência não discrepa:

> Processual civil. Administrativo. Agravo de instrumento. Desapropriação por interesse social para fins de reforma agrária. Reintegração de posse. Arts. 926 e 927 do Código de Processo Civil. Imóvel invadido mesmo antes da imissão de posse. Desapropriação suspensa e revogação da imissão de posse. Direito do proprietário de ser reintegrado na posse. Manutenção da decisão. 1. Embora os agravantes afirmem que foram assentados pelo Incra, eles próprios admitem que ocupam a propriedade mesmo antes da imissão de posse. Ademais, a imissão de posse foi revogada e a ação de desapropriação suspensa em razão da invasão. Assim, tem o proprietário direito a ser reintegrado na posse, como bem asseverou o juiz na decisão agravada. O imóvel expropriando voltou à situação anterior ao ajuizamento da ação de desapropriação. A invasão de sua terra caracteriza-se como esbulho e justifica a propositura de ação reintegratória. 2. Agravo de instrumento desprovido (TRF-1-AG 0050574-71.2014.4.01.0000/GO, Rel. Des. Federal Hilton Queiroz, Quarta Turma, e-DJF1, p. 554, de 04.09.2015).

Ao impulso de tais considerações, dou provimento à apelação para cassar a r. sentença e determinar o retorno dos autos do juízo de origem, a fim de que o feito tenha regular prosseguimento.

Deixo de aplicar o art. 515, § 3º, do CPC e, por via de consequência, enfrentar a questão meritória por não estar a causa madura para julgamento, uma vez que nem sequer a relação processual foi regularmente instaurada (f. 223/229 e 402).

Custas recursais, ao final, pela parte que vier a sucumbir na demanda.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES SÉRGIO ANDRÉ DA FONSECA XAVIER e MOTA E SILVA.

Súmula - DERAM PROVIMENTO AO RECURSO PARA CASSAR A SENTENÇA.

...

Prestação de serviços advocatícios - Contrato - Execução - Julgamento *extra petita* - Ausência - Decadência - Não ocorrência - Código de Defesa do Consumidor - Inaplicabilidade - Negócio jurídico - Cláusula abusiva - Redação - Dificuldade de compreensão - Vício - Erro e dolo - Anulação - Cláusula *quota litis* - Onerosidade excessiva - Revogação do mandato no curso do processo - Pagamento dos honorários - Proporcionalidade aos serviços prestados - Contraprestação razoável

Ementa: Apelação cível. Julgamento *extra petita*. Inocorrência. Execução. Contrato de prestação de serviços advocatícios. Decadência. Anulação de negócio jurídico. Dolo e erro, art. 178, II. Termo *a quo*. Efetivo conhecimento da onerosidade excessiva do contrato. Honorários advocatícios. Cláusula *quota litis*. Revogação do mandato no curso do processo. Pagamento proporcional aos serviços prestados. Contrato anulado, fixando-se contraprestação razoável.

- Há julgamento *extra petita*, quando o juiz profere sentença de natureza diversa do pedido ou da causa de pedir deduzida na inicial, vício este consistente em julgamento fora do pedido, o qual é causa de nulidade do *decisum*, pois ofende a regra *sententia debet esse conformis libello*. Conquanto as partes não tenham discorrido sobre as normas citadas pelo magistrado na sentença, a Lei de Usura, por exemplo, nada obsta, em respeito aos princípios *iura novit curia e da mihi factum, dabo tibi ius*, que ela seja analisada.

- "Mostra-se abusiva a cláusula contratual redigida de maneira a dificultar sua compreensão, impossibilitando ao contratante, pessoa humilde, cientificar-se, no momento da assinatura, da extensão da obrigação assumida, devendo ser anulada, nos termos do art. 171, II, por vício resultante de erro ou dolo" (TJMG - Apelação Cível 1.0710.12.000072-8/001, Rel. Des. Leite Praça, 17ª Câmara Cível).

- A cláusula contratual que fundamenta a pretensão executiva revela-se abusiva e contrária ao preceito constante do art. 22 da Lei nº 8.906/94, segundo o qual, havendo revogação do mandato durante o curso do processo, os honorários advocatícios deverão ser proporcionais aos serviços prestados.

- Não é razoável impor à contratante, na hipótese de rescisão antecipada do contrato de prestação de serviços advocatícios, o pagamento integral dos honorários, como se os serviços houvessem sido prestados durante todo o curso da ação, até o recebimento do benefício.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0710.12.001043-8/001 - Comarca de Vazante - Apelante: Vilma Machado Oliveira de Aquino, Maria Adelaide Machado Rocha e outro - Apelado: Gumercinda Rita da Silva - 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, em REJEITAR A PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA E A PREJUDICIAL DE DECADÊNCIA E, NO MÉRITO, DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 16 de março de 2016. - *Eduardo Mariné da Cunha* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. EDUARDO MARINÉ DA CUNHA - Cuida-se de execução ajuizada por Maria Adelaide Machado Rocha e Vilma Machado Oliveira de Aquino contra Gumercinda Rita da Silva, pretendendo receber a quantia de R$7.140,26, referente à prestação de serviços advocatícios.

Disseram que celebraram o contrato em 24.04.2008 e que os serviços foram integralmente prestados, com a procedência do pedido na ação de benefício previdenciário em que atuaram defendendo o direito da executada. Informam que, todavia, após a procedência do pedido, a contratante, de forma inadvertida, revogou os poderes que havia outorgado às exequentes, recusando-se ao pagamento dos honorários pactuados.

Juntou os documentos de f. 10/134.

Consoante certidão de f. 139, a executada foi devidamente citada. Contudo, não se manifestou nos autos da execução.

Adoto o relatório da sentença (f. 169/173), acrescentando que o Magistrado de primeira instância declarou a nulidade do contrato entabulado entre as partes, extinguindo o processo.

As exequentes interpuseram embargos de declaração (f. 175/184), que foram rejeitados pelo Julgador monocrático (f. 185/186-v.).

Irresignadas, as exequentes aviaram recurso de apelação (f. 188/206), arguindo preliminar de nulidade da sentença, por julgamento *extra petita*. No mérito, defenderam: (i) a decadência do direito da executada em anular o contrato; (ii) a inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de prestação de serviços advocatícios; (iii) a ocorrência de interpretação extensiva ao objeto do contrato; (iv) entendimento errôneo a respeito da natureza da cláusula *quota litis*; (v) ausência de dolo na formação do contrato e; (vi) ausência de superação do benefício econômico da contratante. Pediram o provimento do recurso.

Não houve apresentação de contrarrazões (f. 227-v.).

Esse o relatório.

Conheço do recurso, já que próprio, tempestivo, regularmente processado e preparado.

I - Preliminar de nulidade da sentença.

De início, analiso a preliminar de nulidade da sentença, por vício *extra petita*, suscitada pelas apelantes.

As apelantes alegam que a sentença é nula diante da impossibilidade de se declarar, de ofício, a nulidade do contrato de prestação de serviços advocatícios sem qualquer requerimento da parte contrária.

A mais abalizada doutrina, como a do ilustre Des. Ernane Fidélis dos Santos, em sua obra *Manual de Direito Processual Civil*, Saraiva, 3. ed., 1994, p.160-161, sustenta que:

> O autor, ao promover ação, deve formular pedido concreto, com todas as suas especificações (art. 282, IV). Tal pedido deve ser fundamentado em fatos que permitam tê-lo por conclusão. Tais fatos são o que se chama 'fato e fundamentos jurídicos do pedido' (art. 282, III). Fundamento jurídico do pedido não é preceito de lei invocado, mas a consequência do fato que provoca a conclusão do pedido.

Prossegue:

> Decidindo sobre o pedido do autor, especificamente, o juiz julga o mérito (art. 269, I), isto é, a lide sobre a qual a coisa julgada pode incidir, em forma de lei especial para o caso concreto (art. 468).

Conclui:

> A lide, portanto, é limitada pelo pedido. O juiz não pode ir além (sentença *ultra petita*), nem ficar aquém (sentença *citra petita*), nem conhecer de pedido ou fundamento que o autor não fez (sentença *extra petita*).

A nosso aviso, a despeito do entendimento contrário das recorrentes, a sentença não incorre em vício de julgamento *extra petita*. Os arts. 128 e 460, ambos do Código de Processo Civil, encerram o princípio da congruência da decisão judicial, *in verbis*:

> Art. 128. O juiz decidirá a lide nos limites em que foi proposta, sendo-lhe defeso conhecer de questões, não suscitadas, a cujo respeito a lei exige a iniciativa da parte.
> [...]
> Art. 460. É defeso ao juiz proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado.

Em escorço aos dispositivos acima, Nelson Nery Jr. preleciona que:

> Deve haver correlação entre pedido e sentença (CPC 460), sendo defeso ao juiz decidir aquém (*citra* ou *infra petita*), fora (*extra petita*) ou além (*ultra petita*) do que foi pedido, se para isto a lei exigir a iniciativa da parte. Caso decida com algum dos vícios apontados, a sentença poderá ser corrigida por embargos de declaração, se *citra* ou *infra petita*, ou por recurso de apelação, se tiver sido proferida *extra* ou *ultra petita*. [...] Não há decisão *extra petita* quando o juiz examina

> o pedido e aplica o direito com fundamentos diversos dos fornecidos na petição inicial (*Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante*. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 405, 698).

Especificamente sobre a decisão *extra petita*, confira-se o escólio de Fredie Didier Jr.:

> Diz-se *extra petita* a decisão que (i) tem natureza diversa ou concede ao demandante coisa distinta da que foi pedida, (ii) leva em consideração fundamento de fato não suscitado por qualquer das partes, em lugar daqueles que foram efetivamente suscitados, ou (iii) atinge sujeito que não faz parte da relação jurídica processual. [...] Pode-se afirmar, portanto, que aqui o magistrado inventa, dispondo sobre (i) uma espécie de provimento ou uma solução não pretendidos pelo demandante, (ii) um fato não alegado nos autos ou (iii) um sujeito que não participa do processo (*Curso de direito processual civil*. 6. ed. Salvador: JusPodvm, 2011. v. 2, p. 317-318).

Em que pese não constar no relatório da sentença, ao compulsar os autos, através da própria documentação acostada pelas apelantes, verifica-se que a apelada apresentou embargos do devedor, distribuídos por apenso a esta execução (f. 213/225).

Através dos embargos de devedor, a apelada alegou a existência de vícios de consentimentos, maculando a contratação, pedindo, expressamente, a anulação do contrato firmado entre as partes. Confira-se (f. 225):

> e) sejam os presentes embargos recebidos e ao final julgado procedentes, a fim de que seja anulado o contrato celebrado entre as partes, e, por consequência, declarar a nulidade do título executivo extrajudicial objeto do pedido, visto a existência de vícios que maculam o consentimento (*dolo, erro* e *descumprimento da boa fé objetiva*) com a anulação de todo o contrato, ou somente das cláusulas abusivas, de acordo com as regras do Código de Defesa do Consumidor; [...].

Ante o exposto, rejeito a preliminar de nulidade da sentença.

II - Prejudicial de mérito.

Decadência.

As apelantes entendem que a apelada decaiu do seu direito de pedir a anulação, nos termos do disposto no inciso II do art. 178 do CC, devendo-se considerar como termo *a quo* a data da celebração do contrato (24.04.2008).

A respeito da decadência, eis o entendimento do autorizado Carlos Roberto Gonçalves:

> [...] decadência é a perda do direito potestativo pela inércia do seu titular no período determinado em lei. Seu objeto são direitos potestativos de qualquer espécie, disponíveis ou indisponíveis, direitos que conferem ao respectivo titular o poder de influir ou determinar mudanças na esfera jurídica de outrem, por ato unilateral, sem que haja dever correspondente, apenas uma sujeição (*Direito civil brasileiro*, 7.ed, p. 491).

Após detido exame do caderno processual, concluo que não houve decadência do direito de se anular o contrato de prestação de serviços advocatícios firmado entre as partes.

A anulabilidade do contrato funda-se na ocorrência de dolo das advogadas e erro por parte da contratante.

Contudo, a despeito de ter sido firmado, em 24.08.2008, há que se considerar a peculiaridade existente no caso *sub judice*, em que a apelada somente teve conhecimento da onerosidade excessiva do contrato por ocasião do recebimento do benefício previdenciário.

Confiram-se os termos do contrato:

> Cláusula segunda - Em pagamento pelos serviços prestados, o contratante se compromete a pagar-lhe, a título de honorários advocatícios o montante equivalente a um salário mínimo, mensalmente, durante o período compreendido entre a propositura da ação e o final do processo, considerando-se como final do processo o dia do recebimento dos respectivos atrasados ou o dia do início do pagamento do benefício previdenciário pretendido, que, não sendo coincidente, prevalece a última data, autorizando, desde, por este instrumento, a contratada a pessoalmente receber da fonte pagadora do benefício objeto da ação ou através de saque em conta corrente bancária, por alvará de levantamento ou ainda por qualquer outro meio capaz de viabilizar o pagamento do referido valor, nomeando-a, para este fim, sua bastante procuradora, podendo, em seu nome, receber ou dar quitação, abrir contas correntes bancárias, emitir cheques, receber alvará e RPV e praticar, enfim, todos os atos necessários àquele fim e execução deste mandato. A remuneração estipulada será paga por ocasião do pagamento das prestações do benefício previdenciário, vencidas e/ou vincendas, atualizando-se na época, o valor dos honorários acima fixados.
> [...]
> Cláusula quinta - O total dos honorários poderá ser exigido imediatamente, se houver composição amigável realizada por qualquer das partes litigantes, ou no caso do não prosseguimento da ação por qualquer circunstância não determinada pela advogada contratada ou, ainda, se lhe for cassado o mandato sem culpa (f. 10/11).

A redação das cláusulas acima dificulta a compreensão da contratante em relação ao real valor devido às contratadas a título de honorários advocatícios, principalmente levando-se em consideração tratar-se de pessoa simples, tendo ela conhecimento da onerosidade excessiva apenas por ocasião do deferimento do benefício, vindo a constatar que nada receberia a tal título, uma vez que a integralidade do valor seria revertida para pagamento dos honorários advocatícios *quota litis*, à razão de um salário mínimo por mês, durante todo o desenrolar da demanda.

Conforme muito bem pontuado na sentença,

> os valores fixados contratualmente para a contraprestação por parte do cliente/consumidor são abusivos e colocam este em desvantagem exagerada em relação ao advogado/fornecedor, pois, embora não o diga expressamente, consigna que 100% (cem por cento) dos valores atrasados, devidos enquanto durar o processo, serão devidos ao contratado, o que não se pode admitir (f. 170-v.).

Importante ressaltar que esta 17ª Câmara Cível, através da relatoria do eminente Desembargador Leite Praça, já se manifestou sobre essa questão em duas oportunidades, ao analisar contratos de honorários advocatícios idênticos ao do caso ora em apreço:

> Apelação cível. Ação anulatória de contrato. Ilegitimidade passiva. Litisconsórcio passivo necessário. Formação. Não cabimento. Litispendência. Rejeição. Sentença *extra petita*. Não ocorrência. Decadência. Rejeição. CDC. Inaplicabilidade. Contrato de prestação de serviços advocatícios. Remuneração. Cláusula abusiva. Dolo. Princípio boa-fé. Limitação. Necessidade. Sucumbência mínima.
> [...]
> A sentença deve guardar intrínseca relação com a demanda que lhe deu causa. Não decidindo causa diversa da que foi proposta, tampouco concedendo coisa distinta da que foi pedida, a sentença não pode ser considerada *extra petita*.
> Rejeita-se a prejudicial de decadência quando os efeitos da cláusula do contrato celebrado entre as partes perduraram para momento posterior à sua assinatura, uma vez que apenas quando do encerramento da ação judicial a contratante cientificou-se da obrigação pecuniária a que se obrigara.
> Inaplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de prestação de serviços advocatícios.
> Nos termos dos arts. 113 e 422 do Código Civil, os negócios jurídicos devem ser pautados pelo princípio da boa-fé.
> Mostra-se abusiva a cláusula contratual redigida de maneira a dificultar sua compreensão, impossibilitando ao contratante, pessoa humilde, cientificar-se, no momento da assinatura, da extensão da obrigação assumida, devendo ser anulada, nos termos do art. 171, II, por vício resultante de erro ou dolo.
> Tendo o autor sucumbido de parte mínima de seus pedidos, aplica-se a norma inserta no parágrafo único do art. 21 do CPC (TJMG - Apelação Cível 1.0710.12.000072-8/001, Rel. Des. Leite Praça, 17ª Câmara Cível, j. em 26.11.2015, p. em 10.12.2015).

Com tais razões de decidir, rejeito a prejudicial de mérito.

III - Mérito.

Inicialmente, cumpre asseverar que, a nosso aviso, não se aplica o Código de Defesa do Consumidor às ações que envolvam contrato de prestação de serviços advocatícios, mas, sim, o Código Civil e o próprio Estatuto da OAB (Lei nº 8.906/94).

Conforme salientou o Ministro Aldir Passarinho Júnior, no julgamento do REsp nº 539.077/MS,

> inaplicável à espécie o Código de Defesa do Consumidor, eis que as relações contratuais entre cliente e advogado são regidas por lei própria - o Estatuto da OAB - aprovado pela Lei n. 8.906/94, consoante a orientação jurisprudencial da 4ª Turma, *in verbis*: 'De efeito, a legislação contém princípios éticos específicos, contendo direitos e obrigações próprias do exercício da advocacia, o que faz reger as relações jurídicas exclusivamente pelo ordenamento legal especial' (STJ, REsp. 539077/MS, Rel. Ministro ALDIR Passarinho Júnior, Quarta Turma, j. em 26.04.2005, *DJ* de 30.05.2005, p. 383).

Nesse sentido, veja-se a jurisprudência do STJ:

> Civil e processual civil. Contrato de prestação de serviços advocatícios. Foro de eleição. Possibilidade. Precedentes. Exceção de competência. Efeito suspensivo. Decisão definitiva do tribunal de origem. Precedentes. Recurso especial não conhecido. - 1 - As relações contratuais entre clientes e advogados são regidas pelo Estatuto da OAB, aprovado pela Lei n. 8.906/94, a elas não se aplicando o Código de Defesa do Consumidor. Precedentes (REsp. 539077/MS, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, j. em 26.04.2005, *DJ* de 30.05.2005, p. 383; REsp 914105/GO, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, Quarta Turma, j. em 09.09.2008, *DJe* de 22.09.2008). 2 - O Superior Tribunal de Justiça entende que a exceção de competência suspende o curso do processo até a decisão definitiva na origem, subsistindo, somente, o efeito devolutivo ao recurso especial. 3 - Recurso Especial não conhecido (STJ - REsp 1134889/PE, Quarta Turma, Ministro Honildo Amaral de Mello Castro, *DJe* de 08.04.2010).

Na hipótese dos autos, após detida análise do caderno processual, afere-se que a pretensão deduzida no feito executivo diz respeito ao pagamento da quantia de R$7.140,26, referente à obrigação contraída pela executada, no contrato de prestação de serviços advocatícios.

As exequentes consignam que, nos termos do contrato celebrado entre as partes, é devida a integralidade dos honorários pactuados, uma vez que atuaram até o fim da lide. Afirmam que a cassação do mandato, ocorrida de forma injustificada, deu-se após a procedência do pedido, quando o processo já estava maduro para cumprimento da sentença.

Permito-me, mais uma vez, a transcrever os dispositivos contratuais que fundamentam a pretensão executiva:

> Cláusula segunda - Em pagamento pelos serviços prestados, o contratante se compromete a pagar-lhe, a título de honorários advocatícios, o montante equivalente a um salário mínimo, mensalmente, durante o período compreendido entre a propositura da ação e o final do processo, considerando-se como final do processo o dia do recebimento dos respectivos atrasados ou o dia do início do pagamento do benefício previdenciário pretendido, que, não sendo coincidente, prevalece a última data, autorizando, desde, por este instrumento, a contratada a pessoalmente receber da fonte pagadora do benefício objeto da ação ou através de saque em conta corrente bancária, por alvará de levantamento ou ainda por qualquer outro meio capaz de viabilizar o pagamento do referido valor, nomeando-a, para este fim, sua bastante procuradora, podendo, em seu nome, receber ou dar quitação, abrir contas-correntes bancárias, emitir cheques, receber alvará e RPV e praticar, enfim, todos os atos necessários àquele fim e execução deste mandato. A remuneração estipulada será paga por ocasião do pagamento das prestações do benefício previdenciário, vencidas e/ou vincendas, atualizando-se na época, o valor dos honorários acima fixados.
> [...]
> Cláusula quinta - O total dos honorários poderá ser exigido imediatamente, se houver composição amigável realizada por qualquer das partes litigantes, ou no caso do não prosseguimento da ação por qualquer circunstância não determinada pela advogada contratada ou, ainda, se lhe for cassado o mandato sem culpa (f. 10/11).

A partir da leitura da cláusula segunda, verifica-se que foi pactuado entre as partes o pagamento de honorários *quota litis*, ou seja, somente devidos se houvesse êxito na demanda à razão de um salário mínimo mensal, durante o tempo que perdurasse a demanda.

É possível observar, outrossim, que a cláusula quinta é clara em destacar que, ocorrendo a cassação do mandato, será devido, pela contratante, o valor integral dos honorários.

Contudo, a nosso aviso, a referida cláusula contratual revela-se abusiva e contrária aos preceitos constantes dos arts. 113, 421 e 422, todos do CCB/02. Assim, em observância aos princípios da boa-fé contratual e a fim de se manter o equilíbrio contratual entre as partes, havendo revogação do mandato durante o curso do processo, os honorários advocatícios deverão ser proporcionais aos serviços prestados.

Ademais, mister se faz destacar que, nos termos do art. 38 do Código de Ética e Disciplina da OAB, na hipótese de adoção da cláusula *quota litis* na fixação dos honorários advocatícios, estes não podem ultrapassar as vantagens advindas ao cliente.

Veja-se:

> Art. 38. Na hipótese da adoção de cláusula *quota litis*, os honorários devem ser necessariamente representados por pecúnia e, quando acrescidos dos de honorários da sucumbência, não podem ser superiores às vantagens advindas em favor do constituinte ou do cliente.

Também nos termos do art. 34 do Estatuto da OAB (Lei nº 8.906/04), constitui infração disciplinar "locupletar-se, por qualquer forma, à custa do cliente ou da parte adversa, por si ou interposta pessoa."

Ora, não é razoável impor à contratante, na hipótese de rescisão antecipada do contrato de prestação de serviços advocatícios, o pagamento integral dos honorários, como se os serviços houvessem sido prestados até o final da ação, com o recebimento do benefício e os atrasados. Principalmente no caso em questão, em que, da forma como contratado, as exequentes receberiam a integralidade dos valores que a executada iria receber.

Assim, como a revogação dos poderes outorgados pela executada às exequentes deu-se antes do recebimento dos valores, não houve o cumprimento integral dos serviços contratados.

Sobre o tema, confiram-se os seguintes acórdãos:

> Ação de cobrança de honorários advocatícios. Revogação do mandato pela outorgante antes do término do contrato. Devidos os honorários proporcionais aos serviços prestados. Valor da condenação fixado de forma razoável. Sentença mantida. - Tendo as partes firmado contrato de mandato cujo objeto era a prestação de serviços advocatícios, e tendo a parte outorgante revogado o mandato antes do término do referido contrato, é devido ao advogado o recebimento dos honorários advocatícios contratados proporcionalmente aos serviços prestados, nos termos do art. 22 da Lei 8.906/94. Não tendo no caso dos autos como aferir a proporcionalidade entre os serviços prestados pelo autor à ré até a revogação do mandato conferido àquele por esta, e os serviços que seriam prestados até o fim do referido contrato, entendo razoável a aferição dos valores devidos ao autor com base nas alíneas do parágrafo 3º do art. 20 do CPC. O magistrado *a quo*, ao fixar o valor da condenação objeto deste recurso, sopesou adequadamente o trabalho prestado pelo autor e as despesas obtidas pela ré, pelo que não merece reforma a sentença vergastada (TJMG, AC 1.0145.04.180090-8/001, Relator Des. D. Viçoso Rodrigues, j. em 06.04.2006).

> Embargos de devedor. Contrato de honorários. Título executivo extrajudicial. Cláusula de remuneração *quota litis*. Contrato de risco. Percentual sobre o proveito econômico auferido pelo cliente. Revogação do mandato. Execução. Ausência de liquidez, certeza e exigibilidade do título. Preliminares. Cerceamento de defesa. Ausência de prejuízo. Defeito na representação. Regularização. Ausência de qualificação da parte na inicial. [...] A pretensão de cobrança de honorários advocatícios em face da revogação do mandato quando aqueles foram pactuados em percentual sobre o proveito econômico da demanda não poderá ser aviada pela execução do contrato de honorários visto que neste caso perde-se a liquidez, certeza e exigibilidade do título. Em tese, tal pretensão haverá de ser aviada através de arbitramento de honorários, os quais serão fixados proporcionalmente à sua atuação no feito, ou seja, de forma equânime com o seu trabalho e sucesso nas instâncias judiciais. Preliminares rejeitadas e recurso não provido (TJMG, AC 1.0363.06.025498-6/001, Relator Des. Cabral da Silva, j. em 02.12.2009)

É importante consignar que, conforme bem destacou o douto Magistrado de primeira instância, "é válido o contrato de honorários advocatícios sob a cláusula *quota litis*, porém, essa cota a ser destinada ao causídico não pode superar o benefício alcançado em favor do cliente, titular do direito reconhecido judicialmente".

Ressalte-se que, conforme se pode constatar do teor da sentença proferida nos autos da ação de benefício previdenciário (f. 65), o INSS foi condenado a conceder à executada o benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, a partir da citação. Ou seja, a integralidade dos valores devidos a ela, até o final do processo, seria vertida em favor das exequentes.

Oportuno, aliás, se faz destacar a existência de um Termo de Ajustamento de Conduta celebrado pela primeira apelante com o Ministério Público de Minas Gerais, conforme informado pela embargada em seus embargos de declaração (f. 223/224).

Teria a primeira apelante confessado que efetuara contratos advocatícios com pessoas idosas e incapazes, na comarca de João Pinheiro, com a finalidade de pleitear benefícios previdenciários, estipulando honorários advocatícios de forma abusiva e desproporcionais. Naquela oportunidade, teria se comprometido através do citado TAC a restituir as quantias financeiras que excedessem a 45% dos valores disponibilizados pelo INSS aos seus clientes.

Portanto, a meu ver, mostra-se patente a existência de abusividade na cláusula contratual que estipula os honorários advocatícios de um salário mínimo por mês

durante o desenrolar do processo, demonstrando a total ausência de boa-fé contratual por parte das contratadas, além de dolo e ofensa ao Código de Ética e Disciplina da OAB.

Lado outro, em que pese a abusividade da cláusula *quota litis* no contrato objeto desta execução, certo é que as apelantes prestaram serviços advocatícios à apelada, até a prolação da sentença, devendo ser remuneradas pelo trabalho realizado.

Nessa linha de raciocínio, remetendo-me aos precedentes desta 17ª Câmara Cível, ao julgar ações que versavam sobre contratos de prestação de serviços advocatícios idênticos ao destes autos, mostra-se justo e proporcional que o trabalho realizado pelas apelantes seja remunerado, mesmo anulando-se o contrato por dolo destas e erro da apelada. Assim, reduzo o valor dos honorários objeto da execução a 30% sobre o valor do benefício recebido pela apelada, desde a citação até a data da revogação do mandato.

Confira-se trecho do voto proferido na Apelação Cível nº 1.0710.12.000072-8/001, em que atuei como vogal, acompanhando, na íntegra, o voto de relatoria do eminente Desembargador Leite Praça:

> [...]
> Assim sendo, tenho que a anulação da cláusula segunda, com a fixação dos honorários em 30% sobre a remuneração, mostra-se justa e condizente com o trabalho realizado, além de respeitar as normas e princípio legais.
> Nesse sentido:
> 'Direito civil. Contrato de honorários *quota litis*. Remuneração *ad exitum* fixada em 50% sobre o benefício econômico. Lesão. - 1. A abertura da instância especial alegada não enseja ofensa a Circulares, Resoluções, Portarias, Súmulas ou dispositivos inseridos em Regimentos Internos, por não se enquadrarem no conceito de lei federal previsto no art. 105, III, *a*, da Constituição Federal. Assim, não se pode apreciar recurso especial fundamentado na violação do Código de Ética e Disciplina da OAB. 2. O CDC não se aplica à regulação de contratos de serviços advocatícios. Precedentes. 3. Consubstancia lesão a desproporção existente entre as prestações de um contrato no momento da realização do negócio, havendo para uma das partes um aproveitamento indevido decorrente da situação de inferioridade da outra parte. 4. O instituto da lesão é passível de reconhecimento também em contratos aleatórios, na hipótese em que, ao se valorarem os riscos, estes forem inexpressivos para uma das partes, em contraposição àqueles suportados pela outra, havendo exploração da situação de inferioridade de um contratante. 5. Ocorre lesão na hipótese em que um advogado, valendo-se de situação de desespero da parte, firma contrato *quota litis* no qual fixa sua remuneração *ad exitum* em 50% do benefício econômico gerado pela causa. 6. Recurso especial conhecido e provido, revisando-se a cláusula contratual que fixou os honorários advocatícios para o fim de reduzi-los ao patamar de 30% da condenação obtida' (REsp 1155200/DF, Rel. Ministro Massami Uyeda, Rel.ª p/ o Acórdão Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, j. em 22.02.2011, *DJe* de 02.03.2011). [...].

A presente execução deverá prosseguir, portanto, não nos termos pleiteados, mas nos limites ora delineados, visto que "quem pede o mais, pede o menos".

Com tais razões de decidir, rejeito a preliminar de nulidade da sentença, a prejudicial de decadência e, no mérito, dou parcial provimento ao recurso, anulando as cláusulas segunda e quinta do contrato, determinando o prosseguimento da execução no valor correspondente a 30% do montante recebido pela executada, nos autos da ação de cobrança de benefício previdenciário, processo nº 0701.08.016836-6, desde 01.10.2008 (f. 82) até a data da revogação do mandato (16.11.11 - f. 108), corrigido pelos índices da Corregedoria-Geral de Justiça desde a data do recebimento, acrescido de juros de mora de 1%, desde a citação.

Tendo em vista a sucumbência mínima da executada, as exequentes deverão arcar com a integralidade das custas processuais e honorários advocatícios, nos termos do art. 21 do CPC/73.

Custas recursais, pelas apelantes.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES LUCIANO PINTO e LEITE PRAÇA.

Súmula - REJEITADAS A PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA E A PREJUDICIAL DE DECADÊNCIA. NO MÉRITO, RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

...

Ação de locupletamento - Sustação de cheques - Extravio e falsificação de assinatura - Fraude - Defesa oponível *erga omnes* - Art. 51 do Dec. 2.044/1908 - Ausência de requisito essencial - Descaracterização do título de crédito - Obrigação inexigível

Ementa: Apelação cível. Ação de locupletamento ilícito. Cheque extraviado. Boletim de ocorrência. Sustação dos cheques pelo correntista. Inexigibilidade do título. Improcedência da ação.

- Em ação de locupletamento ilícito, não é necessária a demonstração da *causa debendi* do título. Embora prescrita a execução, o cheque não deixa de ser título cambiariforme, mas apenas perde a sua força executiva.

- Demonstrado que o cheque, objeto da ação de locupletamento ilícito, foi emitido por terceiro que falsificou a assinatura do emitente, a improcedência da presente ação é medida que se impõe, pois, inexigível a obrigação representada pelo cheque *sub judice*.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0620.14.002466-7/001 - Comarca de São Gonçalo do Sapucaí - Apelante: Posto do Moinho II Ltda. - Apelado: Anderson Luis da Silva - Relatora: DES.ª SHIRLEY FENZI BERTÃO

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 11ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 24 de fevereiro de 2016. - *Shirley Fenzi Bertão* - Relatora.

Notas taquigráficas

DES.ª SHIRLEY FENZI BERTÃO - Trata-se de recurso de apelação interposto por Posto do Moinho II Ltda., contra a r. sentença de f. 50/51, proferida pelo MM. Juiz da 2ª Vara Cível da Comarca de São Gonçalo do Sapucaí, que, nos autos da ação ordinária de locupletamento ilícito movida em face de Anderson Luiz da Silva, julgou improcedente o pedido inicial e condenou o autor ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da dívida alegada.

Em suas razões recursais de f. 53/61, o apelante sustenta, em suma, que, ao contrário do entendimento esposado pelo Magistrado singular, na ação de locupletamento ilícito, é desnecessária a discussão da *causa debendi*. Sustenta que não pode ser "prejudicado por ter recebido folhas de cheques devolvidas sem fundos emitidas pelo apelado, que, na data da relação comercial, não continham nenhuma oposição quanto ao cancelamento/oposição por conta de extravio". Assim, pede a reforma da sentença, julgando-se procedente o pedido contido na exordial.

Preparo à f. 62.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Conheço do recurso, presentes os pressupostos intrínsecos e extrínsecos de sua admissibilidade.

Segundo o disposto no art. 61 da Lei nº 7.357/85, cabe o ajuizamento de ação de locupletamento ilícito para que o credor do cheque emitido e não pago possa receber do emitente e demais obrigados a dívida nele apresentada. Confira-se:

> Art. 61. A ação de enriquecimento contra o emitente ou outros obrigados, que se locupletaram injustamente com o não pagamento do cheque, prescreve em 2 (dois) anos, contados do dia em que consumar a prescrição prevista no art. 59 e seu parágrafo desta Lei.

É cediço, outrossim, que na referida demanda é despicienda qualquer discussão acerca da *causa debendi*, bem como a tentativa de desconstituir a dívida por meio de alegações acerca de possível vício na constituição do crédito, porquanto o título em questão mantém sua natureza cambial.

Dessa forma, conclui-se que, para o ajuizamento da presente ação, exige-se tão somente a prova escrita da obrigação inadimplida, constituída pelo cheque, já sem eficácia de título executivo, que demonstra o direito ao recebimento do valor ali escrito e o inadimplemento da obrigação cambial, dispensando, como já dito, a exposição da *causa debendi* do título de crédito que a fundamenta.

Na hipótese em análise, observo que o cheque juntado pelo apelante demonstra, em princípio, a existência do débito, porquanto identifica o credor, o devedor, o *quantum debeatur*, a data do pagamento, a praça e a promessa de cumprimento da obrigação de pagar.

Impende frisar que, ante a autonomia e literalidade dos títulos de crédito, como é o caso do cheque, cabe ao réu o ônus da prova quanto à impossibilidade da respectiva execução.

Nesse sentido, preleciona Humberto Theodoro Júnior:

> Diante da literalidade e autonomia do cheque, o portador nada tem que provar a respeito de sua origem. Ao devedor é que, suscitada a discussão do negócio subjacente, cumpre o encargo de provar que o título não tem causa ou que sua causa é ilegítima, devendo, outrossim, fazê-lo por meio de prova robusta, cabal e convincente, porquanto ainda na dúvida, o que prevalece é a presunção legal de legitimidade do título cambiário. (*Títulos de crédito e outros títulos executivos*: doutrina e jurisprudência. São Paulo: Saraiva. 1988, p.137.)

Assim, constituindo-se o cheque em ordem de pagamento à vista, nos termos do art. 32, *caput* e parágrafo único, da Lei 7.357/85, de acentuadas literalidade, liquidez e certeza, a desconstituição do título só é possível se comprovada, de forma robusta e cabal, sua inexigibilidade, ônus que incumbe ao suposto devedor, por se tratar de fato extintivo do direito do credor.

In casu, o réu alega que os cheques que instruíram a presente ação foram emitidos mediante fraude, pois, em 15.01.2013, teve talonário de cheques extraviado, o que ensejou a elaboração do boletim de ocorrência e a sustação pelo motivo 28.

Dessa forma, mister concluir que os cheques *sub judice* não foram, de fato, emitidos pelo réu, o que é, inclusive, perceptível quando comparada a assinatura aposta no título e aquela constante da procuração de f. 30 outorgada pelo apelado.

Trata-se, pois, de título obtido mediante fraude, pois emitido por pessoa diversa da que figura como emitente - no caso, o réu, Anderson Luiz da Silva - em decorrência do extravio de talonário ocorrido em janeiro de 2013.

Assim, inexigível a obrigação dele constante, não podendo embasar a presente ação ordinária de locupletamento ilícito, ainda que o autor defenda ser terceiro de boa-fé, pois, diante da comprovação dos fatos alegados pelo ora apelado - extravio e falsificação do cheque -, os princípios da autonomia e literalidade perdem aplicação, uma vez que o cheque não foi preenchido pelo réu, descaracterizando-o como título de crédito.

A forma fraudulenta como o cheque foi emitido vicia-lhe a criação e é oponível *erga omnes*, incluído terceiro de boa-fé, por se tratar de forma de defesa permitida pela legislação (art. 51 do Decreto nº 2.044/1908), que visa a desconstituir validade do título.

Dessa forma, desincumbindo-se o réu do ônus probatório, pois conseguiu demonstrar que o cheque, objeto da presente ação, não foi por ele emitido, mas por terceiro que, em razão do extravio de talonário ocorrido em janeiro de 2013, falsificou a assinatura, a improcedência da ação ordinária de locupletamento ilícito é medida que se impõe.

Nesse sentido, já teve oportunidade de decidir este egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais:

> Apelação. Despesas processuais e honorários advocatícios de sucumbência. Falta de interesse recursal e deserção. Assistência judiciária concedida à parte, e não ao advogado. Benefício individual. Deserção. Não conhecimento. Embargos à execução. Cheque. Assinatura falsa. Descaracterização. [...] Não se pode exigir o pagamento do cheque com assinatura falsa, restando descaracterizado como tal, nos termos dos arts. 1º e 2º da Lei nº 7.357/85. (TJMG, 18ª Câmara Cível, Apelação Cível nº 1.0707.09.185617-9/001, Rel. Des. Mota e Silva, publicado em: 20.01.2012.)
>
> Embargos à execução. Cheque. Assinatura. Falsificação. Título executivo. Descaracterização. - Os requisitos da certeza, liquidez e exigibilidade devem estar ínsitos no título exequendo, sob pena de nulidade da execução, não se prestando a embasá-la o cheque com assinatura que se comprovou ser falsa. Recurso não provido. (TJMG, 10ª Câmara Cível, Apelação Cível nº 1.0024.06.245917-7/001, Rel. Des. Cabral da Silva, publicado em: 18.09.2009.)
>
> Execução. Embargos. Cheque. Assinatura. Falsificação. Título executivo. Descaracterização. Sucumbência. Honorários. Fixação. Critérios. - Os requisitos da certeza, liquidez e exigibilidade devem estar ínsitos no título exequendo, sob pena de nulidade da execução, não se prestando a embasá-la o cheque com assinatura que se comprovou ser falsa. Na fixação dos honorários sucumbenciais nos embargos do devedor, deve o juiz adotar apreciação equitativa, observando as peculiaridades do caso concreto, de forma a não estabelecer valor aviltante ou inadequado ao trabalho realizado. Inteligência do § 4º e alíneas do § 3º do art. 20 do Código de Processo Civil. (TJMG, 16ª Câmara Cível, Apelação Cível nº 1.0878.03.001575-3/001, Rel. Des. José Amâncio, publicado em: 13.03.2006.)

Assim, restando devidamente demonstrado que os cheques não foram emitidos pelo apelado, como exige o inciso VI do art. 1º da Lei do Cheque (Lei nº 7.357/85), resta descaracterizada a sua condição de título crédito, não podendo produzir efeito por faltar-lhe requisito essencial, qual seja a certeza do título, haja vista a controvérsia sobre sua existência.

Pelo exposto, nego provimento ao recurso, mantendo a r. sentença, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Custas recursais, pelo apelante.

Votaram de acordo com a Relatora os DESEMBARGADORES MARCOS LINCOLN e ALEXANDRE SANTIAGO.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Acidente de trabalho - Indenização - Defensivos agrícolas - Manejo - Organofosforado - Intoxicação - AVC hemorrágico - Morte do empregado - EPI - Uso incompleto - Ausência de cuidado - Teoria do risco profissional - Aplicação - Responsabilidade civil - Dever de indenizar

Ementa: Apelação. Acidente de trabalho. Intoxicação por defensivos agrícolas. Morte do empregado. Dano moral. Valor arbitrado. Fundamentação *per relationem*.

- Demonstrada a conduta do empregador que submete o empregado ao manejo de defensivos agrícolas sem os devidos cuidados, o dano caracterizado pelo óbito do empregado em decorrência da intoxicação e o nexo causal entre os dois primeiros elementos, demonstrada está a responsabilidade civil e o dever de indenizar.

- Nula é a decisão não fundamentada. A brevidade não significa ausência de fundamentação. Consoante entendimento majoritário exposto pelo Min. Raul Araújo em Recurso Especial 1206805, é admitida a fundamentação *per relationem*, isto é, utilizando da motivação de ato judicial anterior.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0327.02.002835-0/001 - Comarca de ITambacuri - 1º Apelante: Renato Coutinho Frossard, Maria Coutinho Frossard, Roberto Coutinho Frossard, Rogério Frossard, Sandra Frossard, Tereza Cristina Frossard, Alexandre Frossard, Frossard e Filhos Agropecuária Ltda. e outros, Flávio Frossard - 2os Apelantes: Iracema Dias da Silva, José Roberto Dias de Souza, Paulo Sérgio Dias de Souza e outros, Antônio Carlos Dias de Souza, Fabiana Dias de Souza, Rosa Dias de Souza - Apelado: Paulo Sérgio Dias de Souza e outros, José Roberto Dias de Souza, Iracema Dias da Silva, Fabiana Dias de Souza, Antônio Carlos Dias de Souza, Rosa Dias de Souza, Sandra Frossard, Rogério Frossard, Roberto Coutinho Frossard, Renato Coutinho Frossard, Tereza Cristina Frossard, Frossard e Filhos Agropecuária Ltda. e outros, Flávio Frossard, Alexandre Frossard, Maria Coutinho Frossard - Relator: DES. PEDRO ALEIXO

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 16ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais,

na conformidade da ata dos julgamentos, em NEGAR PROVIMENTO AOS RECURSOS.

Belo Horizonte, 24 de fevereiro de 2016. - *Pedro Aleixo* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. PEDRO ALEIXO - Cuida-se de dois recursos de apelação, o primeiro interposto por Frossard e Filhos Agropecuária Ltda. e outro, enquanto o segundo por Ana Rodrigues de Souza e outros, em face da r. sentença de f. 454/460, proferida pela MM. Juíza de Direito substituta, em cooperação na Comarca de Itambacuri/MG, que, nos autos da ação ordinária de indenização civil, assim decidiu:

> Ante o exposto, rejeito as preliminares e resolvo o mérito da demanda, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil. Em consequência, julgo improcedentes os pedidos com relação aos réus Maria Coutinho Frossard, Rogério Frossard, Flávio Frossard, Renato Coutinho Frossard, Roberto Coutinho Frossard, Sandra Frossard e Tereza Cristina Frossard. Condeno os autores ao pagamento dos honorários advocatícios, que arbitro em R$800,00 (oitocentos reais), com correção monetária pelos índices da Corregedoria Geral de Justiça e juros de mora de 1% ao mês, a partir da data desta sentença, até o efetivo pagamento, suspensa a exigibilidade, na forma do art. 12 da Lei 1.060/50, uma vez que litigam sob o pálio da Justiça Gratuita.
>
> Quanto aos réus Frossard e Filhos Agropecuária Ltda. e Alexandre Frossard, julgo parcialmente procedentes os pedidos, para condená-los, solidariamente: a) ao pagamento de indenização por danos materiais, representados por uma pensão mensal devida à autora Fabiana Dias de Souza, que fixo no valor equivalente a 2/3 do salário mínimo, a partir do evento danoso, até a data em que a beneficiária completar 25 anos de idade, reduzida, a partir daí, para o percentual de 1/3, até a data em que o *de cujus* completaria 65 anos, e aos sucessores da autora Ana Rodrigues de Souza, habilitados neste processo, que fixo no valor correspondente a 1/3 do salário mínimo, a partir do evento danoso, até a data do falecimento da beneficiária (08.02.2010); b) ao pagamento de indenização por danos morais, no valor de R$72.400,00 (setenta e dois mil e quatrocentos reais), a ser partilhado igualmente entre os autores, com correção monetária pelos índices da Corregedoria Geral de Justiça, a partir da data do arbitramento, e juros de mora de 1% ao mês, devidos a partir do evento danoso, até o efetivo pagamento. Os sucessores habilitados neste processo receberão, em partes iguais, a quota parte devida à autora Ana Rodrigues de Souza; c) a constituir capital apto à garantia do cumprimento da obrigação imposta; d) e ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, que arbitro em 10% sobre o valor da indenização, fixada a título de danos morais, e sobre o valor de doze prestações da pensão mensal fixada a título de danos materiais, após a incidência de correção monetária e juros de mora.

A primeira parte apelante, em suas razões recursais de f. 461/489, sustenta que a as pretensões autorais devem ser julgadas improcedentes, uma vez que a presente ação somente seria cabível em caso de dolo ou culpa do réu, conforme cita a Súmula 229 do STF.

Alegam que os autores não provaram o sofrimento de qualquer espécie de dano com culpa grave da primeira parte apelante. Afirmam que, havendo culpa, esta não decorreu do comportamento do recorrente, mas na conduta do próprio suposto sinistrado.

Argui a impossibilidade de se imputar qualquer falta à parte recorrente a caracterizar dolo ou culpa, razão pela qual requer a improcedência da presente demanda.

Em atenção ao princípio da eventualidade, no caso de condenação no pagamento de indenização aos autores, pugna pela avaliação da extensão do dano sofrido, sob pena de enriquecimento sem causa e locupletamento.

Sendo reconhecida qualquer culpabilidade atribuível à primeira parte recorrente, defende o reconhecimento de culpa preponderante e concorrente de Antônio Dias de Souza, suposto sinistrado.

Preparo à f. 430.

O segundo recurso de apelação, juntado às f. 502/507, em síntese, pugna pela majoração do *quantum* indenizatório ao patamar de 500 (quinhentos) salários mínimos.

Sem preparo, uma vez que os autores são beneficiários da justiça gratuita (f. 55).

Foram apresentadas contrarrazões recursais às f. 523/524, sendo estas, no entanto, manifestadamente intempestivas.

É o relatório.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço dos recursos.

A princípio, cumpre ressaltar que o presente feito fora objeto de conflito de competência entre a Justiça Comum e a Justiça do Trabalho, tendo o colendo STJ declarado a competência daquela para o julgamento da lide (f. 309).

Cinge-se a controvérsia em torno do cabimento de indenização no presente caso bem como da estipulação do *quantum* indenizatório.

Após minucioso exame dos autos, claros restam, conforme as provas apresentadas, a caracterização da responsabilidade dos réus condenados e o consequente dever de indenizar, demonstrados os pressupostos condutores.

Os réus confessam o uso de defensivos agrícolas pela vítima, tendo uma das testemunhas arroladas afirmado que, em menos de 24 horas do manuseio dos agentes químicos por Antônio, este teria ido a óbito em decorrência da intoxicação. Conforme se percebe pelo depoimento de f. 427/428:

> [...] Antônio trabalhou com Tordon na fazenda para matar assapeixe durante o dia, à noite adoeceu e não durou 24h. Alexandre Frossard mandou Antônio aplicar Tordon [...]. O depoente já viu Alexandre dar máscara para Antônio usar durante a aplicação de Tordon, mas não luva ou avental ou outra roupa [...]. A embalagem de Tordon indica que se trata de veneno, o depoente já viu, tem escrito 'Cuidado, veneno!' [...].

Corrobora, ainda, a certidão de óbito de f. 30, a qual assinala como *causa mortis* da vítima: "a) A.V.C. hemorrágico - b) Intoxicação por organofosforado".

À f. 31, tem-se a declaração de óbito da vítima, atestando claramente que a doença ou estado mórbido que causou diretamente a morte foi o AVC hemorrágico, enquanto o estado mórbido que produziu o AVC foi a intoxicação por organofosforado.

Conforme resta demonstrado, Antônio Dias de Souza faleceu vítima de intoxicação por inseticida agrícola Tordon, utilizado na data que trabalhou na fazenda de propriedade dos réus, por determinação de Alexandre, ora primeiro apelante, o que basta para comprovar, juntamente com as demais provas nos autos, o nexo de causalidade entre a atividade desenvolvida pelo trabalhador e seu falecimento.

Nesse sentido, no que tange à demonstração do dano moral no presente caso, destaca-se recente julgado proferido pelo Tribunal Superior do Trabalho:

> Recurso de revista. 1. Dano moral. Acidente de trabalho. Morte do empregado. Valor arbitrado. - A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que o dano moral decorrente de acidente de trabalho dispensa prova, ou seja, é aferido pela força dos próprios fatos, quando pela sua dimensão for impossível deixar de imaginar a ocorrência do dano. Assim, basta que se comprovem os fatos, a conduta ilícita e o nexo de causalidade para que a caracterização do dano moral seja presumida, hipótese dos autos. No tocante ao valor arbitrado à indenização, verifica-se que o Regional, ao manter o *quantum* fixado na sentença (R$30.000,00 para cada filho), observou os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, porque considerados os critérios atinentes à extensão do dano, à lesividade da conduta da reclamada, ao seu grau de culpa, à situação econômica e social das partes e ao caráter pedagógico e punitivo da indenização. Ileso, portanto, o art. 5º, V e X, da Constituição Federal. Recurso de revista não conhecido. 2. Multa por embargos de declaração protelatórios. O art. 535, I e II, do CPC e a Súmula nº 297 do TST não tratam da multa decorrente da oposição de embargos de declaração protelatórios, não viabilizando o conhecimento do recurso. Recurso de revista não conhecido (RR 246-32.2013.5.09.0594 , Relatora Ministra Dora Maria da Costa, j. em 12.08.2015, 8ª Turma, data de publicação: *DEJT* 14.08.2015).

Nesse sentido, adoto os fundamentos da r. sentença como razão de decidir, pois a MM. Juíza com apreço analisou a questão:

> Tracejando os contornos da teoria do risco profissional, extrai-se que esta se empenha em salvaguardar o laborista frente às variadas formas de perigo em que este possa estar submetido, isto é, confere amparo ao risco advindo da atividade laboral.
>
> A responsabilidade objetiva, por sua vez, pode ser depreendida como a atribuição dos riscos da atividade a quem dela se beneficia e a incrementa. A teoria objetiva desvinculou a obrigação de reparação do dano sofrido pelo empregado da ideia de culpa, baseando-se no risco, ante a dificuldade da prova da culpa pelo lesado para obter a reparação.
>
> Nesse passo, a responsabilidade civil objetiva tem fulcro integral na teoria do risco profissional.

Com efeito, em que pese o disposto no art. 7º, XXXVIII, da Constituição da República, a jurisprudência predominante utiliza da interpretação sistemática para concluir ser perfeitamente aplicável a responsabilidade objetiva aos acidentes de trabalho culminados pelo exercício de atividade de risco, face ao disposto no art. 927, parágrafo único, do Código Civil e ao princípio da proteção, no que concerne à norma mais favorável ao trabalhador (*in dubio pro operario*).

A propósito:

'Recurso de revista. Dano moral e material. Indenização. Acidente de trabalho. Atividade de risco. Eletroplessão. Teoria da responsabilidade objetiva. Aplicação. - Apesar de não haver norma expressa a disciplinar a responsabilidade objetiva do empregador, entende esta Corte Superior que a regra prevista no art. 7º, XXVIII, da Constituição da República deve ser interpretada de forma sistêmica aos demais direitos fundamentais, e, a partir desta compreensão, admite a adoção da teoria do risco (art. 927, parágrafo único, do CCB), sendo, portanto, aplicável a responsabilização objetiva do empregador no âmbito das relações de trabalho para as chamadas atividades de risco. Recurso de revista conhecido por violação dos arts. 927, parágrafo único, do Código Civil, e 7º, XXVIII, da CF e parcialmente provido' (TST, RR 2102820115240081 210-28.2011.5.24.0081, Rel. Min. Alexandre de Souza Agra Belmonte, publ. *DEJT* 25.10.2013).

'Indenização por acidente do trabalho. Teoria da responsabilidade objetiva. Acidente do trabalho. Atividade de risco. Motorista de caminhão. - O Tribunal *a quo* adotou o entendimento de que a responsabilidade da reclamada, no caso - em que o reclamante, que laborava na função de motorista de caminhão e sofreu acidente de trabalho durante o exercício da sua função - é subjetiva , com fundamento nos arts. 7º, inc. XXVIII, da Constituição da República e 186 e 927, *caput* , do Código Civil, de forma que a culpa da empresa em relação ao acidente ocorrido, a ensejar o pagamento de indenização pelos danos sofridos pelo trabalhador, necessitaria, efetivamente, ter sido comprovada, premissa fática que acabou não sendo constatada na hipótese . Conforme, no entanto, tem sido reiteradamente decidido por este Tribunal Superior em tais casos, o art. 927, parágrafo único, do Código Civil de 2002, c/c o parágrafo único do art. 8º da CLT, autoriza a aplicação, no âmbito do Direito do Trabalho, da teoria da responsabilidade objetiva do empregador, nos casos de acidente de trabalho, quando as atividades exercidas pelo empregado são de risco, como é o caso do motorista profissional. Na hipótese dos autos, não há dúvida de que a atividade profissional desempenhada pelo reclamante era de risco, pois o motorista de caminhão (motorista profissional) está mais sujeito a acidentes do que o motorista comum. Precedentes desta Corte. Recurso de revista conhecido e provido para, definida a premissa de que é aplicável a este caso a responsabilidade objetiva estabelecida pelo art. 927, parágrafo único, do Código Civil, determinar o retorno dos autos à instância de origem para que examine o restante do mérito da controvérsia, como entender de direito' (TST, RR 21715201051200008 217-15.2010.5.12.0008, Rel. Min. José Roberto Freire Pimenta, publ. *DEJT* 27.09.2013).

Por outro lado, segundo o disposto no art. 21, III, da Lei 8.213/91, o acidente do trabalho, evento danoso à saúde do trabalhador que ocorre de forma repentina, equipara-se à doença proveniente de contaminação acidental do empregado no exercício de sua atividade, aqui compreendida a intoxicação ou o envenenamento.

Destarte, para a caracterização da responsabilidade civil do empregador, em caso de doença proveniente de contaminação, equiparada a acidente de trabalho, basta a

comprovação do nexo causal entre a atividade desenvolvida pela empresa e os danos causados ao trabalhador.

No caso, a despeito da ausência de contrato de trabalho formal, os réus confessaram judicialmente, em sede de contestação, que o marido e pai dos autores, Antônio Dias de Souza, prestou serviço para a sociedade empresária Frossard e Filhos Agropecuária. Confessaram mais, que a vítima trabalhou na lavoura utilizando defensivos agrícolas. Senão vejamos:

'Cumpre salientar ainda que, no tocante a João Augusto Frossard, bem como quanto à Frossard e Filhos Agropecuária, também não há que falar da existência de culpa ou dolo, uma vez que o fato ocorreu por culpa exclusiva de Antônio Dias de Souza, o qual fora orientado sobre a aplicação correta de defensivos agrícolas e tinha, à sua disposição, todos EPI's necessários para tal atividade, mas que teimosamente não os utilizava, apesar de constantes admoestações, segundo consta, por achá-los incômodos. Tal evidência será provada por robusta prova testemunhal, cujo rol juntará no momento aprazado' (f. 120/121).

Com a confissão judicial, desnecessária a prova de que Antônio Dias de Souza prestava serviço para a primeira ré, Frossard e Filhos Agropecuária Ltda., assim como a prova da utilização de defensivos agrícolas pela vítima, a teor do disposto no art. 334, II, do Código de Processo Civil.

É certo que, como regra geral, na sociedade limitada, a responsabilidade de cada sócio é restrita ao valor de suas quotas (art. 1.052 do Código Civil), razão pela qual somente os sócios da contratante, Frossard e Filhos Agropecuária Ltda., que participaram diretamente do evento danoso, responderão solidariamente pelos danos suportados pelos autores.

Depreende-se da prova testemunhal que apenas o sócio Alexandre Frossard, gerente e administrador das fazendas de propriedade da sociedade empresária Frossard e Filhos Agropecuária Ltda., participou diretamente dos fatos narrados na petição inicial. A esse respeito, cumpre transcrever o depoimento pessoal da ré Sandra Frossard:

'[...] O pai da depoente cedeu uma casa para Antônio morar com sua família porque não tinha para onde ir. Todos os que trabalhavam na fazenda tinham equipamentos de proteção adequados ao trabalho que desempenhavam. Quem tomava conta da fazenda era Alexandre, irmão da depoente. Antônio podia pegar leite no curral, embora não fosse empregado da fazenda. Não sabe se ele aplicou veneno no dia em que passou mal. O irmão da depoente entregava os equipamentos de proteção a Antônio, mas não vigiava para verificar para saber se ele estava usando-os, imaginava que sim por serem obrigatórios [...]' (f. 425).

Dessa forma, diante da ausência de responsabilidade civil dos sócios e réus Maria Coutinho Frossard, Rogério Frossard, Flávio Frossard, Renato Coutinho Frossard, Roberto Coutinho Frossard, Sandra Frossard e Tereza Cristina Frossard , por ausência de conduta e participação no evento danoso narrado na petição inicial, a improcedência dos pedidos com relação aos mesmos é medida que se impõe.

Tendo em vista o princípio da causalidade, previsto no *caput* do art. 20 do Código de Processo Civil, os autores arcarão com o pagamento dos honorários devidos aos advogados dos mencionados réus, no valor de R$800,00, que melhor se ajusta às regras do § 4º do mesmo dispositivo legal.

Quanto ao nexo de causalidade, a certidão de óbito de f. 30, que goza de presunção *juris tantum* de veracidade, por força do disposto no art. 364 do Código de Processo Civil, comprova que Antônio Dias de Souza faleceu em 03.10.1998, vítima de acidente vascular cerebral hemorrágico e intoxicação por organofosforado, ou seja, por inseticidas agrícolas.

Os réus confessaram judicialmente o uso de defensivos agrícolas pela vítima. Ademais, as testemunhas ouvidas em Juízo, sob o crivo do contraditório, afirmaram que no mesmo dia em que Antônio Dias de Souza aplicou defensivos agrícolas na fazenda de propriedade dos réus faleceu vítima de intoxicação:

'[...] Antônio trabalhou com Tordon na fazenda para matar assapeixe durante o dia, à noite adoeceu e não durou 24h. Alexandre Frossard mandou Antônio aplicar Tordon. Antônio Trabalhou sozinho, numa baixada [...] O depoente já viu Alexandre dar máscara para Antônio usar durante a aplicação de Tordon, mas não luva ou avental ou outra roupa [...] A embalagem de Tordon indica que se trata de veneno, o depoente já vu, tem escrito 'Cuidado, veneno!' [...] (f. 429/430).

'[...] Antônio trabalhava na Fazenda Boleira, da família Frossard, fazia tudo quanto é serviço, como empreiteiro, não sabe há quanto tempo. Ele roçava pasto, fazia cerca, drenava água de pastagem, batia remédio a dia. Ganhava de acordo com o tempo trabalhado. Já viu Antônio bater remédio, umas três vezes ou mais, misturava o veneno com água, colocava numa bomba carregada nas costas e aplicava com um esguicho. O veneno é perigoso. [...] Não pode dizer se Antônio usava máscara, luva ou outros equipamentos de proteção, porque o setor de trabalho do depoente era um e o dele era outro [...] no dia em que Antônio passou mal, ele trabalhou aplicando o Tordon [...]' (f. 431).

Portanto, uma vez demonstrado que Antônio Dias de Souza faleceu vítima de intoxicação pelo inseticida agrícola denominado 'Tordon', utilizado no mesmo dia em que trabalhou na fazenda de propriedade da primeira ré, por determinação do terceiro réu, tal fato basta para a comprovação do nexo de causalidade entre a atividade desenvolvida pelo trabalhador e a sua *causa mortis*.

Isso porque, conforme restou esclarecido anteriormente, o empregador, ao exigir dos seus empregados o uso de defensivos agrícolas, sabidamente tóxicos, assume o risco da sua atividade, restando caracterizada a responsabilidade objetiva, que independe de culpa, nos termos do art. 927, parágrafo único, do Código Civil. Assim, o suposto fornecimento de equipamentos de segurança para a vítima não é suficiente para excluir a sua responsabilidade.

Registro, ainda, que a alegação de culpa exclusiva da vítima no evento danoso, com o objetivo de excluir o nexo de causalidade, não merece prosperar, uma vez que a *causa mortis* foi acidente vascular cerebral hemorrágico e intoxicação por organofosforado, não guardando qualquer relação com eventual ingestão de bebida alcoólica.

Outrossim, a jurisprudência do c. Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que o filho menor de idade, no caso a autora Fabiana Dias de Souza, faz jus a uma pensão mensal pela morte do genitor, no valor equivalente a 2/3 do salário mínimo, em razão da ausência de prova segura dos seus rendimentos mensais, a partir do evento danoso até a data em que completaria 25 anos de idade, sendo que, a partir daí, a pensão deverá ser reduzida para 1/3 do salário mínimo, até a idade provável da vítima, ou seja, 65 anos. Confira-se: AgRg no REsp 139280/TO.

Com relação à pensão mensal devida à esposa da vítima, Ana Rodrigues de Souza, impende esclarecer que, em se tratando de vítima pobre, há presunção de dependência econômica entre os cônjuges. A pensão deverá ser fixada em favor dos sucessores habilitados neste processo, por se tratar de direito patrimonial, no mesmo percentual de 1/3 do salário mínimo, a partir do evento danoso até a data do falecimento da

beneficiária, fato este ocorrido no dia 08.02.2010, como se depreende da certidão de óbito de f. 362.

A Constituição da República, em seu art. 5º, V, assegura a indenização por danos morais aos que sofrerem, indevidamente, abalo moral. No entanto, por se tratar de algo imaterial ou ideal, a prova do dano moral não pode ser feita através dos meios utilizados para comprovação do dano material.

A esse respeito:

'Seria uma demasia, algo até impossível, exigir que a vítima comprove dor, a tristeza ou 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 da irreparabilidade do dano moral em razão de fatores instrumentais' (CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. 2. ed., São Paulo: Malheiros, p. 79).

Tratando-se de danos morais, não são exigíveis, portanto, provas cabais da dor e do sofrimento, uma vez que sua ocorrência não se comprova com os tradicionais meios de prova regulados pelo estatuto processual civil.

No presente caso, inquestionável que a morte do marido e pai dos autores, vítima de um grave acidente de trabalho, causada por intoxicação em decorrência do uso de defensivos agrícolas, sabidamente tóxicos, trouxe dor, sofrimento e, consequentemente, abalo moral aos entes queridos.

Lado outro, a reparação por dano moral se traduz em compensação pela ofensa causada à vítima, servindo de alento, amenizando a dor, o sofrimento e a humilhação, de forma efetiva, assim como em reprovação da conduta daquele que lesionou. Este é o caráter dúplice da reparação por danos morais: compensar a vítima e punir o agente agressor.

O binômio compensação/punição é utilizado para arbitrar o valor da reparação, observando-se, ainda, as condições sociais e econômicas das partes, a gravidade da ofensa e o grau de culpa daquele que lesionou. No caso, muito embora os autores sejam pobres, conforme restou apurado durante os depoimentos, a ofensa foi grave, levando a vítima a óbito. Caso é, portanto, de se fixar a reparação do dano moral em R$72.400,00, valor este que deverá ser partilhado igualmente entre os autores. Os sucessores da autora, Ana Rodrigues de Souza, receberão o valor da sua quota-parte.

Em caso de indenização por dano moral, o termo inicial para a incidência da correção monetária é a data da prolação da decisão em que foi arbitrado o valor da indenização (Súmula 362 do c. STJ) e, por se tratar de responsabilidade extracontratual, os juros moratórios deverão fluir a partir do evento danoso (Súmula 54 do c. STJ).

Logo, restando comprovada a responsabilidade da primeira e do terceiro réus, que independe de culpa, por força da atividade de risco imposta aos seus trabalhadores, os danos materiais e morais sofridos pela esposa e filhos da vítima, assim como o nexo de causalidade entre um e outro, o dever de indenizar é medida que se impõe.

Face ao caráter alimentar da indenização, a primeira e o terceiro réus deverão constituir capital apto à garantia do cumprimento da obrigação imposta, nos termos do art. 475-Q do Código de Processo Civil, independente da sua condição econômica.

Em observância ao princípio da causalidade, inserto no *caput* do art. 20 do Código de Processo Civil, a primeira e o terceiro réus arcarão com o pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, que deverão ser arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, após a incidência de correção monetária e juros de mora, tendo em vista os requisitos do § 3º do mesmo dispositivo legal.

Ressalto, por oportuno, que, nos termos do enunciado da Súmula 326 do e. Superior Tribunal de Justiça, não há falar em sucumbência quando o magistrado fixa o valor da indenização por danos morais em valor inferior àquele pleiteado.

Assim sendo, demonstrada a conduta do empregador que submete o empregado ao manejo de defensivos agrícolas sem os devidos cuidados, o dano caracterizado pelo óbito do empregado em decorrência da intoxicação e o nexo causal entre os dois primeiros elementos, demonstrada está a responsabilidade civil e o dever de indenizar.

Acerca do tema, salienta-se o seguinte julgado, proferido pelo Tribunal Superior do Trabalho:

> Agravo de instrumento em recurso de revista. Responsabilidade civil do empregador. Danos morais causados ao empregado. Caracterização. - A responsabilidade civil do empregador pela reparação decorrente de danos morais causados ao empregado pressupõe a existência de três requisitos, quais sejam: a conduta (culposa, em regra), o dano propriamente dito (violação aos atributos da personalidade) e o nexo causal entre esses dois elementos. O primeiro é a ação ou omissão de alguém que produz consequências às quais o sistema jurídico reconhece relevância. É certo que esse agir de modo consciente é ainda caracterizado por ser contrário ao Direito, daí falar-se que, em princípio, a responsabilidade exige a presença da conduta culposa do agente, o que significa ação inicialmente de forma ilícita e que se distancia dos padrões socialmente adequados, muito embora possa haver o dever de ressarcimento dos danos, mesmo nos casos de conduta lícita. O segundo elemento é o dano que, nas palavras de Sérgio Cavalieri Filho, consiste na [...] subtração ou diminuição de um bem jurídico, qualquer que seja a sua natureza, quer se trate de um bem patrimonial, quer se trate de um bem integrante da própria personalidade da vítima, como a sua honra, a imagem, a liberdade etc. Em suma, dano é lesão de um bem jurídico, tanto patrimonial como moral, vindo daí a conhecida divisão do dano em patrimonial e moral. Finalmente, o último elemento é o nexo causal, a consequência que se afirma existir e a causa que a provocou; é o encadeamento dos acontecimentos derivados da ação humana e os efeitos por ela gerados. No caso, o quadro fático registrado pelo Tribunal Regional revela que o acidente constitui fato incontroverso, na medida em que o ato de o reclamante empurrar o armário de ferro fez com que o produto tóxico, inadequadamente armazenado, fosse derramado, ocorrendo a inalação causadora da lesão. Demonstrado o dano decorrente da conduta do empregador, deve ser mantido o acórdão regional que condenou a reclamada a indenizá-lo. Agravo de instrumento a que se nega provimento.
>
> Danos morais. Arbitramento. Princípio da reparação integral. Tutela da dignidade humana. Critérios a serem observados pelo julgador. - Na perspectiva do novo cenário constitucional, que reconheceu como fundamento da República o princípio da dignidade humana (art. 1º, III, CF), e das novas tendências da responsabilidade civil, optou o legislador brasileiro pelo princípio da reparação integral como norte para a quantificação do dano a ser reparado. Tal consagração normativa encontra-se no *caput* do art. 944 do Código Civil, que prevê: - A indenização mede-se pela extensão do dano. Essa regra decorre, também, da projeção do princípio constitucional da

> solidariedade (art. 3º, I, CF) em sede de responsabilidade civil e faz com que a preocupação central do ordenamento jurídico se desloque do ofensor para a vítima, sempre com o objetivo de lhe garantir a reparação mais próxima possível do dano por ela suportado. Gustavo Tepedino, Heloisa Helena Barboza e Maria Celina Bodin de Moraes ressaltam que, 'entre os critérios enumerados pela doutrina e pelos tribunais para o arbitramento da indenização por dano moral, aparecem usualmente a gravidade da culpa e a capacidade econômica do ofensor. Tais critérios imprimem à indenização um caráter punitivo. Fosse o cálculo da indenização pautado exclusivamente pela extensão do dano, como impõe a regra do art. 944, é certo que a gravidade da culpa e a capacidade econômica do ofensor em nada poderiam alterar o *quantum* indenizatório. Como já observado, a extensão do dano é idêntica, seja ele causado por dolo ou culpa leve, por agente rico ou miserável'. A indenização, portanto, tem por objetivo recompor o *status quo* do ofendido independentemente de qualquer juízo de valor acerca da conduta do autor da lesão. E, sendo assim, os critérios patrimonialistas calcados na condição pessoal da vítima, a fim de não provocar o seu enriquecimento injusto, e na capacidade econômica do ofensor, para servir de desestímulo à repetição da atitude lesiva, não devem ingressar no arbitramento da reparação. O que se há de reparar é o próprio dano em si e as repercussões dele decorrentes na esfera jurídica do ofendido. A finalidade da regra insculpida no mencionado art. 944 do Código Civil é tão somente reparar/compensar a lesão causada em toda a sua extensão, seja ela material ou moral; limita, assim, os critérios a serem observados pelo julgador e distancia a responsabilidade civil da responsabilidade penal. Logo, em consonância com a atual sistemática da reparação civil, em sede de quantificação, deve o julgador observar os elementos atinentes às particulares características da vítima (aspectos existenciais, não econômicos) e à dimensão do dano para, então, compor a efetiva extensão dos prejuízos sofridos. E como dito desde o início, sempre norteado pelos princípios da reparação integral e da dignidade humana - epicentro da proteção constitucional. Em conflitos dessa espécie (ações de reparação por danos morais), as consequências das decisões judiciais vão muito além do debate entre as partes diretamente envolvidas. De maneira subjacente, identifica-se até mesmo um interesse da comunidade, a fim de que não permaneça o empregador no mesmo comportamento verdadeiramente depreciativo em relação ao valor da vida humana. Diante desse contexto, cabe mencionar a possibilidade de eventual deferimento de uma indenização outorgada em adição à reparação compensatória, quando desrespeitados valores de interesse de toda a coletividade. Em casos assim, a responsabilidade civil perderia a sua feição individualista e assumiria uma função social hábil a promover o controle ético das condutas praticadas. Na hipótese, o valor arbitrado à indenização (R$25.000,00) mostra-se adequado para reparar o dano decorrente da inalação de produto tóxico mal acondicionado. Agravo de instrumento a que se nega provimento (AIRR - 95-20.2013.5.08.0004, Relator Ministro Cláudio Mascarenhas Brandão, data de julgamento: 06.08.2014, 7ª Turma, data de publicação: *DEJT* 08.08.2014).

Por conseguinte, tem-se que o *quantum* indenizatório arbitrado em primeira instância mostra-se adequado ao presente caso, razão pela qual não se vislumbra hipótese de reforma da decisão primeva.

Quanto à fundamentação *per relationem*, destaque-se que a Jurisprudência dos Tribunais Superiores é assente no sentido de permitir a prática:

> Recurso especial. Civil. Processual civil. Doação. Nulidade. Fundamentação *per relationem*. Possibilidade. Violação ao art. 535 do CPC. Não ocorrência. Prescrição. Incidência da Súmula 283/STF. Incapacidade. Perquirição acerca da intenção do agente. Desnecessidade. Documentos. Fé pública. Presunção relativa de veracidade. Sentença de interdição. Natureza declaratória e não constitutiva. Natureza da incapacidade. Ausência de interesse prático. Recurso desprovido. 1. A iterativa jurisprudência desta Corte admite a fundamentação *per relationem*, pela qual o julgador se vale de motivação contida em ato judicial anterior e, especialmente, em parecer ministerial, como razões de decidir. [...] (REsp 1206805/PR, Rel. Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, j. em 21.10.2014, *DJe* de 07.11.2014).

> Ação direta de inconstitucionalidade. Controle normativo abstrato. Juízo de constitucionalidade que depende de confronto entre diplomas legislativos de índole infraconstitucional. Ação direta não conhecida. Parecer da procuradoria-geral da república pelo não provimento do recurso de agravo. Decisão que se reporta aos fundamentos que deram suporte ao parecer do ministério público. Motivação *per relationem*. Legitimidade constitucional dessa técnica de motivação. Fundamentação válida. Recurso de agravo improvido. [...] - O Supremo Tribunal Federal tem salientado, em seu magistério jurisprudencial, a propósito da motivação *per relationem*, que inocorre ausência de fundamentação quando o ato decisório - o acórdão, inclusive - reporta-se, expressamente, a manifestações ou a peças processuais outras, mesmo as produzidas pelo Ministério Público, desde que, nestas, se achem expostos os motivos, de fato ou de direito, justificadores da decisão judicial proferida. Precedentes. Doutrina. O acórdão, ao fazer remissão aos fundamentos fático-jurídicos expostos no parecer do Ministério Público - e ao invocá-los como expressa razão de decidir -, ajusta-se, com plena fidelidade, à exigência jurídico-constitucional de motivação a que estão sujeitos os atos decisórios emanados do Poder Judiciário (CF, art. 93, IX).(ADI 416 AgR, Relator Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno, j. em 16.10.2014, Acórdão Eletrônico *DJe* 215, diulg. 31.10.2014, public. 03.11.2014).

Com efeito, nula é a decisão órfã de fundamentação. Não a decisão breve, concisa, sucinta, pois concisão e brevidade não significam ausência de fundamentação.

A propósito, iterativos são os arestos de nossos tribunais:

> A Constituição não exige que a decisão seja extensamente fundamentada. O que se exige é que o Juiz ou Tribunal dê as razões do seu convencimento (STF - 2ª Turma, AI 162.089-8-DF, Rel. Min. Carlos Veloso apud Theotonio Negrão, *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor.* 28. ed. São Paulo: Saraiva, p. 339).

> Somente a sentença não motivada é nula; não a sentença com motivação sucinta ou deficiente. A motivação, que constitui preceito de ordem pública, é que põe a administração da Justiça a coberto de suspeita dos dois piores vícios que possam manchá-la: o arbítrio e a parcialidade (Ac. un. da 1ª T. do STF, no RE 77.792, Rel. Min. Rodrigues de Alckimin, j. em 15.10.74).

Pelo exposto, nego provimento a ambos os recursos, mantendo inalterada a r. sentença hostilizada, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Custas recursais, pelos apelantes.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES OTÁVIO DE ABREU PORTES e WAGNER WILSON FERREIRA.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AOS RECURSOS.

...

Doação de imóvel público - Transmissão ao patrimônio privado - Outorga de escritura pública - Autorização legislativa - Encargo - Ausência de previsão expressa - Doação simples - Legalidade - Reversão - Descabimento

Ementa: Reexame necessário. Ação civil pública. Doação de imóvel público. Outorga de escritura. Finalidade pública. Bem transmitido ao patrimônio privado. Ausência de previsão de encargo. Doação simples. Reversão. Descabimento. Restrição à propriedade. Garantias constitucionais. Princípio da legalidade.

- A pretensão à revogação da doação por inexecução de encargo está sujeita ao prazo vintenário previsto no art. 177 do Código Civil de 1916, reduzido para 10 anos pelo Código de 2002, e tem início na data em que o doador teve ciência do descumprimento.

- A doação, para ser submetida a encargo, deve conter previsão expressa e clara nesse sentido. Concedida a doação simples de bem público para instituição privada, por outorga de escritura pública, levada a registro, sem a previsão de qualquer condição ou encargo, através da necessária autorização legislativa e presente interesse público, que na época justificava o ato, convalida-se plenamente a transmissão da propriedade, descabendo posterior reversão ao patrimônio público em vista da posterior destinação do bem.

- O interesse público justifica restrições e intervenções no patrimônio privado desde que observados os limites da legalidade, não se confundindo a reversão por descumprimento de encargo com a desapropriação ou o tombamento, pois, no caso de doação simples, não há falar em retomada do bem pela Administração pelo descumprimento da finalidade pública que inicialmente justificou a doação.

Sentença confirmada em reexame necessário.

- V.v.: - Ação civil pública. Legislação estadual. Permissão de uso de imóvel público, com posterior doação. Doação modal. Expressa previsão dos encargos. Proteção do interesse público e da finalidade atribuída aos imóveis. Descumprimento das obrigações assumidas pelo donatário. Reversão ao patrimônio do doador. Imprescindibilidade.

- Os atos do Poder Público, inclusive a edição de suas normas, devem priorizar e preservar, sob pena de censurável desvio de finalidade, o interesse público.

- No caso dos autos, os encargos pactuados no final do século XIX (Lei estadual nº 43/1893) e que recaíam sobre a permissão de uso do imóvel público e sobre a doação pecuniária foram convalidados pela legislação editada já no século XX (Lei estadual nº 3.109/1964) e somente poderiam deixar de vigorar se a lei posterior assim o previsse de forma expressa, o que não ocorreu.

- O comportamento contratual desidioso do donatário quanto ao fiel cumprimento dos encargos implica, por força de lei, revogação da doação operada e, por consequência, reversão do bem doado ao patrimônio do doador (parágrafo único do art. 1.181 do Código Civil de 1916) (Des.ª Ana Paula Caixeta - Revisora vencida).

APELAÇÃO CÍVEL/REEXAME NECESSÁRIO 1.0461.11.004644-2/001 - Comarca de Ouro Preto - Remetente: Juiz de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Ouro Preto - Apelantes: 1º) Ministério Público do Estado de Minas Gerais; 2º) Estado de Minas Gerais - Apelada: Inspetoria São João Bosco - Relatora: DES.ª HELOÍSA COMBAT

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 4ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em INDEFERIR A ANTECIPAÇÃO DE TUTELA, REJEITAR A PREJUDICIAL DE PRESCRIÇÃO E, POR MAIORIA, VENCIDA A REVISORA, CONFIRMAR A SENTENÇA EM REEXAME NECESSÁRIO, PREJUDICADOS OS RECURSOS VOLUNTÁRIOS.

Belo Horizonte, 28 de janeiro de 2016. - *Heloísa Combat* - Relatora.

Notas taquigráficas

DES.ª HELOÍSA COMBAT - Trata-se de reexame necessário e apelações cíveis interpostas, a primeira pelo Ministério Público do Estado de Minas e a segunda pelo Estado de Minas Gerais, contra a r. sentença da douta Juíza da 2ª Vara Cível da Comarca de Ouro Preto, que, em ação civil pública ajuizada contra a Inspetoria São João Bosco e outros, julgou extinto, sem apreciação de mérito, o processo em relação aos pedidos de declaração do valor cultural do conjunto arquitetônico e arqueológico

do antigo Quartel do Regimento de Cavalaria de Minas Gerais e áreas adjacentes e a declaração de nulidade do contrato de permuta envolvendo o referido terreno, e julgou improcedente o pedido de reconhecimento do inadimplemento do cumprimento dos encargos impostos à donatária do imóvel com a consequente reversão em benefício do Estado de Minas Gerais.

Versa a causa a respeito do terreno e edificações que constituem o conjunto arquitetônico do antigo Quartel do Regimento de Cavalaria de Minas Gerais, com área de cerca de 150 alqueires, registrado no Cartório de Imóveis do Município de Ouro Preto, que foi objeto de escritura pública de doação outorgada pelo Estado de Minas Gerais à Inspetoria São João Bosco, levada a registro em 9 de fevereiro de 1965 (f. 121/132).

A ação civil pública foi proposta pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais motivada pelo interesse público na destinação do imóvel, tendo em vista a vasta apresentação de sua relevância histórica, cultural, arquitetônica e artística.

As razões aventadas na inicial consistem, em suma, na alegação de que a doação foi feita com encargo e que o seu descumprimento conduziria à reversão do bem ao patrimônio do Estado.

Em sede recursal, houve a ampliação da causa de pedir, sendo suscitadas questões afetas à própria validade do ato jurídico constituído em 1965, à luz da legislação vigente à época.

O pedido acumulado de declaração do valor cultural dos imóveis, a fim de impedir a prática de atos que importem em sua demolição, danificação ou mutilação e condicionando qualquer atividade ou uso à prévia aprovação do IEPHA, com a expedição de ordem para averbação da respectiva declaração à margem das matrículas do imóvel, foi considerado prejudicado pela perda superveniente do interesse de agir, uma vez comunicada a abertura do processo de tombamento do bem (f. 227).

Quanto à pretensão à declaração de nulidade do contrato de permuta e outras avenças formados entre a Inspetoria São João Bosco e os demais demandados (inicialmente, Marco Aurélio Teixeira de Souza; Selva & Oliveira Empreendimentos Imobiliários Ltda.; AF Capital Partners Participações S.A.; e Gérance - Empreendimentos e Participações Ltda.), restou comprovada a rescisão do contrato, conforme termo de f. 48/52.

Considerando o distrato, foi proferida decisão de extinção do processo sem julgamento de mérito em relação às empresas que firmaram a permuta.

Estabelecidas essas premissas básicas necessárias à apreciação da causa, e por estar a sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição necessário, passo ao enfrentamento das preliminares e da prejudicial de prescrição, antes de apreciar propriamente o mérito da causa.

I - Do pedido de antecipação de tutela recursal.

Cumpre apreciar o pedido do Ministério Público de antecipação de tutela recursal, para que seja imitido o Estado na posse do bem imóvel.

Os pressupostos para o deferimento da antecipação de tutela recursal são aqueles previstos no art. 273 do Código de Processo Civil, exigindo a presença concomitante do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação e a existência de prova inequívoca que convença o Juízo da verossimilhança das alegações.

No caso, a entidade requerida se encontra na justa posse do imóvel desde 1893 e, até 1991, exercia no local atividades de ensino de reconhecido interesse público, conforme incontroverso nos autos.

Em favor da Inspetoria Dom Bosco, há ainda título dominial, pois outorgada em seu favor escritura de doação do imóvel, levada a registro em 1964, em que não consta qualquer registro de condição ou encargo.

A pretendida reversão decorre de exercício interpretativo que o Ministério Público pretende conferir ao contrato de doação, e a tese defendida foi repugnada na r. sentença, que se encontra bem fundamentada nesse sentido.

Esse contexto afasta o requisito de verossimilhança das alegações.

Sobre outro aspecto não se identifica qualquer situação de dano iminente, registrando os autos que o imóvel já é objeto de tombamento provisório, o que assegura eventuais intervenções necessárias para a conservação do patrimônio cultural e histórico contido no local.

Ademais, admitir que o Estado conferisse ao bem a destinação pretendida, que está referida nos autos como concessão do imóvel para a UFOP, entidade do Governo Federal, para fins de instalação de *campus* no local, não se coaduna com a provisoriedade própria da antecipação de tutela, podendo gerar inclusive maiores danos para a Administração, caso venha a ser revertida ao final, sobretudo, considerando já se encontrar o processo em fase recursal.

Por esses fundamentos, indefiro a antecipação de tutela recursal pleiteada.

II - Da preliminar de carência de interesse de agir.

O pedido do Ministério Público de declaração do valor cultural do conjunto arquitetônico e arqueológico do antigo Quartel da Cavalaria de Minas Gerais e áreas adjacentes, e, para que seja vedada a prática de atos que importem em sua demolição, danificação, mutilação e condicionamento de qualquer atividade de uso à prévia aprovação do IEPHA, com a respectiva averbação da declaração à margem da matrícula do imóvel, corresponde aos efeitos que decorrem do tombamento, ato que, como regra, compete à Administração Pública, mediante procedimento administrativo próprio.

Cuida-se de medida que importa em restrição ao exercício pleno das faculdades que decorrem do direito de propriedade, nos limites necessários à conservação do bem, o que somente se justifica em prol do interesse

público reconhecido na forma da lei, mediante a observância do devido processo legal, viabilizando o exercício do contraditório.

Embora o tombamento propriamente dito constitua ato administrativo, admite-se que se busque junto ao Judiciário o provimento equivalente, hábil a conferir a necessária proteção aos interesses difusos, pelo valor cultural conferido aos bens em questão.

A previsão do art. 129, III, da CF, c/c o art. 1º, III, da CF/88 autoriza o Ministério Público a promover a defesa de bens de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, através de ação civil pública, e não se excluem dessa atuação medidas que, diante da omissão da Administração Pública, sejam hábeis a conferir a proteção desses bens de valor coletivo e social.

Na esteira do que restou pontuado na r. sentença, a atuação judicial no sentido de reconhecer o valor histórico e cultural de determinado patrimônio, conferindo-lhe os efeitos próprios do tombamento, é cabível quando omissa a Administração Pública na realização desse encargo, demora essa passível de gerar danos aos bens.

Sobre a matéria, menciono as lições de Hely Lopes Meirelles:

> Quando o Poder Executivo não toma as medidas necessárias para o tombamento de um bem que reconhecidamente deva ser protegido em face do seu valor histórico ou paisagístico, a jurisprudência tem entendido que, mediante provocação do Ministério Público (ação civil pública) ou de cidadão (ação popular), o Judiciário pode determinar ao Executivo faça a proteção. De igual forma, a omissão administrativa em concluir o processo de tombamento afeta o direito de propriedade e lesa o patrimônio individual, justificando, assim, a sua anulação pelo Judiciário (*Direito administrativo brasileiro*. São Paulo: Malheiros. 2003, p. 551).

No caso em comento, foi noticiado por ofício expedido pela Prefeitura de Ouro Preto que o processo de tombamento do bem foi iniciado em 18.06.2009, como "Área Histórica do antigo Colégio Dom Bosco"; porém, a contratação do dossiê de tombamento não foi aprovada por falta de dotação orçamentária (f. 568 da cautelar).

A mera abertura do processo de tombamento não teria o condão de prejudicar a utilidade do provimento buscado nesta via; porém, no curso da demanda, foi informada pelo Estado de Minas Gerais a abertura de processo de tombamento nessa esfera da Federação (f. 227), sendo contratada, após procedimento licitatório, empresa para a realização de dossiê de tombamento (f. 346/348). Inclusive houve relatos de que a Instituição Dom Bosco estaria, por seus funcionários, impedindo a entrada dos técnicos no local e apresentando óbices à avaliação.

Assim, *data maxima venia,* tenho que ainda subsistiria o interesse processual do Ministério Público em ter determinadas as medidas de proteção ao patrimônio histórico, cultural e arquitetônico e reconhecida essa característica do imóvel.

Como decorre da previsão do art. 10, *caput* e parágrafo único, do Decreto-lei nº 25/1937, que organiza a proteção do patrimônio histórico e artístico nacional, apenas a partir da notificação do proprietário para anuir ao tombamento ou o impugnar, quando tem início a fase descrita como tombamento provisório, a preservação do bem passa a ser assegurada, apenas não ocorrendo a transcrição no registro de imóveis, até decisão final.

Portanto, o parecer do órgão técnico-cultural antecede a notificação ao proprietário e, somente a partir desse ato, passam a incidir as medidas protetivas.

Após a prolação da sentença, foi juntado aos autos documento novo comunicando que, em 10 de outubro de 2014, a Inspetoria São João Bosco foi notificada do tombamento (f. 445).

Nesse contexto, havendo medidas administrativas em vigor com o efeito de assegurar a preservação do bem, submetendo eventuais intervenções à prévia avaliação do IEPHA, e impedindo sua destruição ou alterações essenciais, resta prejudicado o interesse jurídico do Ministério Público em obter a intervenção do Judiciário na matéria, que, como se disse, somente é cabível diante da manifesta inércia da Administração Pública.

Em relação ao contrato de permuta, que se visava ter anulado, restou entabulado o seu distrato e se percebe pelos termos negociados que os efeitos da resolução não modificam a situação dos bens objeto da presente ação, que, por ato voluntário dos contraentes voltaram à posse e domínio da Inspetoria Dom Bosco.

Portanto, resolvido o negócio extrajudicialmente e não tendo produzido efeitos impugnados por esta via, evidencia-se que não há mais utilidade, nem necessidade de que se enfrente a existência de qualquer ilegalidade sobre o negócio extinto. Em outras palavras, o provimento buscado restou alcançado por outros meios, prejudicando essa parte do objeto da demanda.

Por esses fundamentos, mantenho a sentença quanto à parte de extinção do processo sem apreciação de mérito, por carência de interesse de agir.

III - Da prescrição.

A apelada insiste no reconhecimento da prescrição, invocando a aplicação do prazo ânuo previsto no art. 178, § 6º, I, do Código Civil de 1916, em vigor na data da outorga da escritura de doação.

Não assiste razão à revogada.

Primeiramente, a norma invocada dispõe sobre o ato de revogação da doação por ingratidão ao doador, contado a partir do dia em que souber do fato que o autorizava a revogá-lo.

Ainda sob a égide do Código Civil revogado, a orientação jurisprudencial se encontrava consolidada no sentido de que a revogação da doação por descumprimento de encargo estava sujeita ao prazo vintenário, na forma do art. 177 do CC/16.

Nesse sentido, confira-se o v. aresto:

> Recurso especial. Doação de terreno público. Revogação. Inexecução de encargo. Prescrição vintenária. Art. 177 do Código Civil/16. Precedentes. - 1. O prazo prescricional para revogação de doação de terreno público por inexecução de encargo é de vinte anos, nos termos do art. 177 do Código Civil de 1916. 2. O art. 178, § 6º, I, do Código Civil de 1916 aplica-se apenas às hipóteses de revogação de doação por ingratidão do donatário. Precedentes. 3. Recurso especial provido (REsp 231.945/SP - Rel. Min. João Otávio de Noronha - Segunda Turma - j. em 03.08.2006 - *DJ* de 18.08.2006, p. 357).

Para melhor elucidar a questão, considero necessário evidenciar a distinção entre eventual pretensão à nulidade da doação, sobre o aspecto de eventuais vícios que teriam maculado o ato na época da sua constituição, e o pedido de reversão do bem tendo por pressuposto o descumprimento de encargo.

Quanto à primeira possibilidade, deve ser salientado que não se coaduna com o objeto da presente demanda, formada pelo pedido e causa de pedir, e está contemplando as razões fáticas e jurídicas invocadas.

Ainda que as discussões em torno do interesse público sobre o terreno doado e a respeito da ordem jurídica então em vigor tenham sido suscitadas com fins de interpretação do real conteúdo e alcance do ato de doação, não seria de se admitir eventual pretensão de declaração de nulidade do ato constituído há mais de 50 anos, sob pena de grave lesão ao princípio da segurança jurídica.

Dessarte, não há de se indagar a respeito de supostos vícios de constituição do ato, nem de se negar validade ao ato público levado a registro nos idos da década de 60.

A imprescritibilidade dos bens públicos não alcança a abrangência que lhe pretendem conferir os apelantes, pois tem por consequência impedir a aquisição de bens do patrimônio público por usucapião, e não de admitir *ad aeternum* que a Fazenda Pública apresente em juízo conflitos a respeito de qualquer ato jurídico que tenha por objeto bens públicos.

Na mesma linha de raciocínio, não há que se confundir a imprescritibilidade do ressarcimento de danos causados ao patrimônio público por ato de improbidade, como versa o art. 37, § 5º, da CF, com a pretensão de declaração de nulidade do ato de doação.

De toda forma, além de eventual reconhecimento de nulidade estar prejudicado pela decadência, também não poderia ser conferido nesse âmbito recursal, visto se tratar de questão inaugurada em sede recursal, ensejando modificação dos elementos essenciais da causa, o que não se admite nessa fase.

Portanto, entendido o pedido em seus limites, correspondendo à reversão do bem por descumprimento do encargo, o termo inicial do prazo prescricional, este de vinte anos, como mencionado, coincide com o momento em que o donatário tem conhecimento da conduta que evidencia a inexecução do encargo estabelecido.

Ainda que seja objeto de discussão do mérito se a doação foi simples ou modal, se, por suposto, se admitisse a oposição de encargo, esse seria de que a instituição desenvolvesse no local atividades de ensino, e os noticiários e informativos que instruíram a ação cautelar narram que as atividades escolares foram suspensas a partir de 1997 (f. 48 da cautelar).

Com o advento do Código Civil de 2002, havia decorrido período inferior à metade do prazo, tendo início, a partir de então, o novo prazo estabelecido, de dez anos (art. 205). No novo Código a aplicação do prazo ânuo para a revogação da doação é expressamente restrita às hipóteses de revogação por ingratidão (art. 559).

Portanto, aplicando a regra de transição do art. 2.028 do CC/02, o prazo prescricional somente chegaria a termo em 2013, resultando oportuna a propositura da ação em julho de 2011.

Assim, rejeito a prejudicial de prescrição.

IV - Mérito.

O cerne da demanda consiste em averiguar se, com o encerramento das atividades educacionais, a locação de parte do imóvel para o alojamento de funcionários de empresa de construção e, chegando a seu cume com a formação de contrato de permuta e outras avenças firmados pela Inspetoria São João Bosco com empresas do ramo de empreendimentos imobiliários, a requerida teria descumprido condição resolutiva da doação, ensejando a reversão do bem ao patrimônio público.

O referido contrato de permuta e outras avenças foi de fato convencionado em dezembro de 2010, e o seu conteúdo evidencia o intuito primordialmente comercial e lucrativo do negócio, sem qualquer fim ou resguardo de interesses públicos ou sociais.

O negócio contemplava o anteprojeto de um empreendimento imobiliário ancorado em um hotel a ser implantado no local e a implantação de módulos rurais, cada uma em um condomínio de luxo fechado, como consta expressamente nas cláusulas do instrumento contratual juntado às f. 369/380.

Os fatos averiguados pelo Ministério Público em inquérito civil conduziram à justificada comoção social, reclamando a atuação do Poder Público através de medidas hábeis a preservar e resguardar o patrimônio cultural, histórico e arqueológico sob iminente risco de lesão.

Não há dúvidas a respeito da relevância da área sobre o aspecto cultural, de conter elementos de marco histórico da época da Colônia, contendo objetos artísticos de valor inestimável.

A isso se acrescenta a relevância histórica do próprio colégio, já após a concessão do bem aos salesianos, diante da antiguidade das edificações, mas também tendo em vista a correlação com personagens da história mineira que passaram por aquela instituição de ensino.

É vasta a documentação colhida nesse sentido nos autos e de elevado interesse histórico.

Não obstante, deve ficar claro que o interesse público ou coletivo sobre o bem em questão, o fato de ter valor histórico, artístico, cultural e arqueológico, não constitui fundamento hábil a ensejar a reversão do bem ao patrimônio público.

O interesse público em determinado bem, ainda que reconhecido como bem de interesses social e coletivo, por seu valor artístico ou histórico, não justifica uma espécie de confisco da propriedade privada.

A primazia do interesse público não produz efetivos de supressão dos direitos à propriedade particular, direito constitucional fundamental. Os interesses em conflito, ambos de elevada importância e merecedores de proteção constitucional, são passíveis de ser harmonizados, pois a ordem jurídica confere instrumentos adequados para que a proteção de bens com essas características e até para a alienação forçada da propriedade para o patrimônio público, quando for o caso, através de desapropriação.

Não se admite, porém, que a indignação social com a destinação que a instituição de direito privado pretendia conferir à sua propriedade particular conduza à reversão do bem ao Estado, atendendo a interesses públicos, sem assegurar ao legítimo proprietário sequer o direito a indenização. Essa medida seria manifestamente inconstitucional e contrária à democracia.

A medida de compatibilização entre o direito de propriedade e o interesse público recai sobre a legalidade, como bem pontuado por Flávia Maria Leite Fernandes no artigo "Intervenção do Estado na Propriedade":

> [...] se, por um lado, a Constituição garante o direito de propriedade, de outro, coloca o interesse público numa posição de superioridade em relação ao privado. Contudo, isso não significa desrespeito ao interesse individual, nem que o poder estatal seja ilimitado, porque acima de tudo está o da legalidade.
> [...]
> Nesse sentido, leciona Manoel de Oliveira Sobrinho:
> 'O interesse privado não prevalece sobre o público, isto é, deve subordinar-se àquele. Porém, o *interesse público não apaga direitos; limita-se aos ditames da lei, submetendo-se à ordem jurídica, já que há um sistema de garantias, em qualquer regime político-jurídico, colocando a permissividade legal no limite exato de ação no campo das atividades administrativas'* (COELHO, Carlos Pinto Mota (Coord.). *Curso prático de direito administrativo*, p. 911) (destaquei).

Dessarte, se há interesse da Universidade Federal de Ouro Preto - UFOP em estender o seu *campus* para o local, conferindo à propriedade finalidades educacionais, ou qualquer outro interesse público, como já reconhecido, com relação à preservação do bem, por suas características de relevância histórica, cultural e artística, com limitações ao direito de propriedade, deve se submeter aos procedimentos e limites legais próprios.

Essa realidade não produz qualquer efeito sobre a doação que transmitiu o domínio do bem para a Instituição Dom Bosco, pois, enquanto patrimônio privado, deve ser assim preservado e considerado e, caso, nos termos da lei, submetida a propriedade a restrições, cabível a respectiva indenização e, de toda forma, estarão as medidas sujeitas ao devido processo legal.

Com essa exposição se pretende deixar claro que a reversão do bem público ao patrimônio do Estado atende a um único critério, que é o de verificar se a doação foi modal ou pura, e, naquele caso, se houve descumprimento do encargo.

A doação constitui contrato de natureza tipicamente civil e, de acordo com a legislação, corresponde à transferência de bens ou vantagens do patrimônio de uma pessoa para outra, por mera liberalidade, sujeita à aceitação.

A doação é considerada onerosa quando sujeita à execução de um encargo, cujo descumprimento pode levar à sua revogação.

Em se tratando de uma obrigação exigida do donatário, como condição resolutiva da doação, deve ser clara e expressa, não se admitindo a restrição implícita ou presumida.

O Código Civil de 1916 dispunha que mesmo a doação feita em contemplação do merecimento do donatário não perde o seu caráter de liberalidade (art. 1.167).

O conjunto territorial discutido nos presentes autos foi incorporado ao patrimônio do Estado de Minas Gerais com a Constituição de 1891, nos termos do seu art. 64, parágrafo único.

Na época, o terreno não se encontrava afetado a qualquer destinação pública e as reiteradas tentativas do Governo de instalação no local de uma escola agrícola não prosperaram.

O jornalista Mauro Werkema colheu dados históricos sobre a utilização do terreno, extraindo-se de seus registros que:

> Dom Pedro II, em 2 de abril de 1881, em visita a Cachoeira do Campo, indo ao antigo quartel, constatou o seu abandono, queixando-se, inclusive, conforme seu Diário de Viagem.
> [...]
> Com a falência da escola agrícola, foi a própria comunidade cachoeirense, em 17 de maio de 1892, em documento aprovado pelo seu Conselho Distrital e encaminhado pelo então agente-executivo, o então historiador Diogo de Vasconcelos, então uma espécie de prefeito, que sugeriu a entrega da propriedade à Congregação Salesiana, que vinha se expandindo no Brasil com a instalação de vários colégios, cumprindo sua missão original de dedicar-se à educação, conforme os ensinamentos de Dom Bosco (f. 86/87 - apenso 1/1).

Pois bem, nesse contexto, foi concedida a posse do bem aos salesianos em 1893, através da competente autorização legislativa, que foi editada nos seguintes termos:

> Art. 1º Fica o Presidente do Estado autorizado a:
> §1º Entregar aos salesianos o próprio do Estado existente na Cachoeira do Campo.
> § 2º Dar-lhes a quantia de trinta contos de réis, em duas prestações, para reedificação do prédio ali existente, em estado de ruína, sob as seguintes condições:

> 1º - De receberem alunos aproveitáveis a juízo do diretor, para aprendizagem de artes, officios, agricultura, etc.;
> 2º - De apresentarem anualmente ao governo um relatório circunstanciado sobre o número de alunos existentes, entrados, sahidos e aptidão dos mesmos.

Os preceitos legais não se referem à doação, e o seu teor antes remete a uma forma de concessão de uso.

Conforme registrado na r. sentença, o teor dos debates parlamentares que antecederam a autorização legislativa evidencia que não houve a intenção de doar o patrimônio público à entidade particular.

A providência atendia, na época, tanto ao interesse público, na recuperação do edifício e na destinação daquelas terras para a realização de atividades educativas, quanto aos fins institucionais da entidade vinculados aos salesianos, que poderiam usufruir gratuitamente do espaço para promover a educação.

Colhe-se dos registros de Themistocles Brandão Cavalcanti que a legislação federal vigente à época admitia a cessão como modalidade de utilização dos bens imóveis da União e esclarece:

> A cessão é ato oneroso ou gratuito e corresponde a uma forma de colaboração da União com outras entidades públicas ou privadas de fins educacionais, culturais e sociais. As condições da cessão dependem de contrato e devem atender às qualidades peculiares a cada caso.
> [...]
> De acordo com a Lei (Decreto-lei nº 9.760), a cessão pode tomar qualquer das formas de utilização do domínio público depende precipuamente da convenção das partes (*Tratado de direito administrativo*. 2. ed. Rio de Janeiro, 1950. p. 159).

E, de fato, tornou-se inequívoco o implemento dos objetivos previstos, pois as instalações abandonadas da antiga escola agrícola foram reformadas e se instituiu o conhecido Colégio Dom Bosco, "uma das mais raras heranças da ação pedagógica e educacional de Minas Gerais e da formação religiosa ministrada pela Ordem Salesiana".

Embora registrado que a instituição contou com subsídios públicos tanto para a reforma do prédio quanto no decorrer dos anos que se seguiram, não há qualquer evidência de que os recursos públicos, de concessão esporádica, teriam sido significativos frente às demandas materiais necessárias para o sustento da estrutura do colégio durante os anos que intermediaram a concessão em 1893 e o ato de doação em 1964.

Na época da outorga da escritura de doação, a Instituição Dom Bosco vinha exercendo com primor a missão que lhe foi conferida há mais de 70 anos, conferindo ao conjunto territorial a destinação que o Estado havia falhado em alcançar.

Ao ser editada a Lei estadual nº 3.109/64, que outorgou escritura de doação do imóvel à Inspetoria São João Bosco, as discussões parlamentares e a exposição de motivos deixaram clara e inequívoca a intenção de conferir aos donatários a titularidade do domínio pleno em gratidão aos serviços prestados durante tantas décadas, sem que se estabelecesse na ocasião qualquer encargo ou condição, o que seria mesmo incompatível com o contexto de reconhecido merecimento apresentado.

Na exposição de motivos do projeto de lei, o então Governador do Estado, José de Magalhães Pinto, proferiu as seguintes manifestações:

> Visa a presente iniciativa a conferir à Congregação beneficiária [...] a confirmação do domínio das terras que lhe foram entregues na forma estatuída na Lei nº 43, de 22 de maio de 1893, e nas quais vem desempenhando, através de sucessivas gerações, o generoso ministério do preparo educacional da nossa juventude.
> [...]
> A relevante e meritória realização dos eminentes educadores, com a cópia de esforço e abnegação exigidos para o aproveitamento dos imóveis, está a reclamar do Estado, por outro lado, a expressa ratificação da entrega operada há cerca de setenta anos, através de ato jurídico próprio que lhes confirme, com a necessária eficácia, o seu reconhecido domínio.
> Este o alto escopo do incluso projeto, que traduz, em suma, o reconhecimento do Estado aos inestimáveis serviços prestados pelos mestres salesianos à causa nacional do ensino, nos tradicionais educandários de Cachoeira do Campo (Governador do Estado - José de Magalhães Pinto, p. 269, apenso 2/1).

Ainda reforçando que a doação ocorria em caráter pleno, incondicional e por merecimento, o pronunciamento da Relatora do processo legislativo:

> Minas, graças a este ato lúcido do seu governo de então, recebeu dos salesianos benefícios, que todos reconhecem e proclamam, e a Congregação, nesses 50 anos em que vem ocupando as terras que lhe foram entregues, esteve na posse mansa e pacífica dos imóveis, cuidando-os e melhorando-os. Só agora, tanto anos decorridos, lembrou-se o Governo de Minas de praticar um ato de justiça, propondo a doação das terras à Inspectoria São João Bosco e à Inspectoria Madre Mazzarello, que realizam a obra dos salesianos em Minas, nos termos enunciados no Projeto 743/68.
> Com este ato o Governo pratica uma ação de inteira justiça, que não só merece nosso apoio, mas também o nosso louvor (f. 277).

Se a intenção do legislador nem sempre corresponde ao literal texto da lei, não foi essa a hipótese contemplada na Lei estadual nº 3.109/64, que, ao conferir a doação, não dispôs sobre qualquer encargo ou condição.

Não há, no teor dessa lei estadual, qualquer restrição ou ratificação das condições e encargos impostos no ato anterior, que restou revogado pela nova disciplina da relação jurídica:

> Art. 1º Fica o Poder Executivo autorizado a outorgar à Inspetoria São João Bosco e à Inspetoria Madre Mazzarello, ambas da Congregação Salesiana, escritura de doação, respectivamente, das áreas de 150 (cento e cinquenta) alqueires, mais ou menos, e 50 (cinquenta) alqueires, mais ou menos, de terras contíguas, de propriedade do Estado de Minas Gerais, situados no Município de Cachoeira do Campo, com os respectivos prédios denominados Quartel e Palácio, reconstruídos pelos donatários.

> Parágrafo único. Os imóveis referidos no artigo correspondem, com suas divisas e confrontações, aos entregues aos salesianos, mediante termo lavrado em 14 de novembro de 1893, na forma do disposto na Lei nº 42, de 22 de maio de 1893.
> Art. 2º Revogam-se as disposições em contrário.

A escritura pública de doação foi lavrada em 30 de novembro de 1964, contendo a seguinte disposição:

> Desde já transfere às outorgadas donatárias, pela cláusula 'constitui', todo o domínio, posse, direito e ação que tem nos referidos imóveis, para que as outorgadas donatárias os possuam como seus, que são e ficam sendo.

Portanto, o entendimento de que a doação estaria sujeita a encargo ou condição não se coaduna com o texto legal e, por isso, importaria em violação ao princípio da legalidade, por impor ao particular exigência não prevista em lei, nem no respectivo instrumento contratual.

Com a publicação da Lei estadual nº 3.109/64, disciplinando inteiramente a natureza da posse e do domínio do donatário sobre o bem anteriormente concedido, restou revogada, e não ratificada, a lei de 1893.

Por outro lado, não havia, na ordem jurídica então vigente, qualquer previsão que tornasse obrigatória a imposição de encargos na doação de bens públicos.

O Código Civil de 1916 dispunha, em seu art. 67, que os bens públicos não estariam submetidos à regra da inalienabilidade nos casos e na forma que a lei prescrever.

A Constituição do Estado de Minas Gerais de 1947 estabelecia como exigência para a alienação ou a concessão de terras públicas com área superior a duzentos e cinquenta hectares a prévia autorização legislativa.

A exigência de concorrência pública para fins de alienação de bens do Estado não se aplica em relação à doação simples, caso em que, mesmo no ordenamento jurídico vigente, se entende dispensada a licitação.

Sobre o tema, as ponderações de José dos Santos Carvalho Filho:

> Pela natureza do negócio jurídico, a doação, como regra, é objeto de dispensa de licitação tanto para bens móveis como para bens imóveis (art. 17, I e II, da Lei nº 8.666/93).
> No entanto, a doação com encargo deve ser precedida de licitação, além de ser exigido que, no respectivo instrumento convocatório, constem, obrigatoriamente, os encargos, o prazo de cumprimento e a cláusula de reversão do bem ao patrimônio público; a ausência de tais elementos provoca a nulidade do ato. A lei, todavia, dispensa a licitação no caso de interesse público devidamente justificado (*Manual de direito administrativo*. 19. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 1.049).

A legislação de 1993, por óbvio, não deve retroagir para alcançar atos consolidados em 1964, mas o regramento atual contém as mesmas premissas fundamentais vigentes na data da doação, quais sejam a existência de interesse público e a prévia autorização legislativa.

Nem hoje, nem então, havia a restrição da doação à espécie modal.

A respeito do interesse público, também deve ser considerado o contexto político e econômico então vigente. Naquela realidade, foi considerado atender ao interesse público conceder o bem em doação à instituição de reconhecida dedicação à tarefa educativa e que contribuiu para o bem coletivo ao conferir formação de qualidade aos futuros cidadãos mineiros.

Portanto, não há qualquer fundamento legal para se interpretar que a doação foi feita sobre encargo. Houve sim interesse público na realização da doação, mas, uma vez consolidada, não há que se falar na averiguação dessa condição sobre novo contexto, passadas décadas da realização do ato, como pressuposto para sua validade. Esse entendimento geraria uma situação de insegurança jurídica patente.

A expectativa de que a população em geral se beneficiasse pela transmissão do patrimônio à Instituição Dom Bosco se consolidou, pois as atividades de ensino continuaram a ser prestadas por mais de 30 anos e se, após tão longo período, essa destinação do bem não mais atende à finalidade institucional de sua legítima proprietária, se lhe confere outro uso ou fim, não infringe qualquer cláusula contratual, pelo que descabe a pretendida reversão.

Ademais, como já mencionado, há muito se escoou o prazo para discutir a validade do ato em si, constituído em 1964, restando apenas se indagar se, por seus termos, ou por força de lei, estaria a doação submetida a encargo, e, no caso, a resposta é negativa, ausente qualquer previsão nesse sentido.

O bem deve ser tratado como propriedade particular, pois assim o é por força de título legítimo de doação, levado a registro, e não sujeito a qualquer encargo.

Havendo interesse público na preservação do bem ou em sua destinação para fins educacionais, deve a Administração observar os meios próprios adequados para esse provimento, seja através do tombamento, que, como visto, já se encontra em tramitação, seja por desapropriação, se for o caso.

Diante de todo o exposto, em reexame necessário, confirmo a bem-lançada sentença por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Dispensado o recolhimento de custas pelos entes públicos.

DES.ª ANA PAULA CAIXETA - Resolvidas as questões preliminares, pedi vista dos autos para melhor apreciar a questão de mérito e, nesse ponto, peço vênia à eminente Relatora, Desembargadora Heloísa Combat, para divergir pelos motivos que passo a expor.

De início, diante da temática discutida nos autos, registro que a minha análise das questões fáticas e jurídicas envolvidas no presente julgamento está balizada pelos ensinamentos do professor Glauco Barreira

Magalhães Filho, ao afirmar que o processo de interpretação, aplicação e integração do Direito

> tem de lidar com um texto normativo que, escrito no passado, será aplicado ao presente. É preciso, assim, fixar o seu campo de incidência, o limite de sua abrangência, o seu âmbito de validade (Kelsen) ou o âmbito da norma (Müller) (*Hermenêutica jurídica clássica*. Conceito Editorial, p. 89).

Conforme consta dos autos e foi registrado no voto proferido pela ilustre Relatora, o Estado de Minas Gerais, por meio da Lei estadual nº 43, de 22 de maio de 1893, entregou aos salesianos bem público identificado pelo Quartel da Cavalaria e áreas adjacentes, localizados em Cachoeira do Campo, distrito da cidade de Ouro Preto, e ainda lhes deu a quantia de 30 (trinta) contos de réis (f. 270/271, dos autos do inquérito civil).

Em decorrência da mencionada lei estadual, os salesianos e o Estado de Minas Gerais, por seus respectivos representantes, assinaram, na data de 14 de novembro de 1893, o instrumento denominado "termo de entrega", por meio do qual concretizavam os ditames do referido diploma legal (f. 272/273, dos autos do inquérito civil).

Da análise da referida lei estadual e do instrumento jurídico que a acompanha (termo de f. 272/273, dos autos do IC), pode-se concluir, de modo claro e induvidoso, que o Estado de Minas Gerais, no longínquo ano de 1893, permitiu o uso de imóvel de sua titularidade e, para tornar possível essa utilização, doou aos salesianos certa quantia pecuniária.

A partir desse ponto, distancio-me da premissa da qual partiu a fundamentação e conclusão da douta Magistrada sentenciante, bem como da eminente Relatora, por entender que, nos exatos termos da Lei nº 43/1893, tanto o uso do bem público quanto a doação de pecúnia restaram condicionados ao cumprimento de três encargos (certos, determinados e de prestação continuada): i) reedificar o prédio em ruínas; ii) receber alunos para aprendizagem de conhecimentos técnico-científicos; iii) prestar contas anualmente sobre os serviços educacionais ministrados (termo de f. 272/273, dos autos do IC).

Isso porque, a partir de uma hermenêutica sistemática e contextualizada da norma, resta claro que a doação de dinheiro (obrigação acessória) tinha a única finalidade de permitir que os salesianos, nos idos de 1893, reconstruíssem os prédios públicos, a fim de torná-los aptos à acolhida dos alunos e à prestação dos serviços educacionais (obrigação principal), adequando-os, pois, ao fim para o qual foi destinado e ao interesse público.

Além disso, importa registrar, neste particular, que ao dinheiro doado, justamente por possuir indiscutível natureza de bem consumível e, pois, de destruição imediata após o uso, não poderiam, por manifesta incompatibilidade, ser atribuídos encargos que se protrairiam no tempo de forma indeterminada, sob pena de esvaziamento do conteúdo normativo contido na Lei estadual nº 43/1893 e do nítido interesse público subjacente à sua edição.

Pode-se afirmar, noutros termos, que não haveria qualquer sentido jurídico nem político gravar exclusivamente a doação de determinada quantia monetária, que, em razão do uso, tornaria inócuas e inoficiosas as obrigações opostas: a utilização do dinheiro pelos salesianos, consumível no ato da aquisição dos materiais para reedificação do imóvel objeto da lide, tinha, indiscutivelmente, a finalidade de permitir o melhor uso do bem público (funcionar como educandário), mediante o cumprimento dos encargos que sobre este recaíam.

Dessa forma, os encargos legais necessariamente vinculavam, de igual modo, a permissão de uso de bem público e a doação de dinheiro público, em obediência, ainda, à máxima segundo a qual o acessório segue o principal: *accessorium sequitur principale*.

Tal conclusão é corroborada pelo "termo de entrega aos salesianos do próprio Estado", o qual deixa claro que os salesianos, ao aceitarem as benesses do Estado, se obrigavam, indistintamente, aos encargos legalmente estipulados. Confira excerto do referido instrumento, que bem elucida a questão:

> E pelo dito Reverendíssimo Bispo abaixo assignado, foi declarado que aceitava a doação como de facto aceita, que aos salesianos fêz o Estado de Minas Gerais, nos termos da Lei do respectivo Congresso, numero quarenta e trêz, de vinte dous de maio do corrente anno, cuja propriedade se compõe de dous predios denominados 'Quartel e Palácio' com terras divididas e demarcadas, que constituirão a ex-Colonea denominada 'Cesario Alvim'. *Os salesianos, representados pelo seo Superior, o referido Bispo de Tripoli, abaixo assignado, aceitando essa doação, obrigão-se: - 1º - A reedificar o predio em ruinas alli existente, recebendo do Estado, a quantia de trinta contos de reis (30:000$000) em duas prestações, como foi consignada na referida lei numero quarenta e trêz: - 2º - A receberem os alunnos aproveitáveis a juiso do Director, para aprendizagem de artes, officios, agricultura, etc., no estabelecimento que alli fundarem: - 3º - Á apresentarem annualmente ao Governo, um relatório circunstanciado do numero dos alunnos existentes, entrados e sahidos, e aptidão dos mesmos*. (Grifei.)

Pois bem, superado o entendimento de que os encargos também afetavam o bem imóvel (obedecida a primazia do interesse público), cumpre investigar se tais obrigações foram ratificadas ou revogadas pela legislação posterior.

E, conforme anotado pela ilustre Relatora, o Poder Executivo do Estado de Minas Gerais foi autorizado, por meio da Lei estadual nº 3.109, de 14 de maio de 1964 (f. 263, dos autos do inquérito civil), a outorgar escritura de doação do imóvel objeto da lide à Inspetoria São João Bosco, secundando expressamente as disposições contidas na Lei estadual nº 43/1893.

Nos precisos termos da legislação de 1964, "os imóveis referidos no artigo correspondem, com suas divisas e confrontações, aos entregues aos salesianos, mediante termo lavrado em 14 de novembro de 1893, na forma do disposto na Lei nº 43, de 22 de maio de

1893" (parágrafo único do art. 1º da Lei estadual nº 3.109/1.964), permitindo concluir que a doação autorizada contemplava, em sua essência e de forma indissociável, os encargos outrora assumidos pelos salesianos.

Confira o teor da escritura pública de doação feita pelo Estado de Minas Gerais, em cumprimento à referida lei (f. 279):

> [...] disse mais o outorgante doador [Estado de Minas Gerais] que, tendo, como ficou dito, a plena propriedade dos referidos imóveis, achava-se contratado com as outorgadas donatárias para doar-lhes essas terras, cabendo à primeira outorgada - Inspetoria São João Bosco - a área onde se acha localizado o edifício do 'Quartel', e à segunda outorgada - Inspetoria Madre Mazarello das Filhas de Maria Auxiliadora - a área onde se acha localizado o edifício do 'Palácio', *doação que, devidamente autorizada pela Lei nº 3.109, de 14 de maio de 1964, faz por meio da presente escritura, com o que também ratifica o ato do Governo do Estado, pelo qual foram os imóveis ora doados entregues aos salesianos, mediante termo lavrado em 14 de novembro de 1893, na forma do disposto na Lei nº 43, de 22 de maio de 1893;* [...] (destaquei).

A Lei estadual nº 3.109/1964, conquanto tenha, a partir de então, transferido a propriedade do imóvel aos salesianos, tratava de diploma legal meramente ratificador dos atos jurídicos consubstanciados no ano de 1893 (Lei estadual nº 43/1893 e respectivo termo), de modo a fazer subsistir e a validar, na ausência de expressa disposição legal em contrário (§ 1º do art. 2º do Decreto-lei nº 4.657/42), os encargos que haviam sido estipulados aos ora donatários.

Em outras palavras, pode-se afirmar que os encargos pactuados no final do século XIX (Lei estadual nº 43/1893) e que recaíam sobre a permissão de uso do imóvel público e sobre a doação pecuniária foram convalidados pela legislação editada já no século XX (Lei estadual nº 3.109/1964) e somente poderiam deixar de vigorar se a lei posterior assim o previsse de forma expressa, o que, a toda vista, não foi feito nem acordado.

Necessário registrar que, quando da edição da norma autorizadora da doação, a Administração Pública já se encontrava vinculada aos princípios da legalidade, da moralidade e da finalidade, não podendo, pois, se desvincular do interesse público.

Nesse sentido, cito os ensinamentos do prestigiado mestre, Hely Lopes Meirelles, ao discorrer sobre os princípios básicos da Administração Pública e, especificamente, sobre o princípio da finalidade:

> A finalidade é o derradeiro princípio a que deve atender todo ato administrativo que almeje legitimidade. É requisito indissociável da atividade pública, e a sua ausência ou distorção conduz à nulidade do ato.
> O interesse público, o bem-estar coletivo, o entendimento das exigências da comunidade são os objetivos únicos a que o administrador estatal pode visar na sua conduta funcional. Todo ato que se apartar desses objetivos carecerá de finalidade administrativa.
> O fim a que se endereça o ato administrativo deve ser aquele expresso na norma legal. Esse fim é insubstituível por qualquer outro, ainda que de interesse público, porque a finalidade é sempre específica e não genérica, quando se trata de Administração Pública.
> [...]
> Desde que se exige que o ato seja praticado com finalidade pública, fica o administrador impedido de buscar outro objetivo, ou de praticá-lo no interesse de particulares. Nada impede, entretanto, que o interesse público coincida com o interesse privado, como ocorre normalmente nos atos administrativos negociais e nos contratos de direito público, casos em que é lícito conjugar a pretensão do particular com a finalidade da Administração.
> O que o princípio da finalidade veda é a prática de ato administrativo sem interesse ou vantagem para a Administração, visando unicamente satisfazer interesses privados, por favoritismo ou perseguição dos agentes públicos (*Direito administrativo brasileiro*. São Paulo: RT, 1964. p. 59-60).

Resta demonstrado, portanto, que os atos do Poder Público, inclusive a edição de suas normas, devem priorizar e preservar, sob pena de censurável desvio de finalidade, o interesse público. Entendimento diverso autorizaria o Estado, desviando-se de sua missão institucional, entregar bem público em benefício exclusivo do particular, o que, como registrado, não se admite.

A conjugação dessas premissas somente permite concluir que a doação operada pelo Estado em benefício da Inspetoria São João Bosco, por se tratar de ato ratificador, está submetida ao cumprimento dos encargos instituídos pela lei e livremente assumidos pelo particular, primeiramente para o uso do bem público e, posteriormente, para o domínio do imóvel.

Nesse particular, imprescindível registrar que o negócio jurídico realizado em prol da Inspetoria São João Bosco tratava de doação modal (*caput* do art. 1.180 do Código Civil de 1916), encontrando-se sujeita ao cumprimento dos encargos que lhe foram atribuídos. De acordo com as disposições do Código Civil de 1916, referido negócio jurídico poderia ser revogado por inexecução do encargo (parágrafo único do art. 1.181 do Código Civil de 1916).

Eis o que dispõem os mencionados dispositivos legais:

> Art. 1.180. *O donatário é obrigado a cumprir os encargos da doação, caso forem a benefício do doador, de terceiro, ou do interesse geral.*
> Parágrafo único. Se desta última espécie for o encargo, o Ministério Público poderá exigir sua execução, depois da morte do doador, se este não o tiver feito.
> Art. 1.181. Além dos casos comuns a todos os contractos, a doação também se revoga por ingratidão do donatário.
> Parágrafo único. *A doação onerosa poder-se-á revogar por inexecução do encargo, desde que o donatário incorrer em mora* (destaquei).

O doutrinador Pontes de Miranda, ao discorrer sobre o citado texto de lei, assim elucida:

> Desde o momento em que se concluir a doação, pode o doador exigir o cumprimento do *modus*. Esse, por vezes, é simultâneo à tradição ou à aceitação. O contrato, com o *modus*, vincula e obriga o donatário. Na doação real,

concerne à causa da obrigação. Na doação consensual, há deveres de cada um dos contraentes, sem que haja a bilateralidade típica.
[...]
O donatário que não adimple a dívida modal incorre em mora, nos casos e com as consequências que se estabelecem em geral (*Tratado de direito privado*. Parte especial. Rio de Janeiro: Borsoi, 1964. t. 46, p. 262-263).

O mencionado autor continua seus ensinamentos, explicando que:

> As doações modais e as doações mistas não são incólumes às consequências jurídicas do inadimplemento pelo donatário a que incumbe o *modus*, ou que é sujeito passivo na relação jurídica oriunda do outro contrato.
> (a) A propósito da doação modal, o Código Civil, art. 1.181, atribui ao inadimplemento do encargo o nascimento da pretensão à desconstituição, a que ele chama 'revogação' (*Ibidem*, p. 266).

Ainda, colhe-se da especializada doutrina de J. M. de Carvalho Santos o seguinte excerto:

> Vale dizer: uma vez pronunciada a revogação, a doação é havida como se nunca tivesse existido, o que acarreta a consequência imediata de ser considerado o donatário como nunca tendo sido proprietário dos bens doados: *dominium revocatur ut ex tunc, non ut ex nunc*.
> Daí, ainda, esta outra consequência: os atos de alienação praticados pelo donatário, nesse meio tempo, assim como os direitos reais que tiveram por ele sido constituídos sobre os bens doados, são necessariamente anulados por via de consequência, consoante a regra - *resolutio jure dantis, resolvictur jus accipientis* (cfr. BAUDRY-COLIN, ob. cit., n. 1.576; AURY ET RAU, ob. cit., § 707; DEMOLOMBE, ob. cit., n. 601) (*Código Civil brasileiro interpretado, principalmente do ponto de vista prático*. Direito das obrigações (arts. 1.122-1.187). 12. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1986. v. 16, p. 433).

Evidenciado que a doação modal pode ser revogada pela desobediência contratual do donatário, cumpre, agora, verificar o real descumprimento dos encargos atribuídos.

No caso dos autos, a Escola Dom Bosco encerrou suas atividades escolares no início do ano de 1997, conforme demonstrado por meio de ofício expedido pelo próprio inspetor da referida instituição (f. 48 dos autos do inquérito civil) e amplamente noticiado nos meios de comunicação (f. 41/46 e 51/52 dos autos do inquérito civil). A partir desse momento, restou violada a destinação originária do referido imóvel e configurado o descumprimento do encargo de receber alunos e prestar-lhes serviços educacionais.

Concluo, em síntese, que, no caso dos autos, o comportamento contratual desidioso da donatária em relação ao fiel cumprimento dos encargos implicou, por força de lei, revogação da doação operada e, por consequência, reversão do bem doado ao patrimônio do doador (parágrafo único do art. 1.181 do Código Civil de 1916), cabendo ao Estado de Minas Gerais a preservação daquele sítio histórico, um dos palcos das lutas de Minas Gerais pela liberdade.

Com essas considerações, renovando meu pedido de vênia, reformo parcialmente a sentença, em reexame necessário, para, no ponto divergente, julgar procedente o pedido e, pois, reconhecer a inexecução dos encargos e determinar a reversão do imóvel objeto da lide ao patrimônio do Estado de Minas Gerais. Prejudicados os recursos voluntários.

DES. RENATO DRESCH - Acompanho a eminente Relatora quanto às preliminares e quanto ao mérito, fazendo algumas considerações a seguir delineadas.

Revelo que causa surpresa o fato de um bem com tamanha importância histórica ter sido doado pelo Estado de Minas Gerais a uma ordem religiosa, sem que se impusessem condições quanto à sua preservação.

Não me refiro à questão da imposição de termo ou encargo quanto à doação do imóvel e previsão da sua reversão ao patrimônio público em caso de não cumprimento, mas à própria preservação de sua importância histórica, cultural e arquitetônica.

O que se verifica é que, antes mesmo da proclamação da República, em 1889, o imóvel pertencente ao antigo Quartel da Cavalaria já se encontrava em condição de abandono, conforme relato do Imperador Dom Pedro II em sua visita a Cachoeira do Campo em 2 de abril de 1881, colhido pelo jornalista Mauro Werkema (f. 86/87, apenso 1).

Após a instauração da República e a incorporação do imóvel ao patrimônio do Estado de Minas Gerais, nos termos do art. 64, parágrafo único, da Constituição da República de 1891, a posse do imóvel foi cedida aos salesianos em 1893, por autorização da Lei estadual nº 43/1893.

Esse ato é o ponto central para a análise da ocorrência ou não de doação do imóvel aos salesianos pelo Estado de Minas Gerais, mediante encargo.

A Lei nº 43, de 22 de maio de 1893, dispôs:

> Autoriza o Presidente do Estado a entregar aos salesianos o proprio do Estado existente na Cachoeira do Campo e dar-lhes a quantia de trinta contos de réis, em duas prestações, para reedificações do prédio alli existente.
> O povo do Estado de Minas Geraes, por seus representantes decretou, e eu, em seu nome, sanciono a seguinte lei:
> 'Art. 1º Fica o Presidente do Estado autorisado a:
> § 1º Entregar aos salesianos o próprio do Estado existente na Cachoeira do Campo.
> § 2º Dar-lhes a quantia de trinta contos de réis, em duas prestações, para reedificação do prédio alli existente, em estado de ruina, sob as seguintes condições:
> 1ª De receberem alumnos aproveitaveis, a juizo do director, para aprendizagem de artes, officios, agricultura, etc.;
> 2ª De apresentarem annualmente ao governo um relatorio circumstanciado sobre o numero de alumnos existentes, entrados, sahidos e aptidão dos mesmos.
> Art. 2º Revogam-se as disposições em contrário'.

Da leitura da referida lei, extrai-se que o Presidente do Estado foi autorizado a proceder a dois atos: um, de entrega do imóvel aos salesianos, previsto no § 1º do art. 1º, sem qualquer encargo; e outro, referente à doação da quantia de trinta contos de réis, com encargos, no § 2º do art. 1º.

Isso porque, o § 1º do art. 1º não se desdobra em incisos ou alíneas, trazendo em seu texto a seguinte disposição: "Entregar aos salesianos o próprio do Estado existente na Cachoeira do Campo", seguida de ponto final.

É o § 2º do art. 1º que prevê a doação da quantia de trinta contos de réis para a reedificação do imóvel, que se desdobra em duas alíneas, nas quais se encontram as condições de receber alunos para fins educacionais e prestar contas anualmente sobre referidos alunos.

Conforme a melhor técnica legislativa, o desdobramento dos artigos na lei é de suma importância para a compreensão de seu texto e da intenção do legislador.

O Des. Kildare Carvalho, em seu livro *Técnica legislativa*, esclarece que:

> Os artigos podem desdobrar-se em parágrafos ou incisos, e estes, em alíneas, que se desdobram em itens.
> Os parágrafos (*paragraphus* em latim e *paragrapheus* em grego) é palavra composta de para (ao lado) e graphein (escrever).
> Os parágrafos são, na técnica legislativa, a imediata subdivisão do artigo, ou disposição acessória, marginal e complementar do trecho onde figura. A disposição principal (artigo) é assim explicada, restringida ou modificada pelo parágrafo, que é a disposição secundária. (CARVALHO, Kildare Gonçalves. *Técnica legislativa*. 6. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2014. p. 162).

Por sua vez, os parágrafos poderão se desdobrar em alíneas, que a eles estarão vinculadas, esclarecendo referido autor que "as alíneas ou letras constituem desdobramentos dos incisos e dos parágrafos" (CARVALHO, Kildare Gonçalves. *Op. cit.*, p. 163).

A própria utilização dos dois pontos ao final do § 2º do art. 1º traduz a ideia de continuidade e vinculação dos encargos com a doação dos trinta contos de réis, prevista na locução anterior.

Antonio Fernando de Almeida e Valéria Silva Rosa de Almeida ensinam, quanto à utilização dos dois pontos ao final da frase:

> Servem para marcar uma suspensão do pensamento em uma frase não concluída. Empregam-se os dois-pontos nos seguintes casos:
> [...]
> Antes de uma enumeração explicativa:
> [...]
> Antes de um esclarecimento, uma síntese ou uma consequência (ALMEIDA, Antonio Fernando de; ALMEIDA, Valéria Silva Rosa de. *Português básico*: gramática, redação, texto. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2003. p. 49-50).

Embora a utilização dos termos técnicos quanto a incisos, alíneas e itens tenha sofrido algumas alterações ao longo do tempo quanto à sua forma, não se diverge quanto ao conceito principal do desdobramento do artigo, pelo qual este se subdividirá em parágrafos ou incisos, que por sua vez se dividirão em alíneas e itens, vinculando-se, sempre, ao dispositivo do qual se desdobrou.

Para extinguir qualquer dúvida acerca da intenção do legislador à época, cumpre transcrever trecho da discussão do Projeto de Lei nº 33, da então Câmara dos Deputados de Minas Gerais, em 20 de maio de 1893, na qual o Sr. Mello Franco questionou a forma do termo de entrega do imóvel de propriedade do Estado de Minas Gerais aos salesianos, consignando (f. 3.827):

> O projecto, autorizando o governo a entregar o proprio da Cachoeira do Campo aos salesianos, não é claro sobre si a entrega se refere ao dominio util desse prédio ou a propriedade plena.
> [...]
> Da sua leitura, comprehendi que vai-se fazer uma entrega a titulo de deposito sómente; mas sem transferencia de dominio util ou directo.
> Si acaso o Senado entender de conveniencia transferir o dominio pleno do predio aos salesianos, deverá o projecto ser modificado por meio de uma emenda e talvez fosse preciso accrescentar mais algumas condições relativas à transferencia do mesmo immovel.
> Assim como se acha a redacção do projecto, parece que os salesianos vem ser simplesmente usofructuarios por tempo indeterminado do predio, ou simples depositarios.
> Ninguem mais pedindo a palavra, encerra-se a discussão, e é approvado o projecto.

Mostra-se claro, portanto, que a intenção da Câmara dos Deputados, à época, era a cessão do bem aos salesianos a título de empréstimo, e não como doação.

Tanto não ocorreu a doação do imóvel com encargo, pela Lei nº 43, de 22 de maio de 1893, que a Lei nº 3.109/1964, ao autorizar a doação do referido imóvel aos salesianos, dispôs que se tratava de "terras contíguas de propriedade do Estado":

> O Povo do Estado de Minas Gerais, por seus representantes, decretou e eu, em seu nome, sanciono a seguinte lei:
> 'Art. 1º Fica o Poder Executivo autorizado a outorgar à Inspetoria S. João Bosco e à Inspetoria Madre Mazzarello das Filhas de Maria Auxiliadora, ambas da Congregação Salesiana, escritura de doação, respectivamente, das áreas de 150 (cento e cinqüenta) alqueires, mais ou menos e 50 (cinqüenta) alqueires, mais ou menos, de terras contíguas, de propriedade do Estado, situadas em Cachoeira do Campo, com os respectivos prédios, denominados Quartel e Palácio, reconstruídos pelos donatários.
> Parágrafo único. Os imóveis referidos no artigo correspondem, com suas divisas e confrontações, aos entregues aos salesianos, mediante termo lavrado em 14 de novembro de 1893, na forma do disposto na Lei n. 43, de 22 de maio de 1893.'
> Art. 2º Revogam-se as disposições em contrário.
> Art. 3º Esta Lei entrará em vigor na data de sua publicação.
> Mando, portanto, a todas as autoridades, a quem o conhecimento e execução desta Lei pertencer, que a cumpram e façam cumprir, tão inteiramente como nela se contém.

> Dada no Palácio da Liberdade, em Belo Horizonte, aos 14 de maio de 1964.
> José de Magalhães Pinto
> Paulo Neves de Carvalho.

Ora, se o imóvel permaneceu como propriedade do Estado de Minas Gerais após a edição da Lei nº 43, de 22 de maio de 1893, não se pode falar em doação da propriedade do imóvel antes da Lei nº 3.109/1964.

Sobre a configuração da doação, Pontes de Miranda destaca que:

> A doação é atribuição patrimonial. Se não há atribuição ao donatário, não há doação. Não importa o que se doa, desde que com isso se enriqueça o donatário. Doa-se, com a transmissão da propriedade de qualquer bem móvel ou imóvel, corpóreo ou incorpóreo, fungível ou infungível, consumível ou inconsumível. [...]
> Com o aumento do patrimônio do donatário diminui-se o do doador. Se não há causalidade entre essa diminuição e aquele aumento, não há doação (MIRANDA, Pontes de. *Tratado de direito privado*. Parte especial. Rio de Janeiro: Borsoi, 1964. t. 46, p. 194).

A indicação no parágrafo único do art. 1º da Lei nº 3.109/1964, quanto à correspondência do imóvel com aquele entregue aos salesianos, mediante termo lavrado em 14 de novembro de 1893, na forma do disposto na Lei nº 43, de 22 de maio de 1893, tem como objetivo a identificação do imóvel e não tem intenção de imposição ou manutenção de encargos.

Somente com a vigência da Lei estadual nº 3.109/1964 é que se pode falar em doação do imóvel de propriedade do Estado de Minas Gerais aos salesianos, sendo que este não estabeleceu condições para a realização da doação. Antes disso, não existiu ato de doação do imóvel, nem a atribuição de encargos em razão da doação.

A doação de bem público se sujeita unicamente à lei que o desafetou:

> Administrativo. Doação resolúvel de bem público. Descumprimento de encargo. Desconstituição. Prescrição (art. 178, § 6, do CC). Inaplicabilidade. Art. 67 do Código Civil. I - A doação de imóvel público obedece, unicamente, aos preceitos contidos na lei que o desafetou (Código Civil, art. 67). II - Se a lei diz que a doação resolve-se de pleno direito, caso o imóvel não seja utilizado para os fins que justificaram a alienação, é defeso ao donatário inadimplente invocar as regras do art. 178 do Código Civil, para alegar prescrição da ação (STJ - REsp 56612/RS - Recurso Especial 1994/0034116-4 - Relator: Minstro Humberto Gomes de Barros (1096) - Primeira Turma - j. em 14.12.1994 - *DJ* de 06.03.1995, p. 4.325 - *LexSTJ,* v. 72, p. 243).

Sobre a doação de bem público, Carvalho Filho destaca que

> a doação é o ajuste em que o proprietário (doador) transfere a outrem (donatário) bem de seu patrimônio, a título de mera liberalidade. Esse tipo de contrato é também de direito privado, sendo regulado nos arts. 538 e seguintes do Código Civil (CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 1.215).

A doação foi realizada na vigência do Código Civil de 1916, o qual dispunha:

> Art. 1.166. O doador pode fixar prazo ao donatário, para declarar se aceita, ou não, a liberalidade. Desde que o donatário, ciente do prazo, não faça, dentro dele, a declaração, entender-se-á que aceitou, se a doação não for sujeita a encargo.

Desse modo, o encargo não pode ser tácito, deve ser expresso.

Sobre a necessidade de previsão expressa do encargo, Pontes de Miranda assevera que "não há doação modal se o doador apenas exprimir conselho, ou sugestão, ou desejo, ou opinião" (*Op. cit.*, p. 206).

É imprescindível que conste da lei, assim como da escritura de doação, sem margem para questionamentos, que esta será efetuada mediante encargo, para que o donatário também possa se expressar quanto ao aceite do encargo.

Nesse sentido, confira-se precedente do Superior Tribunal de Justiça, proferido sob a égide do Código Civil de 1916:

> Doação com encargo. União como donatária. - A doação, sendo um contrato, depende, para que se conclua, da aceitação do donatário. - Possível, em tese, a anuência tácita, que se possa inferir do comportamento daquele. - Tratando-se, entretanto, de doação onerosa, sendo donatária a União, isso não se admite, que a assunção de obrigações contratuais, por esse ente público, condicionou-se à formalização incompatível com a simples aquiescência tácita (REsp 12462/MT - Relator: Ministro Eduardo Ribeiro - Terceira Turma - *DJ* de 08.11.1993).

A escritura pública de doação juntada às f. 76/78 do Apenso 1/1 não faz referência à existência de encargos da doação. Da certidão de registro de imóveis de f. 53/55 (f. 54, 23ª linha) consta, no campo "condições", o termo "nenhuma", o que demonstra a ausência de encargos decorrentes da doação.

Assim, embora cause estranheza a doação sem encargos de um imóvel público de tamanha importância histórica para uma ordem religiosa, notadamente porque a Constituição da República de 1946 já previa a vedação de subvenção a cultos religiosos pelo Estado, em seu art. 31, inciso II, juridicamente não há como reconhecer a existência de doação do imóvel mediante encargo, assim como o descumprimento deste, na forma requerida pelo Ministério Público no item 5 de sua peça inicial.

A doação realizada por meio da Lei estadual nº 3.109/1964 não possui natureza de doação modal, aproximando-se mais do instituto da doação remuneratória ou meritória, conforme se infere da análise da exposição de motivos do projeto de lei, no qual o Governador do Estado consignou:

> A relevante e meritória realização dos eminentes educadores, com a cópia de esforço e abnegação exigidos para o aproveitamento dos imóveis, está a reclamar do Estado, por outro lado, a expressa ratificação da entrega operada há cerca de setenta anos, através de ato jurídico próprio que lhes confirme, com a necessária eficácia, o seu reconhecido domínio.
> Este, o alto escopo do incluso projeto que traduz, em suma, o reconhecimento do Estado aos inestimáveis serviços prestados pelos mestres salesianos à causa nacional do ensino, nos tradicionais educandários de Cachoeira do Campo (Governador do Estado - José de Magalhães Pinto, p. 269, Apenso 2/1).

Sobre a doação remuneratória, destaca Orlando Gomes:

> Doação remuneratória é, em sentido próprio, a que se faz com a intenção de recompensar serviços que não podem ser cobrados. Em acepção mais ampla, abrange, porém, o que se dá em consideração dos méritos do donatário ou como reconhecimento a atos ou atitudes suas. Contudo, a doação remuneratória não é feita como contraprestação de prestação satisfeita pelo donatário. Se fora assim, deixaria de ser liberalidade. Mesmo a que se faz em remuneração a serviços não perde a sua natureza, porque não há obrigação de retribuí-los. O doador pratica o ato sob impulso generoso, com a intenção de gratificar. Não obstante, é doação onerosa, distinguindo-se, em certos efeitos, da doação própria. Assim é que não pode ser revogada por ingratidão, e, se for feita a filho, não importa adiantamento de legítima (GOMES, Orlando. *Contratos*. Rio de Janeiro: Forense, 1959. p. 244).

Assim, distingue-se a doação modal da remuneratória na medida em que a primeira estabelece uma situação a ser adimplida no futuro, enquanto, na segunda hipótese, pretende-se recompensar fatos pretéritos. Se a recompensa se dá por fatos já ocorridos, por mera liberalidade, não se pode falar em revogação posterior por inadimplemento de condições.

O esforço do Ministério Público é louvável na tentativa de preservação do interesse público, mas não se pode criar um precedente autorizando a expropriação indevida de um imóvel privado ao fundamento da importância de seu valor histórico e cultural.

A doação de imóvel pertencente ao patrimônio público, com ou sem encargos, é matéria questionável e deve ser vista sempre do ponto de vista da excepcionalidade, principalmente porque o Estado pode se valer do instituto da concessão de direito real de uso para a atingimento de resultados semelhantes, na forma do Decreto-Lei nº 271/1967.

Carvalho Filho discorre nesse sentido:

> A Administração pode fazer doação de bens públicos, mas tal possibilidade deve ser tida como excepcional e atender a interesse público cumpridamente demonstrado. Qualquer violação a tais pressupostos espelha conduta ilegal e dilapidatória do patrimônio público. Embora não haja proibição constitucional para a doação de bens públicos, a Administração deve substituí-la pela concessão de direito real de uso, instituto pelo qual não há perda patrimonial no domínio estatal. (*Op. cit.*, p. 1.215).

Nesse caso, infelizmente, não houve o devido cuidado com a coisa pública pelo Estado de Minas Gerais, que se desfez do patrimônio público sem resguardar a necessidade da preservação do imóvel ou mesmo de garantir que a sua destinação educacional fosse mantida.

A dilapidação do imóvel que abrigou o Quartel da Cavalaria, como dito, não é recente e remete aos tempos do Império, continuando sob a administração dos salesianos, que já alienaram áreas significativas do imóvel, como se infere dos documentos de f. 303/334.

O imóvel originário foi desmembrado e consta da matrícula 4.964, do Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Ouro Preto, Averbação 2 (f. 303), que, em 1971, foi vendida uma área de 131.060m^2 à Companhia Vale do Rio Doce; em 1972, foi vendida uma área de 50.000m^2 a Pedra Sabão Indústria e Comércio Ltda.; e que, em outubro de 1980, foi loteada uma área de 233,2310ha, originando o loteamento "Dom Bosco" em outubro de 1980.

Da Averbação 3 (f. 303-v.), consta que, em setembro de 1998, foi vendida uma área de 23.050,0790m^2 a Seitec - Serviços de Engenharia e Instalações Técnicas Ltda.; e da Averbação 4, consta a venda de uma área de 3,283660ha para Enterpel - Empresa de Terraplenagem Pedrosa Ltda., em 2003.

Além disso, foi alienada uma área de 3,0076ha a Luiz Antônio Braga em dezembro de 2009 (f. 319); uma área de 90,206714ha a Vanessa Lepesqueur Corradi e Alexandre Sette Câmara Valente, em abril de 2009 (f. 320/322-v.); e foi desapropriada uma área de 21,1310ha pelo Município de Ouro Preto (f. 323/325), em abril de 2009.

Se fosse o caso de determinar a reversão do imóvel ao patrimônio público, seria imprescindível a citação de todos aqueles que adquiriram frações do imóvel originário.

Deve ser destacado que, somente em 2011, se iniciaram os trabalhos para tombamento do imóvel em discussão (f. 227/257), quando foi a público a notícia da sua alienação para implantação de um hotel e de um condomínio no local.

O que se denota dos autos, portanto, é o evidente desinteresse do Estado de Minas Gerais na manutenção de seu patrimônio econômico-histórico, que, neste momento tardio, é reivindicado pelo Ministério Público estadual. Ademais, a preservação do patrimônio histórico se faz pelo tombamento, não tendo relação com a reversão, ou não, do bem ao patrimônio do Estado.

Ocorre que a tese da doação do imóvel com encargo aos salesianos, seja pela Lei nº 43/1893, seja pela Lei estadual 3.109/1964, não encontra amparo no ordenamento jurídico, revelando-se impossível o

acolhimento do pedido de reversão do imóvel ao patrimônio público com esse fundamento.

Diante do exposto, acompanho a Relatora, para confirmar a sentença, em reexame necessário.

É como voto.

Súmula - INDEFERIRAM O PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA, REJEITARAM A PREJUDICIAL DE PRESCRIÇÃO E, POR MAIORIA, VENCIDA A REVISORA, CONFIRMARAM A SENTENÇA EM REEXAME NECESSÁRIO, PREJUDICADOS OS RECURSOS VOLUNTÁRIOS.

...

Servidão de passagem - Art. 1.389, inciso III, do Código Civil - Desuso por mais de 10 anos contínuos - Insuficiência de provas - Art. 333, inciso I, do Código de Processo Civil - Extinção - Impossibilidade

Ementa: Ação de extinção de servidão de passagem. Art. 1.389, inciso III, do Código Civil. Desuso por mais de 10 anos contínuos. Insuficiência de provas. Art. 333, inciso I, do Código de Processo Civil. Extinção indevida. Recurso desprovido.

- Ao autor compete provar os fatos constitutivos de seu direito. Assim, para que a servidão de passagem constituída em favor dos réus seja extinta pelo seu não uso, mister a comprovação das alegações formuladas na inicial.

- "Conveniente lembrar que a servidão é estabelecida sob o critério de utilidade do prédio dominante, sendo que, no caso de extinção por não uso, o prazo flui a partir do último ato praticado, sendo, portanto, o prazo prescritivo interrompido a cada limpeza, a cada serviço realizado ou vistoria desenvolvida pelo recorrido, daí por que se entende como não tendo sido esgotado, por consequência, o prazo que autoriza a extinção [...]" (TJSP - Apelação Cível nº 105.858.0100 - Relator: Des. Simões Vergueiro - j. em 27.02.2007).

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0324.10.013374-7/001 - Comarca de Itajubá - Apelante: Valdevino Ferreira - Apelados: Ana Martins Ferreira, José Paulino Ferreira - Relator: DES. EDISON FEITAL LEITE

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 15ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 26 de fevereiro de 2016. - *Edison Feital Leite* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. EDISON FEITAL LEITE - Trata-se de apelação interposta contra a sentença de f. 146/149, que, nos autos da ação de extinção de servidão ajuizada por Valdevino Ferreira em face de José Paulino Ferreira e sua mulher, Ana Martins Ferreira, julgou improcedente o pedido inicial, condenando-o ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios, arbitrados em R$1.000,00 (mil reais), ficando suspensa a exigibilidade nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Inconformado, o autor apelou, à f. 151, e, em razões ofertadas às f. 152/153, afirmou que, muito embora o réu possua direito de servidão de trânsito sobre o seu imóvel, é certo que, durante "mais de 15 anos referida servidão não vem sendo exercida" (f. 152), salientando que o imóvel dominante "tem acesso direto à rodovia, mesmo que em más condições" (f. 153).

Sustentou que a prova testemunhal confirmou as alegações postas na inicial, declarando que o réu "deixou de utilizar a servidão por mais de dez anos" (idem).

Requereu o provimento do recurso para julgar procedente o pedido inicial.

Sem preparo, por litigar sob o pálio da justiça gratuita (sentença - f. 149).

Contrarrazões às f. 157/160.

É o relatório.

Decido.

Conheço do recurso, presentes os pressupostos de admissibilidade e de processamento.

Trata-se de ação de extinção de servidão ajuizada pelo apelante em desfavor dos apelados, sob o fundamento de que estes, há mais de quinze anos, não a vêm exercendo. O pedido foi julgado improcedente, sendo este o objeto do recurso.

O instituto da servidão é entendido como sendo o encargo que suporta o titular de um bem imóvel, chamado prédio serviente, em benefício do titular de outro imóvel (dominante), por meio do qual se confere ao proprietário deste o uso e gozo de certo direito sobre o prédio serviente.

Assim dispõe o Código Civil acerca da constituição da servidão:

> Art. 1.378. 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 Registro de Imóveis.

Segundo autorizada doutrina:

> Nas palavras de Washington de Barros Monteiro, definem-se servidões como 'restrições impostas a um prédio para uso e utilidade de outro prédio, pertencente a proprietário diverso' (MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil, direito das coisas*. 37. ed. revista e atualizada. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 276). O termo prédio não significa

construção, mas terreno, que pode ter ou não acessões. O prédio que sofre as restrições é o serviente, e o que recebe vantagens e utilidades é o dominante.
[...]
São, portanto, elementos da servidão, segundo Darcy Bessone: 'dois prédios, já que um serve ao outro; dois proprietários diferentes, pois um só proprietário de dois prédios, fazendo um servir ao outro, não cria direito em favor do dominante; relação de serviço ou utilidade' (BESSONE, Darcy. *Direitos reais*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1996. p. 277).
Dispõe a lei que a servidão pressupõe dois prédios, um dominante e um serviente, pertencentes a proprietários diversos. Os prédios são vizinhos, mas não necessariamente contíguos, pois a noção de vizinhança se conjuga com a de utilidade proporcionada por um imóvel a outro. Uma servidão de passagem pode atravessar vários prédios, que serão próximos, mas não confrontantes.
Deve haver diversidade dominial, por ser a servidão direito real sobre coisa alheia. Pode ocorrer, porém, de o proprietário do prédio dominante ser condômino do serviente ou vice-versa. Aceita-se até haver condomínio sobre ambos os imóveis, desde que em frações ideais distintas.
[...]
Quanto ao conteúdo, a servidão proporciona ao prédio dominante o aumento de sua utilidade, mediante restrição correlativa de um direito do prédio serviente. O proveito é de imóvel a imóvel, beneficiando de modo mediato seu titular. É óbvio o prédio dominante não ser titular, mas objeto de direitos. Quer-se dizer que 'há o titular da servidão, porque legitimado pela circunstância de ser proprietário do prédio dominante'. Assim, 'vê-se que, na servidão, a pessoa sofre ou goza da servidão não em razão dela mesma, mas através de prédios' (NASCIMENTO, Tupinambá Miguel Castro. *Direito real de servidão*. Rio de Janeiro: Aide, 1985, p. 17-18). As vantagens e correspondentes restrições podem ser de variado teor, algumas exigindo do titular do prédio serviente uma obrigação de não fazer, uma conduta puramente omissiva, como a de não construir além de certa altura. Outras servidões vão além, exigindo uma ação de tolerância (*pati*), suportando a incursão alheia em seu imóvel, como nos casos de servidão de passagem, ou da tirada de água. Não se impõem ao titular do prédio serviente obrigações principais de fazer, que, caso existam, geram direito apenas obrigacional.
Algumas regras regem o direito real de servidão. É direito real e acompanha o imóvel em todas suas transmissões; é inalienável, por não admitir transferência separada do prédio a que adere, em razão de sua natureza acessória. É direito que se exerce, mas inalienável: pode ser alienado o prédio gravado ou beneficiado pela servidão, mas não o direito real em si mesmo considerado, pois não se constitui servidão sobre servidão. A servidão não se presume, porque a propriedade se presume plena. Logo, a servidão deve ser provada de modo explícito, e sua interpretação é sempre restritiva, quanto a sua existência ou extensão, e seu exercício deve ser o menos oneroso ao prédio serviente. [...] Tende à perpetuidade, mas nada impede ser constituída por tempo determinado, ou sob condição (não comporta resgate pelo titular do prédio serviente, salvo se houver convenção expressa a respeito. Alguns autores referem que a servidão tem duração indeterminada, até sobrevir uma das causas de sua extinção).
[...]
Cinco são os modos de aquisição do direito real de servidão: 'por negócio jurídico *inter vivos* levado ao registro imobiliário; por negócio jurídico *causa mortis*, em testamento; por destinação do proprietário [...]; por decisão judicial, em ação divisória; por usucapião [...]' (PELUSO, Cezar (Coord.) *Código Civil comentado, doutrina e jurisprudência*. 7. ed. Barueri-SP: Manole, 2013. p. 1.433-1.434).

Quanto à sua extinção, dispõe o citado *codex*:

> Art. 1.389. Também se extingue a servidão, ficando ao dono do prédio serviente a faculdade de fazê-la cancelar, mediante a prova da extinção:
> [...]
> III - pelo não uso, durante dez anos contínuos.

Novamente a doutrina esclarece:

> [...] a causa prevista no inciso III demanda análise de fatos - não uso - e, necessariamente, deve ser objeto de sentença judicial.
> [...]
> Cuida-se de singela falta de exercício de direito material, que se perderá pelo decurso do tempo (obra citada, p. 1.451-1.452).

No caso dos autos, o autor busca a extinção da servidão constituída em favor dos réus, sob o fundamento de que eles dela não fazem uso há mais de 15 (quinze) anos.

Pois bem. Conforme previsto no art. 333, inciso I, do Código de Processo Civil, ao autor cabe o ônus de provar os fatos constitutivos do seu direito. Assim, para que a servidão de passagem constituída em favor dos réus seja extinta, pelo seu não uso, mister a comprovação das alegações formuladas na inicial.

Com efeito, segundo o disposto no art. 333 do Código de Processo Civil, a cada parte compete elaborar prova em prol do seu interesse. É ônus do autor a comprovação dos fatos constitutivos do seu direito, e do réu demonstrar a existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor. A prova incumbe a quem alega. Não se pode aceitar, nem sequer admitir, que simples alegação se transforme em provas.

Confira-se:

> Ônus é o encargo atribuído à parte e jamais uma obrigação. Ônus, segundo Goldschmidt, são imperativos do próprio interesse, ou seja, encargos sem cujo desempenho o sujeito se põe em situações de desvantagem perante o direito.
> Afirma-se que, em um primeiro sentido, o ônus da prova é uma regra de conduta dirigida às partes, que indica quais os fatos que a cada uma incumbe provar. Este seria o chamado ônus subjetivo (ou formal, segundo Barbosa Moreira). Sucede que é possível que as provas produzidas sejam insuficientes para revelar o ocorrido. Mesmo sem prova, porém, impõe-se ao juiz o dever de julgar - afinal, vedado é o *non liquet*.
> Daí dizer-se que, em um segundo sentido, o ônus da prova é uma regra dirigida ao juiz (uma regra de julgamento, portanto), que indica como ele deverá julgar caso não encontre a prova dos fatos; que indica qual das partes deverá suportar os riscos advindos do mau êxito na atividade probatória, amargando uma decisão desfavorável. Tal seria o ônus da prova objetivo (ou material, segundo Barbosa Moreira) [...].
> Questiona-se, contudo, a utilidade da distinção. Afinal, pouco importa quem, no curso da instrução, produziu a prova

> trazida aos autos: se a parte que atendeu ao seu ônus, se a parte adversária ou mesmo o magistrado. Não interessa uma análise subjetiva da prova, de qual sujeito ela se originou. Deve estar atento o juiz, ao final da instrução para as provas que foram objetivamente produzidas - independentemente de quem as produziu - e aquel'outras que não o foram, para atribuir as consequências devidas àquele que não se desincumbiu de seu ônus.
> Na realidade, ao julgador é suficiente que verifique se o resultado da instrução foi completo ou não. Se completo, irrelevante é quem foi o responsável pela produção da prova. O magistrado não deve se ater ao aspecto subjetivo do ônus probatório, não importando quem foi o responsável pela produção da prova - se o titular do ônus de produzi-la ou, eventualmente, a contraparte. Uma vez trazida a prova ao feito, ela se desgarra daquela que a produziu, passando a fazer parte do processo - é o que dispõe o princípio da aquisição processual ou da comunhão das provas. Mas, se incompleto (o resultado da instrução), deverá ater-se ao caráter objetivo do ônus probatório, investigando qual das partes foi responsável pela sua incompletude, para que suporte os prejuízos da inexatidão fática que permaneceu nos autos. E essa preocupação só deve acometer o magistrado depois de finalizada a fase instrutória [...].
> A expressão 'ônus da prova' sintetiza o problema de se saber quem responderá pela ausência de determinação do fato. Não se trata de regras que distribuem tarefas processuais (regra de conduta); as regras de ônus da prova ajudam o magistrado na hora de decidir, quando não houver prova do fato que tem de ser examinado (regra de julgamento). Trata-se, pois, de regras de julgamento e de aplicação subsidiária, porquanto somente incidem se não houver prova do fato probando, que se reputa como não ocorrido (DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paulo Sarno; OLIVEIRA, Rafael. *Curso de direito processual civil*. 5. ed. Salvador: JusPodivm, v. 2, p. 75-78).

A meu sentir, o autor não se desincumbiu do ônus que lhe competia.

Com efeito, a prova testemunhal colacionada aos autos é vacilante. E, não fosse o bastante, muito embora o laudo pericial tenha afirmado que há acesso ao imóvel dominante tanto pelo caminho da servidão quanto "diretamente pela Rua Joaquim José Ferreira", ressaltou que este se encontra "em más condições de trafegabilidade", necessitando de "reparos para seu uso contínuo, pois em época de chuvas apresenta impossibilidade de uso" (f. 129), acrescentando, ainda, que o "caminho da servidão [...] está em boas condições de uso" (f. 130).

Nesses termos, de se colacionar trechos da r. sentença que, a meu juízo, bem solucionam a lide:

> No caso dos autos, verifica-se o instituto da servidão de passagem, aparente e titularizada, inclusive constante do registro imobiliário (f. 39).
> Logo, o fato de existir outro acesso do imóvel dos réus à via pública, por si só, não afasta o direito à servidão.
> Conforme o art. 1.389, III, do Código Civil, a servidão se extingue pelo não uso, durante dez anos contínuos.
> A prova oral foi contraditória, pois uma testemunha afirmou que o réu sempre utilizou a servidão (f. 80) e duas outras declararam que o réu deixou de utilizar a servidão por mais de dez anos (f. 81/82).
> O laudo pericial concluiu, em resumo: 1. que o caminho de servidão encontrado no imóvel do autor está em boas condições de uso; 2. que, apesar de o imóvel do réu possuir caminho de acesso interno, está em más condições de trafegabilidade, necessitando de reparos (f. 130).
> Em resposta aos quesitos 3 e 4, à f. 132, a perita esclareceu que o caminho de servidão foi reformado, detectando-se aterramento, e que a obra foi feita pelo primo do réu.
> Portanto, o conjunto probatório dos autos não demonstrou, de forma inequívoca, o desuso da servidão pelos réus, por mais de dez anos contínuos, como afirma o autor.
> O fato, constatado na perícia, de ter sido reformado o caminho de servidão não comprova o não uso da servidão pelo prazo de dez anos consecutivos. Saliente-se que o laudo pericial detectou apenas aterramento na reforma, e não cortes de árvores ou canalizações (f. 132 - resposta ao quesito 4).
> Lado outro, as más condições do caminho de acesso interno indicam que os réus utilizam o caminho de servidão.
> Assim, ausente prova cabal do desuso da servidão, a improcedência do pedido é medida que se impõe (sentença - f. 147/148).

Confira-se a jurisprudência:

> Servidão de passagem. Ação de extinção. Possibilidade de acesso ao imóvel por outra via a depender de obra complexa e dispendiosa. Impossibilidade de extinção da servidão. Recurso improvido. Sentença mantida (TJSP - Apelação Cível c/ Rev. nº 104.796.5700 - Relator: Des. Mário de Oliveira - j. em 29.11.2006).

> Conveniente lembrar que a servidão é estabelecida sob o critério de utilidade do prédio dominante, sendo que, no caso de extinção por não uso, o prazo flui a partir do último ato praticado, sendo, portanto, o prazo prescritivo interrompido a cada limpeza, a cada serviço realizado ou vistoria desenvolvida pelo recorrido, daí por que se entende como não tendo sido esgotado, por consequência, o prazo que autoriza a extinção, razão pela qual não possam os reclamos obter amparo da recorrente junto a Turma Julgadora (TJSP - Apelação Cível nº 105.858.0100 - Relator: Des. Simões Vergueiro - j. em 27.02.2007).

Em conclusão, a meu ver, não há provas nos autos que abarquem a pretensão inicial, razão pela qual é de se manter a improcedência do pedido.

Dispositivo.

Ao ensejo de tais considerações, nego provimento ao recurso.

Custas recursais, pelo autor, observado o comando do art. 12 da Lei nº 1.060/50.

É o meu voto.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES MÔNICA LIBÂNIO ROCHA BRETAS e MAURÍLIO GABRIEL.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Indenização - Dano moral - Produto alimentício - Presença de corpo estranho - Saúde e segurança alimentar - Alimento não consumido - Ausência de potencialidade lesiva - Dano moral não configurado

Ementa: Apelação. Direito do consumidor. Corpo estranho em alimento. Não ingestão. Saúde e segurança alimentar. Ausência de potencialidade lesiva. Não configuração do dano moral.

- Conforme entendimento sedimentado na jurisprudência do STJ, a existência de corpo estranho em produto de gênero alimentício, facilmente perceptível pelo consumidor que, por óbvio, evitou sua ingestão, não se reveste da potencialidade lesiva em relação à saúde, segurança alimentar, ou mesmo dignidade da pessoa humana, a ponto de desencadear a configuração do dano moral.

- V.v.: - Apelação cível. Ação de indenização. Responsabilidade objetiva do fornecedor. Alimento contaminado com inseto. Configuração de danos morais. Juros e correção.

- Em regra, são elementos indispensáveis para configurar a responsabilidade e o consequente dever de indenizar: o ilícito/culpa, o dano e o nexo de causalidade. Contudo, nos termos da legislação consumerista, é objetiva a responsabilidade do fornecedor pelos danos causados pela comercialização de produtos impróprios para o consumo; portanto, não depende da comprovação de culpa.

- Tem direito aos danos morais o consumidor que adquire pão contaminado com inseto, em face do abalo psicológico e da repulsa provocados em razão da compra e do risco de ingestão de um produto contaminado.

- A fixação do valor da indenização deve ficar ao prudente arbítrio do magistrado, que deve evitar aviltar o sofrimento do lesado e onerar excessivamente o agente.

- O valor arbitrado a título de compensação por danos morais deve ser acrescido de juros de mora desde a citação do requerido.

- A correção monetária, por seu turno, deve incidir desde o arbitramento da indenização, nos exatos termos da Súmula 362 do STJ (Des.ª Shirley Fenzi Bertão - Revisora vencida).

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0056.12.028099-7/001 - Comarca de Barbacena - Apelantes: 1ª) Isa Aparecida de Almeida Belo; 2ª) Trigovita Ltda. - Apeladas: Isa Aparecida de Almeida Belo, Trigovita Ltda. - Relator: DES. ALBERTO DINIZ JUNIOR

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 11ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO RETIDO, DAR PROVIMENTO AO SEGUNDO RECURSO E JULGAR PREJUDICADO O PRIMEIRO, VENCIDA A REVISORA.

Belo Horizonte, 17 de fevereiro de 2016. - *Alberto Diniz Junior* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. ALBERTO DINIZ JUNIOR - Cuida-se de recursos de apelação interpostos contra r. sentença de f. 383/286, proferida nos autos da demanda ajuizada por Isa Aparecida de Almeida Belo contra Trigovita Ltda., que julgou procedente o pedido inicial para condenar a parte ré a pagar à parte autora a importância de R$3.000,00 (três mil reais), a título de indenização por danos morais, acrescida de juros de mora de 1% ao mês e correção monetária desde o evento danoso. A parte ré foi condenada, ainda, ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios fixados em 20% sobre a condenação.

A parte autora demonstrou seu inconformismo com a r. sentença proferida por meio do apelo de f. 388/392, dizendo que a fixação da indenização por danos morais em R$3.000,00 (três mil reais) não reflete a amplitude dos danos, do constrangimento e do abalo emocional sofrido pela requerente, em decorrência da existência de um inseto no interior do alimento produzido pela parte ré.

Por seu turno, a parte ré apelou à f. 395/402, reiterando, inicialmente, a apreciação do agravo retido interposto contra decisão que indeferiu a realização da perícia *in loco* para confirmar a higiene em suas instalações.

Adentrando o mérito, afirma que, a despeito do teor da prova testemunhal, não há, nos autos, a comprovação de que a existência do inseto no produto consumido pela parte autora se deu por culpa da recorrente, inexistindo, na decisão, elementos hábeis a estabelecer o nexo causal entre sua conduta e o fato.

Destaca que tampouco o dano restou configurado, porquanto o fato noticiado na inicial não passa de mero aborrecimento, sem que se possa falar em danos morais, mormente quando reconhecido pela própria requerente que continua a consumir os produtos da ré.

Por força da eventualidade, requer a redução do montante fixado a título de indenização pelos danos morais, bem como do valor relativo aos honorários advocatícios.

Resposta ao primeiro recurso às f. 405/410, e ao segundo às f. 411/415.

É o relatório.

Presentes seus pressupostos de admissibilidade, conheço dos dois recursos interpostos, cuja análise,

após apreciação do agravo retido, será procedida de forma conjunta.

Do agravo retido.

Contra decisão de f. 350/351, proferida em resposta aos embargos de declaração de f. 345/345, por meio da qual foi indeferida a prova pericial requerida por Trigovita Ltda., interpôs a parte ré agravo retido, f. 355/359, alegando cerceamento de defesa.

Assinala que a realização da perícia é de substancial importância

> para a comprovação da realidade dos fatos, não podendo ser subtraída, visto que cabe a esta o direito de defender seus interesses e de se utilizar de todos os meios idôneos para a comprovação contrária à alegada pela agravada, e apenas a prova pericial é capaz de demonstrar a verossimilhança de suas alegações (f. 356).

A despeito das considerações tecidas pela parte agravante, mormente no que diz respeito ao direito à prova como decorrência ínsita ao direito de defesa, cumpre destacar que a perícia, *in loco,* em suas instalações, não teria qualquer impacto na presente demanda.

Conquanto não seja o momento de se adentrar nas regras de direito material que devem balizar a análise da pretensão autoral, deve ser destacado que eventual laudo pericial, atestando padrões rígidos de higienização, não teria o condão de infirmar possível responsabilidade da parte ré pelo defeito do produto que colocou no mercado.

Isso porque, ainda que se pudesse tratar de indício hábil a corroborar a alegação de que os produtos da requerida são produzidos sob rígido controle de higiene, referido laudo não infirmaria a possibilidade de o inseto ter realmente sido encontrado no interior do pão por ela fabricado.

Apenas o processo de fabricação do produto especificamente consumido pela parte autora poderia ter algum impacto na presente demanda.

Ainda que somente pela razão temporal, as circunstâncias encontradas pelo perito seriam diversas daquelas existentes no momento em que o pão sovado foi produzido e embalado.

Demais, ainda assim restariam em aberto outras possibilidades de o corpo estranho existir no interior do alimento, pelas quais também deveria responder a parte ré.

Assim, tratando-se de diligência inútil para análise da pretensão autoral, que, ademais, afrontaria a celeridade e a economicidade processuais, deve persistir rígida a decisão da ilustre Magistrada, que, forte no sistema da persecução racional da prova, indeferiu tal diligência.

Isso posto nego provimento ao agravo retido.

DES.ª SHIRLEY FENZI BERTÃO - De acordo com o Relator.

DES. MARCOS LINCOLN - De acordo com o Relator.

Das apelações.

Trata-se de ação de indenização por danos morais proposta por Isa Aparecida de Almeida Belo contra Trigovita Ltda., cujo suporte fático está atrelado à existência de um inseto, barata de cozinha, cujo nome científico é *Blattella germanica*, no interior do pão sovado, identificado pela embalagem como de fabricação da requerida, adquirido pela autora em 03.11.2012 junto ao Supermercado Sales.

Cinge-se a controvérsia à análise do reconhecimento de dano moral passível de indenização decorrente da presença de corpo estranho em produto de gênero alimentício, um pão fabricado e embalado pela parte ré.

Inicialmente, ressalto que, no caso, se aplica o Código de Defesa do Consumidor, por se tratar de relação de consumo.

Segundo o Código de Defesa do Consumidor, art. 2º: "Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final".

Por outro lado, nos termos do art. 12 do CDC, o fabricante do produto responde, independentemente da existência de culpa, pelos danos ocasionados aos consumidores em razão de defeitos existentes nos artigos que comercializa.

É relevante, ainda, destacar que, pelo CDC, o conceito de fato do produto se distingue da concepção de vício do produto, porquanto aquele diz respeito à preservação contra defeitos que possam gerar riscos à saúde e à segurança do consumidor, enquanto este está voltado para questões afetas à quantidade e à qualidade da própria coisa, adstrito, como regra, ao âmbito patrimonial do adquirente que pagou por algo que não atendeu às suas expectativas.

Ficou demonstrado nos autos que a parte ré - segunda apelante - é a fabricante do produto - pão sovado - consumido pela parte autora, estando, também, evidenciada a presença de corpo estranho em seu conteúdo, conforme fotografias de f. 15/17, corroboradas pela prova testemunhal de f. 368/370.

A prova testemunhal, tomada em seu conjunto, foi assente em reconhecer a visualização do corpo estranho, supostamente uma barata, no pão sovado, cuja embalagem indicava a fabricação pela parte ré.

Decerto a existência de corpo estranho no produto fabricado pela parte apelante implica ofensa aos deveres de qualidade do produto, que, por óbvio, não se presta à finalidade alimentar que dele era originariamente esperada pelo consumidor, que, inequivocamente, pagou por algo que não atende às suas expectativas.

A despeito disso, a potencialidade da situação para desencadear os danos morais, quando não ocorre a ingestão do alimento e, por conseguinte, o risco efetivo para saúde e segurança do consumidor, é situação controversa.

Não se olvida que o próprio STJ chegou a entender que:

> A aquisição de produto de gênero alimentício contendo em seu interior corpo estranho, expondo o consumidor a risco concreto de lesão à sua saúde e segurança, ainda que não ocorra a ingestão de seu conteúdo, dá direito à compensação por dano moral, dada a ofensa ao direito fundamental à alimentação adequada, corolário do princípio da dignidade da pessoa humana (REsp 1424304/SP - Relatora: Ministra Nancy Andrighi - Terceira Turma - j. em 11.03.2014 - *DJe* de 19.05.2014).

No entanto, ainda que se considere que o dano moral, em face da impossibilidade de sua demonstração em concreto, está adstrito à esfera da potencialidade, em se tratando de corpo estranho facilmente perceptível pela consumidora, que não ingeriu o produto, a possibilidade de riscos efetivos à saúde e segurança alimentar, balizas que devem nortear o conceito de defeito por fato do produto trazido pelo CDC, é inexistente.

Assim, também, resta infirmada a potencialidade lesiva para desencadear o dano moral como ofensa à manifestação da subjetividade humana nas relações cotidianas em suas múltiplas facetas.

Decerto a manifestação da personalidade deve ser protegida, o que, de forma indireta e tardia, acaba ocorrendo, no mais das vezes, pela compensação advinda da indenização pelo dano moral.

No entanto, até mesmo para evitar a banalização do instituto que não pode ser destinado a situações triviais, é necessário que o suporte fático desencadeador do pleito indenizatório tenha o condão de atingir a manifestação da subjetividade humana, o que, em princípio, a despeito do vício do produto (e não do defeito por fato do produto), não advém da visualização de um corpo estranho em produto alimentício, quando não ingerido pelo consumidor.

Nesse sentido, consolidou-se a própria jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

> no sentido de que a ausência de ingestão de produto impróprio para o consumo configura, em regra, hipótese de mero dissabor vivenciado pelo consumidor, o que afasta eventual pretensão indenizatória decorrente de alegado dano moral (AgRg no AREsp 489030/SP - 2014/0058871-3 - Relator: Ministro Luis Felipe Salomão - *DJe* de 27.04.2015).

E ainda:

> Inexiste dano moral quando não ocorre a ingestão de produto considerado impróprio para consumo em virtude da presença de objeto estranho no seu interior, situação que não implica desrespeito à dignidade da pessoa humana, desprezo à saúde pública ou mesmo descaso para com a segurança alimentar [...] (AgRg no AREsp 662222/SE - 2015/0030569-5 - Relator: Ministro João Otávio de Noronha - *DJe* de 04.09.2015).

> No âmbito da jurisprudência do STJ, não se configura o dano moral quando ausente a ingestão do produto considerado impróprio para o consumo, em virtude da presença de objeto estranho no seu interior, por não extrapolar o âmbito individual que justifique a litigiosidade, porquanto atendida a expectativa do consumidor em sua dimensão plural [...] (REsp 1395647/SC - 2013/0247590-2 - Relator: Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva - *DJe* de 19.12.2014).

Também esta 11ª Câmara Cível, a despeito de manifestações anteriores, vem se posicionando no sentido da inexistência da potencialidade hábil a desencadear o dano moral, quando se trata de pedido indenizatório fundado na presença de corpo estranho em produto do gênero alimentício não ingerido pelo consumidor.

Nesse sentido, foi o julgamento da Apelação nº 1.0525.17.007923-3/001, realizado na sessão do dia 25 de novembro de 2015, tendo como Relator o Desembargador Alexandre Quintino Santiago, do qual participei como Vogal.

O acórdão ficou assim ementado:

> Apelação cível. Ação de indenização. Produto impróprio para consumo. Ausência de ingestão. Dano moral. - São elementos indispensáveis para configurar a responsabilidade e o consequente dever de indenizar, no caso de responsabilidade objetiva: o dano e o nexo de causalidade. - Conforme entendimento jurisprudencial majoritário, a ausência de ingestão de produto impróprio para o consumo não gera dano moral indenizável.

Demais disso, não se pode negar que a parte ré, assim que informada do acontecido, tomou as providências inerentes ao cumprimento dos deveres anexos relativos à boa-fé objetiva.

A requerida recolheu o produto viciado e providenciou sua substituição por outros, conjuntura que, conforme prova testemunhal, atendeu às expectativas da parte autora no âmbito patrimonial, que, no caso dos autos, em detrimento da potencialidade lesiva às manifestações da personalidade, é aquele preponderante.

Dessa forma, o recurso de apelação da parte ré deve ser provido, no intuito de que, ante a inocorrência do dano moral, seja julgado improcedente o pedido indenizatório.

Consequência inerente ao provimento do apelo da ré é ficar prejudicado o recurso da parte autora, que almejava justamente a majoração da indenização por danos morais fixada pela r. sentença apelada.

Mediante tais considerações, dou provimento ao recurso da parte ré (segundo apelo), para julgar improcedentes os pedidos iniciais. Julgo prejudicado o recurso da parte autora.

Custas processuais e honorários advocatícios fixados em R$1.000,00 (mil reais), pela parte autora, suspensa, no entanto, a exigibilidade do pagamento por ter-lhe sido deferida a justiça gratuita.

Custas recursais de ambos os apelos, pela parte requerente, suspensa, no entanto, a exigibilidade do pagamento.

DES.ª SHIRLEY FENZI BERTÃO - Com a devida vênia ao eminente Relator, ouso divergir parcialmente do posicionamento adotado.

Trata-se de ação de indenização por danos morais ajuizada por Isa Aparecida de Almeida Belo contra Trigovita Ltda., na qual aduz a autora que adquiriu, no dia 03.11.2012, um produto de fabricação da requerida impróprio para consumo, qual seja um pão sovado.

Consta, ainda, que, mesmo estando dentro do prazo de validade, ao degustar o pão, observou a presença de um inseto com as características de barata de cozinha (*Blattella germanica*).

Cinge-se a controvérsia à análise do reconhecimento de dano moral passível de indenização decorrente da presença de corpo estranho em produto de gênero alimentício.

O Magistrado *a quo* julgou procedente o pedido inicial para condenar a parte ré a pagar à parte autora a importância de R$3.000,00 (três mil reais), a título de indenização por danos morais, acrescida de juros de mora de 1% ao mês e correção monetária desde o evento danoso. A parte ré foi condenada, ainda, ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios fixados em 20% sobre a condenação.

A parte autora, irresignada, apresentou recurso de apelação (f. 388/392), asseverando que a fixação da indenização por danos morais em R$3.000,00 (três mil reais) não reflete a amplitude dos danos, do constrangimento e do abalo emocional sofrido pela requerente, em decorrência da existência de um inseto no interior do alimento produzido pela parte ré.

De outro lado, a parte ré apelou (f. 395/402), reiterando, inicialmente, a apreciação do agravo retido interposto contra decisão que indeferiu a realização da perícia, *in loco*, para confirmar a higiene em suas instalações. No mérito, aduz que, a despeito do teor da prova testemunhal, inexiste, nos autos, a comprovação de que a existência de inseto no produto consumido pela parte autora se deu por culpa da recorrente. Defende que tampouco o dano restou configurado, porquanto o fato noticiado na inicial não passa de mero aborrecimento, sem que se possa falar em danos morais, mormente quando reconhecido pela própria requerente que continua a consumir os produtos da ré. Subsidiariamente, requer a redução do montante fixado a título de indenização pelos danos morais, bem como do valor relativo aos honorários advocatícios.

Inicialmente, ressalto que adiro ao entendimento do eminente Relator no que tange à improcedência do agravo retido.

Passo à análise do mérito recursal.

Cumpre ressaltar, preliminarmente, que inexiste dúvida acerca da aplicabilidade das disposições do Código de Defesa do Consumidor ao caso sob análise.

É que, conforme disposição do art. 2º do mencionado diploma consumerista, "Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final".

Noutro giro, o art. 12, *caput*, do CDC prevê que:

> Art. 12. O fabricante, o produtor, o construtor, nacional ou estrangeiro, e o importador respondem, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos decorrentes de projeto, fabricação, construção, montagem, fórmulas, manipulação, apresentação ou acondicionamento de seus produtos, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua utilização e riscos.

Conforme bem ressalvou o eminente Relator,

> o conceito de fato do produto se distingue da concepção de vício do produto, porquanto aquele diz respeito à preservação contra defeitos que possam gerar riscos à saúde e segurança do consumidor, enquanto este está voltado a questões afetas à quantidade e à qualidade da própria coisa, adstrito, como regra, ao âmbito patrimonial do adquirente que pagou por algo que não atendeu às suas expectativas (f. 05/06).

Assim, compulsando os autos e as provas nele coligidas, estou de acordo com o eminente Relator no que tange ao fato de que restaram cabalmente comprovadas as alegações da autora quanto à existência de inseto no produto de fabricação da ré. Contudo, ouso divergir da posição adotada em seu voto, no que concerne à configuração dos danos morais.

Para o deslinde da lide, inicialmente, cabe esclarecer que, para que se tenha a obrigação de indenizar, é necessário que existam três elementos essenciais: a ofensa a uma norma preexistente ou um erro de conduta, um dano e o nexo de causalidade entre uma e outra, conforme se verifica pelo art. 186 do Código Civil:

> O ato ilícito tem correlata a obrigação de reparar o mal. Enquanto a obrigação permanece meramente abstrata ou teórica, não interessa senão à moral. Mas, quando se tem em vista a efetiva reparação do dano, toma-o o direito a seu cuidado e constrói a teoria da responsabilidade civil. Esta é, na essência, a imputação do resultado da conduta antijurídica, e implica necessariamente a obrigação de indenizar o mal causado (PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995. v. 1, p. 420).

No caso sob comento, entendo estarem demonstrados: (i) o ato ilícito, consistente no fato do produto; (ii) o dano, consubstanciado no sofrimento infligido à autora e no sentimento de mal-estar; e o (iii) nexo causal entre esses elementos, restando, assim, configurada a responsabilidade da fabricante pela indenização dos abalos sofridos.

A existência de corpo estranho no produto fabricado pela parte apelante traduz-se em grave ofensa aos deveres de qualidade do produto, o qual, efetivamente, não se presta à finalidade alimentar que dele era originariamente esperada pelo consumidor.

Sendo as relações de consumo em massa uma necessidade da sociedade moderna, a confiança nos fornecedores é um aspecto essencial, haja vista que, em geral, os consumidores não dispõem de conhecimento técnico ou científico que lhes permita avaliar a qualidade dos produtos comprados.

Destarte, ao se deparar com uma barata no pão adquirido, o consumidor se vê acometido por uma sensação de medo e impotência, ainda que não tenha ingerido o inseto, em face da necessidade de adquirir tais bens.

Nesse diapasão, a meu ver, é patente a presença dos danos morais, os quais são passíveis de compensação, sendo forçoso concluir que a requerida deve responder civilmente por sua ocorrência.

Conforme ensina Sérgio Cavalieri Filho, "a partir do momento em que alguém viola direito de outrem e causa-lhe dano, está-se diante de um ato ilícito, e deste ato deflui o inexorável dever de indenizar, consoante o art. 927 do Código Civil" (CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2007).

Isso posto, resta analisar se foi adequadamente fixado o *quantum* indenizatório.

Como é cediço, o dano moral surge quando há lesão a direitos da personalidade.

Conforme elucida Flávio Tartuce:

> Os direitos da personalidade têm por objeto os modos de ser, físicos ou morais do indivíduo, e o que se busca proteger com eles são, exatamente, os atributos específicos da personalidade, sendo personalidade a qualidade do ente considerado pessoa. Na sua especificação, a proteção envolve os aspectos psíquicos do indivíduo, além de sua integridade física, moral e intelectual, desde a sua concepção até a sua morte (TARTUCE, Flávio. *Direito civil*. 2009. p. 163).

No que tange ao valor fixado a título de dano moral, entendo que a sentença merece reforma.

A compensação por danos morais foi fixada em R$3.000,00 (três mil reais), acrescida de juros de mora de 1% ao mês e correção monetária desde o evento danoso.

A dificuldade inerente à fixação da compensação por danos morais reside no fato de a lesão a bens meramente extrapatrimoniais não ser passível de exata quantificação monetária, uma vez que seria impossível determinar o exato valor da honra, do bem-estar, do bom nome ou da dor suportada pelo ser humano.

Não trazendo a legislação pátria critérios objetivos a serem adotados, a doutrina e a jurisprudência apontam para a necessidade de cuidado, devendo o valor estipulado atender, de forma justa e eficiente, a todas as funções atribuídas à indenização: ressarcir a vítima pelo abalo sofrido (função satisfativa) e punir o agressor de forma a não encorajá-lo a novas práticas lesivas (função pedagógica).

Tomando-se por base aspectos do caso concreto - extensão do dano, condições socioeconômicas e culturais das partes, condições psicológicas e grau de culpa dos envolvidos -, o valor fixado na sentença de primeiro grau mostra-se inadequado.

Assim, fixo a compensação pelos danos morais em R$5.000,00 (cinco mil reais).

Entretanto, entendo que os juros moratórios devem incidir a partir da citação da requerida.

É que, como se sabe, os juros de mora referentes à compensação por dano moral advindo de ilícito contratual não devem ser fixados a partir da data do evento danoso ou da publicação da sentença, mas, sim, da citação.

Nesse sentido, é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

> Agravo regimental. Plano de saúde. Tratamento. Recusa indevida. Danos morais. *Quantum* indenizatório. Fixação. Revisão. Súmula n. 7/STJ. Correção monetária. Juros de mora. Termo inicial. 1. A recusa à cobertura de tratamento é causa de fixação de indenização por danos morais. 2. Em sede de recurso especial, a revisão do *quantum* indenizatório fixado pelo Tribunal de origem a título de danos morais apenas é viável quando o valor for exorbitante ou irrisório. 3. É inviável o reexame das questões fático-probatórias que ensejaram indenização por danos morais. Incidência da Súmula n. 7 do STJ. 4. No caso de ilícito contratual, os juros de mora são devidos a partir da citação. 5. 'A correção monetária do valor da indenização do dano moral incide desde a data do arbitramento' (Súmula n. 362/STJ). 6. Agravo regimental improvido (STJ - AgRg no AREsp 353207/SP - 2013/0171919-4 - Relator: Ministro João Otávio de Noronha - j. em 10.06.2014 - Terceira Turma - *DJe* de 20.06.2014).
>
> Agravo regimental. Agravo de instrumento. Acidente de trânsito. Morte de menor. Queda de ônibus coletivo. Prestação jurisdicional. Transação. Interesse de menor. Danos morais. Valor. Juros de mora. Termo inicial. 1. Se as questões trazidas à discussão foram dirimidas, pelo Tribunal de origem, de forma suficientemente ampla e fundamentada, deve ser afastada a alegada violação ao art. 535 do Código de Processo Civil. 2. São indispensáveis a autorização judicial e a intervenção do Ministério Público em acordo extrajudicial firmado pelos pais dos menores, em nome deles, para fins de receber indenização por ato ilícito (EREsp 292.974/SP - Relator: Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira - Segunda Seção - j. em 12.02.2003 - *DJ* de 15/09/2003, p. 231). 3. Admite a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, excepcionalmente, em recurso especial, reexaminar o valor fixado a título de indenização por danos morais, quando ínfimo ou exagerado. Valor estabelecido pela instância ordinária que não excede o fixado, em regra, pelos mais recentes precedentes desta Corte, de 500 salários-mínimos em moeda corrente. 4. Tratando-se de indenização por danos morais decorrentes de obrigação contratual, os juros de mora são devidos a partir da citação. 5. Agravo regimental a que se nega provimento (STJ - AgRg no Ag: 1194880/CE - 2009/0105887-2 - Relatora: Ministra Maria Isabel Gallotti - Quarta Turma - j. em 17.12.2013 - *DJe* de 04.02.2014).

Assim, o valor arbitrado a título de compensação por danos morais deve ser acrescido de juros de mora desde a citação da requerida.

A correção monetária, por seu turno, deve incidir desde o arbitramento da indenização, nos exatos termos da Súmula 362 do STJ.

Diante do exposto, rejeito a preliminar arguida. No mérito, renovando vênia ao eminente Relator, dou parcial provimento ao recurso da autora para condenar a requerida ao pagamento de indenização, pelos danos morais causados, no importe de R$5.000,00 (cinco mil reais), acrescido de correção monetária, desde o arbitramento, e juros de mora, desde a citação. Nego provimento ao recurso da ré.

Custas recursais, pela parte requerida.

DES. MARCOS LINCOLN - De acordo com o Relator.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO AGRAVO RETIDO, DERAM PROVIMENTO AO SEGUNDO RECURSO E JULGARAM PREJUDICADO O PRIMEIRO, VENCIDA A REVISORA.

...

Taxa de condomínio - Prestações periódicas - Ação de cobrança - Pagamento - Condenação - Termo final da obrigação

Ementa: Apelação cível. Ação de cobrança. Condomínio. Termo final da obrigação.

- As taxas condominiais se caracterizam como prestações periódicas e, em razão disso, a condenação deve englobar as parcelas vencidas no curso da lide e as que vencerem posteriormente após o trânsito em julgado da sentença, até o efetivo pagamento, enquanto durar a obrigação.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.13.399094-5/001 - Comarca de Belo Horizonte - Apelante: Condomínio do Edifício Portobello - Apelado: IPEC Ind. Perfumes Cosméticos Ltda. - Relator: DES. EVANDRO LOPES DA COSTA TEIXEIRA

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 17ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em DAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 4 de fevereiro de 2016. - *Evandro Lopes da Costa Teixeira* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. EVANDRO LOPES DA COSTA TEIXEIRA - Trata-se de apelação interposta pelo Condomínio do Edifício Portobello contra a sentença de f. 56/58 que, nos autos da ação de cobrança ajuizada em face da IPEC Indústria de Perfumes e Cosméticos Ltda., julgou procedente o pedido inicial, condenando a ré a efetuar o pagamento das taxas de condomínio em atraso, no valor de R$17.142,28, mais as parcelas vincendas até o trânsito em julgado, corrigidas a partir da última atualização, com juros de 12% a.a. e correção monetária de acordo com os índices da CGJ, mais multa de 2%.

Em sua apelação (f. 65/71), a parte autora pede a reforma da sentença, a fim de que sejam incluídas na condenação as parcelas vincendas, enquanto durar a obrigação.

Contrarrazões às f. 78/80.

Juízo de admissibilidade.

Conheço do recurso, presentes os pressupostos de admissibilidade. Preparo à f. 72.

Preliminares.

Não há preliminares a serem enfrentadas.

Mérito.

Cinge-se a discussão aqui posta ao termo final a ser aplicado na condenação ao pagamento das taxas condominiais.

Como visto, o d. Magistrado condenou a parte ré ao pagamento das parcelas vencidas, mais as vincendas até o trânsito em julgado.

As taxas condominiais são prestações periódicas e, por isso, a elas se aplica o art. 290 do CPC, que dispõe:

> Art. 290. Quando a obrigação consistir em prestações periódicas, considerar-se-ão elas incluídas no pedido, independentemente de declaração expressa do autor; se o devedor, no curso do processo, deixar de pagá-las ou consignó-las, a sentença as incluirá na condenação, enquanto durar a obrigação.

Acerca da matéria, oportuna a lição de Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero:

> O Código de Processo Civil prevê aqui pedido condenatório para o futuro. O fundamental é que as prestações advenham da mesma obrigação. É irrelevante para incidência do art. 290, CPC, que as prestações periódicas futuras possam ter os seus valores alterados ou tenham valores diferentes das demais já vencidas e inclusas pelo demandante no pedido condenatório (STJ, 4ª Turma, REsp 157.195/RJ, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. em 02.02.1999, *DJ* 29.03.1999, p. 181). Com a referida ficção, evita-se a multiplicação de ações para a cobrança de várias prestações oriundas de um mesmo título jurídico, racionalizando-se a atividade judiciária e prestigiando-se a economia processual (*Código de Processo Civil comentado artigo por artigo*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008. p. 289-290).

E prossegue:

> Note-se que no pedido não estão incluídas, fictamente, apenas as prestações que vencerem no curso do processo, mas também as prestações que vencerem após o trânsito em julgado da sentença. A sentença abarca todas as prestações periódicas enquanto 'durar a obrigação' (STJ, 2ª Turma, REsp 31.164/RJ, Rel. Min. Hélio Mosimann, j. em 20.11.1995, *DJ* 04.12.1995, p. 42.100). Alcança, pois, as prestações vencidas no curso da fase de conhecimento, as posteriores ao

> trânsito em julgado e, em sendo o caso, as vencidas no curso da fase de cumprimento da sentença (*Código de Processo Civil comentado artigo por artigo*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008. p. 290).

No mesmo sentido, é a exegese de Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery: "Incluem-se na condenação não apenas as prestações que se vencerem até a sentença, mas também aquelas que se vencerem até a data do efetivo pagamento" (*Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante*. 11. ed. Editora Revista dos Tribunais, 2010. p. 583).

No mesmo norte, já decidiu este Tribunal:

> Apelação cível. Ação de cobrança. Condomínio. Termo final da obrigação. - As taxas condominiais se caracterizam como prestações periódicas, razão pela qual a condenação ao pagamento abrange as parcelas vencidas no curso da lide e as que vencerem posteriormente após o trânsito em julgado da sentença, até o efetivo pagamento, enquanto durar a obrigação (Apelação Cível nº 1.0024.11.312259-2/001 - 14ª Câmara Cível - Rel. Des. Estevão Lucchesi - p. em 23.05.2014).

Feitas tais considerações, tenho que razão assiste ao apelante, devendo ser incluídas na condenação as parcelas vincendas, enquanto durar a obrigação, ou seja, são devidas as taxas condominiais até o efetivo adimplemento.

Posto isso, dou provimento ao recurso para reformar parcialmente a sentença, declarando que a condenação ao pagamento das taxas condominiais deve englobar as prestações vencidas após o trânsito em julgado, até a data do efetivo pagamento, enquanto durar a obrigação.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES EDUARDO MARINÉ DA CUNHA e LUCIANO PINTO.

Súmula - DERAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Embargos de terceiro - Bem gravado com cláusula de usufruto - Penhora sobre a nua-propriedade - Possibilidade - Alegada utilidade do bem ao exercício da profissão - Ausência de comprovação - Excesso de penhora - Inovação recursal - Impossibilidade de exame em segundo grau

Ementa: Civil e processual civil. Apelação cível. Embargos de terceiro. Bem gravado com cláusula de usufruto. Penhora sobre a nua-propriedade. Possibilidade. Utilidade do bem ao exercício de profissão. Não comprovação. Recurso não provido.

- Ausente a comprovação da alegada afetação de imóvel ao exercício de atividade profissional, não há falar em impenhorabilidade do bem.

- Afigura-se lícita a penhora realizada sobre a nua-propriedade de imóvel gravado com cláusula de usufruto, persistindo o direito do terceiro usufrutuário.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0148.10.002991-4/001 - Comarca de Lagoa Santa - Apelante: Fábio Cecílio - Apelado: Banco Citibank S.A. - Interessado: Ricardo Batista Cecílio - Relator: DES. MÁRCIO IDALMO SANTOS MIRANDA

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 9ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 16 de fevereiro de 2016. - *Márcio Idalmo Santos Miranda* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. MÁRCIO IDALMO SANTOS MIRANDA - Trata-se de recurso de apelação interposto por Fábio Cecílio contra sentença (f. 28/30), proferida pelo douto Juízo da 2ª Vara Cível, Criminal e da Infância e Juventude da Comarca de Lagoa Santa, que, em embargos de terceiro por ele opostos à execução movida por Banco Citibank S.A., julgou improcedente o pedido inicial.

Pretende o apelante, com seu inconformismo, ver reformada a sentença recorrida, de modo a ser acolhida sua pretensão.

Em suas razões, alega, em resumo, que o direito ao usufruto ficaria comprometido com a possibilidade de penhora do bem; que o imóvel está afetado à atividade profissional e assistencial à família do apelante, que nele exerce seu ofício; que o valor da execução ultrapassa em muito aquele dado em avaliação ao bem.

Ausente o preparo, por litigar o apelante sob o pálio da gratuidade judiciária, concedida em primeiro grau à f. 29.

Contrarrazões apresentadas às f. 66/70.

É o relatório.

Passo ao voto.

Conheço do recurso, uma vez presentes seus pressupostos de admissibilidade.

Não vejo, contudo, como lhe dar provimento.

Nos termos do art. 1.046 do Código de Processo Civil, "quem, não sendo parte no processo, sofrer turbação ou esbulho na posse de seus bens por ato de apreensão judicial, poderá requerer lhe sejam manutenidos ou restituídos por meio de embargos".

No caso em tela, o embargante, ora apelante, afirma ser usufrutuário do bem objeto de penhora na ação

de execução em apenso, de titularidade do executado - Sr. Ricardo Batista Cecílio -, suscitando também sua impenhorabilidade por servir o imóvel à realização de sua profissão.

Não há, entretanto, nos autos, qualquer comprovação - nem sequer menção - acerca do exercício de atividade laboral do apelante ao qual estaria afetado o bem, o que afasta, por via de consequência, a aplicação do art. 649, inciso V, do Código de Processo Civil.

Também não merece guarida o argumento de impossibilidade de penhora do bem objeto do litígio por estar comprovadamente gravado com cláusula de usufruto, o que é incontroverso nos autos.

Entendo que, no presente caso, a constrição judicial em comento recai não sobre o direito do usufrutuário, este notadamente inalienável, mas sobre a nua-propriedade do imóvel, ficando resguardado, mesmo com a efetivação da penhora, eventual direito de usufruto de terceiro.

Em situações semelhantes, assim já decidiu este Tribunal:

> Embargos à execução. Penhora. Bem de família. Indenização por ato ilícito. Pensão alimentícia. Não incidência da Lei 8.009/90. Imóvel gravado com cláusula de usufruto vitalício. Possibilidade de penhora da nua-propriedade. - Não é razoável imunizar o patrimônio do devedor, causador do dano, em decorrência de acidente de trânsito, especialmente porque a indenização arbitrada tem o escopo de proporcionar a percepção de renda mensal de nítido caráter alimentar. A cláusula de usufruto vitalício não torna impenhorável a nua-propriedade do imóvel, desde que preservado o direito de usufruto dos terceiros (Apelação Cível nº 1.0223.05.170122-3/001, Rel. Des. Pedro Bernardes, pub. no *DJe* de 14.07.2007).
>
> Embargos de terceiro. Bem imóvel gravado com cláusula de usufruto vitalício. Possibilidade de penhora da nua-propriedade. Manutenção da sentença. - A cláusula de usufruto vitalício não torna impenhorável a nua-propriedade do imóvel, desde que preservado o direito de usufruto dos terceiros (Apelação Cível nº 1.0525.05.080302-8/001, Rel. Des. Otávio Portes, p. no *DJe* de 11.09.2009).

A alegação de desproporcionalidade do valor do imóvel em comparação com o da dívida, por fim, não merece apreciação, pois declinada apenas em segundo grau, o que caracteriza inovação recursal, inadmissível em nosso ordenamento jurídico.

Tenho, portanto, pela legalidade da penhora, pelo que merece manutenção a sentença recorrida.

Por tais fundamentos, outro caminho não me resta senão o de negar, como de fato nego provimento ao apelo.

Custas, recursais pelo apelante, cuja quitação, todavia, ficará a depender de poder ele fazê-lo, sem prejuízo de seu sustento próprio ou de sua família, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, uma vez que lhes foram concedidos, em primeiro grau, os benefícios da gratuidade judiciária.

É como voto.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES AMORIM SIQUEIRA e PEDRO BERNARDES.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Crime de furto - Vítima - Empresa desativada - Coisa abandonada - Erro de tipo - Inexistência de dolo - Atipicidade do fato

Ementa: Penal. Furto. Erro de tipo. *Res* aparentemente abandonada. Versão coerente. Incerteza. *In dubio pro reo*. Absolvição mantida.

- Havendo indícios de que os acusados acreditavam convictamente que a *res* por eles subtraída era coisa abandonada em local ermo e desativado, a absolvição é medida que se impõe, em razão de dúvida quanto à tipicidade do fato, pela firme possibilidade de caracterização de erro de tipo.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0398.12.000123-3/001 - Comarca de Mar de Espanha - Apelante: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Apelados: M.N.B., M.R.R. - Vítima: Empresa Cavan - Relator: DES. JÚLIO CEZAR GUTTIERREZ

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 4ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 3 de fevereiro de 2016. - *Júlio Cezar Guttierrez* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. JÚLIO CEZAR GUTTIERREZ - M.N.B. e M.R.R., qualificados nos autos, foram denunciados como incursos nas sanções do art. 155, § 4º, IV, c/c art. 14, II, ambos do Código Penal (CP), porque, no dia 07.10.2011, por volta das 19h45min, na altura do km 97 da Rodovia MG 126, próximo ao entroncamento que dá acesso à cidade de Chiador/MG, Comarca de Mar de Espanha, agindo com evidente *animus furandi*, tentaram subtrair para eles coisa alheia móvel pertencente à empresa Cavan, do consórcio Furnas, somente não atingindo o intento por circunstâncias alheias às suas vontades (f. 02A/02C).

Mediante sentença exarada às f. 124/127, os acusados foram absolvidos, com fulcro no art. 386, III, do Código de Processo Penal (CPP), pelo princípio da insignificância.

Inconformada, recorreu a acusação (f. 128), pleiteando a condenação dos acusados nas iras do art. 155, § 4º, I e IV, c/c art. 14, II, do CP, bem como a extração de cópias dos autos e envio ao Ministério Público federal e à Promotoria para apurar eventuais ilícitos das testemunhas ouvidas (f. 129/132A).

Contrarrazoando, a defesa se bate pela manutenção da sentença (f. 157/159).

A douta Procuradoria-Geral de Justiça, através do parecer da lavra do ilustre Procurador de Justiça Evandro Manoel Senra Delgado, opina pelo conhecimento e provimento parcial do apelo, para condenar os acusados nas sanções do art. 155, § 4º, IV, c/c art. 14, II, do CP (f. 171/172).

É o relatório, em síntese.

Primeiramente, conheço do recurso, presentes os pressupostos de admissibilidade.

No mérito, não merece provimento o apelo da acusação, sendo de manter a absolvição dos acusados, mas por motivo diverso da r. sentença absolutória (princípio da insignificância).

Consta dos autos que, no dia 07.10.2011, policiais civis, por ocasião da realização de diligências no Distrito de Sapucaia de Minas, avistaram próximo ao canteiro de obras da empresa Cavan, do consórcio Furnas, o veículo VW/Parati, [...], de Além Paraíba/MG, sendo que, ao procederem à respectiva abordagem, constataram que as portas se encontravam abertas, não havia ninguém em seu interior, estando a chave na ignição e com documentos no console do automóvel. Os milicianos lograram êxito em encontrar uma ferramenta denominada "torquês" e certa quantidade de tela de aço trançado enrolada, pronta para ser carregada, a qual era utilizada para fazer cercamento do local e, posteriormente, avistaram ambos os denunciados escondidos (f. 02A/02C).

Ao serem abordados, os denunciados confessaram a prática delitiva, esclarecendo que a pessoa de M., proprietária do carro, era que cortava a tela, enquanto M. segurava uma lanterna para iluminar o local, e que o objetivo da subtração da *res furtiva* era para possibilitar a construção de um canil (f. 02A/02C).

A prova da materialidade delitiva se consubstancia no boletim de ocorrência de f. 03/05 e laudo pericial de f. 17.

Afasto a insignificância na espécie, considerando o elevado valor da *res furtiva*, avaliada em R$1000,00 (mil reais), consoante lado de avaliação de f. 17.

A autoria se comprova pela confissão dos réus às f. 09/12 e 65/68, corroborada pela prova testemunhal colhida às f. 63/64 e 107/108.

Todavia, verifico que os elementos de convicção reunidos ao longo da instrução sugerem firmemente a possibilidade de que os acusados, tendo deparado com a *res furtiva* localizada em empresa desativada, creram tratar-se de coisa abandonada, tendo dela se apropriado convictos de tal condição.

O acusado M.R.R. assumiu que pretendiam apoderar-se do rolo de tela de arame, que seria usado pelo corréu M. para cercar um canil de cachorro. Disse,

ainda, que "já tinha reparado na tal tela, que aparentava estar abandonada juntamente com outros materiais descartados nas obras de Furnas; para retirada da tela, os acusados não entraram em qualquer canteiro de obras"; por fim disse que "não havia qualquer vigilante no local" (f. 65/66).

No mesmo sentido, os relatos do acusado M.N.B. às f. 67/68.

O policial civil E.J.C.R. asseverou que não conhecia os denunciados, os quais não reagiram à ação dos policiais. Ele ainda aduziu que "no local dos fatos havia material elétrico usado, espalhado pelo chão, aparentemente abandonado, não se recordando o depoente se ainda havia cercas em pé" (f. 63).

Corroborando tais declarações, o miliciano O.P.S. reafirmou o mencionado pelo policial E., acrescentando que "posteriormente a empresa proprietária dos objetos foi devidamente comunicada dos fatos, desconhecendo o depoente se houve qualquer manifestação da mesma" (f. 64).

Segundo os próprios policiais, no local havia outros materiais aparentemente abandonados, o que, a meu ver, reforça a alegação defensiva de que os acusados julgaram tratar-se de coisa abandonada - não de coisa alheia.

Certo é que a empresa vítima foi cientificada da possível subtração de bens de sua propriedade e não se manifestou nos autos, nem se dignou a pleitear a restituição de tais bens, ressalte-se, de valor significativo (perícia de f. 17).

Isso já indica abandono dos bens que foram subtraídos pelos denunciados, já que, se fosse de interesse da Empresa Furnas, teria ela requerido a restituição das telas apreendidas.

As testemunhas defensivas, funcionários da empresa vítima Furnas há vários anos, reafirmaram que foram desativadas as construções de Furnas e que realmente os materiais lá encontrados estariam abandonados e as telas não foram reutilizadas pela empresa, *in verbis*:

> [...] o depoente trabalha em Furnas há vinte e seis anos e que assistiu aos fatos descritos narrados na denúncia; que durante a obra em Simplício foram desativadas casas de forças e outras construções de Furnas; que então as pessoas das redondezas perguntaram ao depoente se era possível pegar telas, mourões e manilhas que estavam na beira da estrada; que também havia lenha para sauna; que o depoente disse que estavam abandonadas e que não tinham mais serventia para Furnas; que a maior parte disso foi enterrada na obra; que muito pouca coisa foi reutilizada; que o depoente pode afirmar que nenhuma tela foi reutilizada. (P.C.N., f. 107.)

> [...] o depoente trabalha em Furnas desde 2007; que o depoente se recorda do material que foi retirado de construções e que ficava na beira da estrada; que a tela na verdade estava efetivamente jogada na beira da estrada; que a tela na verdade estava abandonada; que do material do que estava abandonado, nada foi aproveitado pela empresa. (L.C.S.T.S., f. 108.)

Ainda que os acusados tivessem se escondido com a chegada da viatura policial, certo é que tal, por si só, não indica suas intenções delitivas. Muito provavelmente eles pensaram que se apropriavam de coisas abandonadas, mas poderiam estar receosos com a atuação da polícia. Também, eles se apresentaram espontaneamente e não reagiram à ação dos policiais.

Ademais, trata-se de acusados primários e portadores de bons antecedentes, sendo este o primeiro delito a macular suas fichas criminais, consoante CACs de f. 22 e 23, a indicar que não tinham tendência ao crime.

Assim, a prova oral indica, com probabilidade suficiente para suscitar, em sede probatória penal, dúvida apta a autorizar a prolação do édito absolutório.

A hipótese, segundo me parece, é de dúvida fundada sobre a possível atipicidade do fato, ocasionada por erro dos agentes sobre uma elementar típica, qual seja o alheamento da coisa subtraída.

O erro de tipo, como se sabe, consiste em uma falsa representação da realidade pelo agente de determinado tipo penal, relativamente a determinada elementar típica. Em razão do erro, ao(s) agente(s) não pode ser imputado o dolo, que não se caracterizou, ao menos, não em relação àquele tipo penal.

No caso dos autos, tem-se que os acusados subtraíram, com dolo quanto à subtração, coisa alheia móvel. Todavia, há nos autos dúvida relevante quanto à consciência dos réus acerca da qualidade da coisa subtraída, que julgavam abandonada, e não alheia.

E o furto de coisa abandonada, como ensina a jurisprudência desta Corte, constitui fato atípico:

> Ementa: Furto qualificado. Concurso de pessoas. Absolvição em primeira instância. Recurso ministerial. *Res derelicta*. Erro de tipo. Coisa alheia. Exclusão do dolo. Ausência de previsão do tipo culposo. *Res desperdita*. Delito possível de apropriação de coisa achada. Correlação. Sentença mantida. - Supondo os apelados tratar-se de coisa abandonada a *res* por eles apropriada, por estar em plena via pública, ao acesso de qualquer transeunte, tal circunstância afasta a caracterização do delito de furto, tendo em vista que a expressão coisa alheia inserida no referido tipo penal não abrange a coisa abandonada, incidindo o erro de tipo, neste em que o agente se engana quanto ao elemento constitutivo do tipo, no caso, coisa alheia, muito embora, em tese, fosse possível condenação por delito de apropriação de coisa achada, cujo reconhecimento não se mostra possível em virtude do princípio da correlação e da vedação contida na Súmula 453 do Supremo Tribunal Federal. Recurso não provido (TJMG - Apelação Criminal nº 0074554-39.2005.8.13.0115 - Rel. Des. Judimar Biber - j. em 04.08.2009, p. em 18.08.2009).

Para uma condenação criminal, não bastam meros indícios, devendo o convencimento amparar-se em provas seguras e escorreitas, além das provas indiretas. E, *in casu*, depois de muito compulsar os autos, ainda assim não pude me desvencilhar da incerteza da dúvida, em relação à imputação formulada pela parte

acusadora, e desacolhida pelo zeloso Juízo de primeiro grau de jurisdição.

Assim, a par dos judiciosos argumentos trazidos pelo combativo Promotor, a prova não é firme a ponto de incutir no espírito do Julgador a necessária certeza para a condenação, o que me conclama a manter a absolvição dos apelados, por medida de prudência.

Por essas razões, nego provimento ao recurso, mantendo o decreto absolutório dos acusados, M.R.R. e M.N.B., contudo, na forma do art. 386, VII, do CPP.

Custas isentas, por força da norma do art. 804 do CPP.

Por fim, faculto à acusação a extração de cópia dos autos para que promova o que entender cabível (f. 129/133).

É o voto.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES DOORGAL ANDRADA e CORRÊA CAMARGO.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Aberratio ictus - Erro na execução - Pluralidade de vítimas atingidas - Concurso de crimes

Ementa: Embargos infringentes. *Aberratio ictus* que atinge mais de uma vítima. Crime único. Inocorrência.

- A hipótese descrita no art. 73, primeira parte, do Código Penal, quando superior a um o número de vítimas lesadas, não caracteriza crime único, mas concurso de delitos.

- V.v.: - Se o objetivo do agente é matar a vítima virtual, podem ocorrer duas situações: a vítima efetiva sofre lesões corporais, sendo que o agente responde por tentativa de homicídio; a vítima efetiva morre, respondendo o agente por homicídio doloso consumado. Em qualquer dessas hipóteses, responde o agente como se tivesse praticado o crime contra a pessoa que pretendia ofender, atendendo-se ao disposto no § 3º do art. 20 do Código Penal.

- A despeito do fato de duas pessoas terem sido inesperadamente alvejadas pelos disparos efetuados pelo réu, ambas sofrendo lesões corporais leves, se a vítima virtual não foi atingida, a hipótese é de um único delito de homicídio tentado contra a pessoa visada, configurada a *aberratio ictus* com unidade simples, prevista na primeira parte do art. 73, não se aplicando, pois, a regra do concurso formal, reservada pela lei aos casos de unidade complexa.

- Sendo duas as vítimas atingidas por erro na execução, tal aspecto deve ser considerado na dosagem da pena, como circunstância judicial negativa (consequências do crime).

EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE Nº 1.0079.10.000275-1/003 - Comarca de - Embargante: A.C.O. - Embargado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Vítimas: B.O.M.C., A.O., A.L.S. - Relator: DES. PAULO CALMON NOGUEIRA DA GAMA

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 7ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em REJEITAR OS EMBARGOS INFRINGENTES.

Belo Horizonte, 4 de fevereiro de 2016. - *Paulo Calmon Nogueira da Gama* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. PAULO CALMON NOGUEIRA DA GAMA - Trata-se de embargos infringentes opostos por A.C.O. contra o acórdão de f. 384/401, no qual foi dado parcial provimento ao recurso de apelação anteriormente interposto, vencido o Revisor, Des. Cássio Salomé, que, dando interpretação diversa da do Relator à primeira parte do art. 73 do Código Penal, considerou existente apenas um crime de homicídio tentado.

Em suas razões recursais, f. 407/410, pugnou o embargante pelo resgate do voto minoritário, a fim de que suas reprimendas sejam diminuídas.

A Procuradoria-Geral de Justiça manifestou-se em f. 413, recomendando o conhecimento e não acolhimento dos embargos.

É o relatório.

Presentes os pressupostos de admissibilidade e processamento, conheço do recurso.

A defesa está a buscar o resgate do voto proferido pelo eminente Des. Cássio Salomé.

Razão não lhe assiste, todavia.

De saída, registro que, relativamente ao reconhecimento da circunstância atenuante da confissão espontânea, o eminente Revisor colocou-se de acordo com o voto condutor, dele divergindo apenas quanto ao número de delitos de homicídio e à fixação da modalidade do regime inicial de cumprimento de pena.

No tocante ao trecho do voto vencido a cujo resgate a defesa visa, exegese da primeira parte do art. 73 do Código Penal, entendo que, em se tratando de hipótese na qual não atingida a vítima visada, mas efetivamente violado o bem jurídico de outras pessoas - duas ou mais -, deve-se reconhecer hipótese de concurso formal de crimes, próprio ou impróprio, a depender do elemento subjetivo de que se ache imbuído o agente quando da prática dos delitos.

Isso porque, muito embora a primeira parte do art. 73 do Código Penal não faça menção ao art. 70 do mesmo diploma, como o faz a segunda parte daquele dispositivo, não se pode, a partir de literal interpretação

da mencionada primeira parte, entendê-la incomunicável com o concurso formal.

O que se buscou ao positivar o instituto da *aberratio ictus* foi punir a desviada ação delitiva, porque errônea sob a ótica executória, como se efetivamente atingida houvesse sido a vítima visada. Donde ser transportado, por ficção, o desvalor da conduta - o agente é punido com as circunstancialidades que envolvem a vítima virtual (a pessoa visada): art. 20, § 3º, do Código Penal - volitivamente endereçada ao ofendido pretendido ao cálculo da reprimenda a ser fixada relativamente à vítima efetiva. Eis, aliás, o motivo por que haverá tantos crimes quantas forem as vítimas realmente lesadas, exclusive a virtual, no lugar da qual se colocam, *individualmente*, os sujeitos passivos que tiveram seu bem jurídico transgredido. Tudo por opção normativa, conforme art. 73, primeira parte, do Código Penal.

O que o segundo trecho do art. 73 desse Código faz é explicitar a possível (mesmo necessária) concatenação entre referido dispositivo e o art. 70 do *Codex*, quando também atingida a vítima visada.

Entender-se que a primeira parte do art. 73 do diploma em foco, nos casos em que superior a um o número de vítimas, não comporta incidência do concurso formal pode conduzir a resultados irrazoáveis, como dar por configurador de um único delito erro de execução que, não atingida a vítima virtual, viola dezenas de bens jurídicos. Por exemplo, a ação homicida levada a cabo mediante explosivo que, direcionado à pessoa que se quer morta, culmina por atingir várias outras vítimas (alcançando aquela ou não).

Estou a endossar, pois, o entendimento expendido nos votos vencedores lançados por ocasião do julgamento do recurso de apelação.

Sendo assim, rejeito os infringentes.

Concedo ao embargante o benefício da isenção do pagamento de custas processuais.

DES. MARCÍLIO EUSTÁQUIO SANTOS - Analisei atentamente os autos e o judicioso voto do eminente Desembargador Relator e o acompanho para rejeitar os presentes embargos, pois, à semelhança da análise que fiz quando do julgamento da apelação anteriormente interposta, tenho pela impossibilidade de consideração de crime único:

> Analisei atentamente as razões recursais da combativa defesa, as contrarrazões do ilustre Promotor de Justiça, bem como o esclarecedor parecer da Procuradoria-Geral de Justiça e, atendo-me aos elementos coligidos, tenho que o apelo merece ser provido, pelos motivos que declino:
> As materialidades delitivas foram comprovadas pelos exames de corpo de delito (f. 48 e 49) e a autoria, não questionada por meio do presente recurso, restou inconteste em virtude da confissão do agente (f. 09/10 e 38/39) e demais provas coligidas.
> Conforme se vê dos autos, a questão controvertida gira acerca da retificação da sanção imposta, a fim de que as penas-base sejam fixadas no mínimo legal, ante a análise favorável de todas as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal, bem como a redução da fração de aumento da pena pelo concurso formal de crimes para o *quantum* de 1/6, e a isenção das custas processuais.
> Pois bem. *Ab initio*, necessário se faz tecer breve consideração acerca da r. sentença guerreada.
> Isso porque, nos termos da denúncia e da sentença de pronúncia acostada aos autos, o acusado fora processado e submetido ao crivo popular pela prática de homicídio tentado, nos termos do art. 73 do Código Penal, visto que, ao tentar ceifar a vida da vítima A.L.S. - que conseguiu se desvencilhar dos disparos - acabou alvejando as vítimas A. e B.
> Todavia, após o Conselho de Sentença reconhecer que A. fora vítima de homicídio tentado e que, por erro na execução, os tiros desferidos contra si atingiram outras duas pessoas, o nobre Juiz singular, ao fixar a pena, o fez em relação a três homicídios tentados, e não apenas a dois, nos termos do que dispõe o supramencionado art. 73 do Estatuto Repressivo.
> Pois bem. Firmadas tais premissas, passo à reestruturação da pena do acusado.

Feitas essas considerações, acompanho o d. Des. Relator para não acolher os presentes embargos infringentes pelos mesmos motivos expostos no voto que proferi quando do julgamento da apelação anteriormente interposta, o qual passa a ser parte integrante deste.

É como voto.

DES. CÁSSIO SALOMÉ - Peço vênia ao e. Desembargador Relator para divergir, a fim de acolher os presentes embargos infringentes, na esteira do entendimento que manifestei quando do julgamento do recurso de apelação, na qualidade de Revisor.

Peço vênia para me reportar aos fundamentos expendidos naquela ocasião:

> [...] Analisei os autos e peço vênia para divergir parcialmente do eminente Relator.
> Como cediço, o art. 73 do CP prevê duas formas de *aberratio ictus*: com unidade simples e com unidade complexa.
> No primeiro caso, existe um único resultado: lesão corporal ou morte. O agente mata ou lesiona apenas a vítima efetiva e não a que ele queria acertar. No caso em que o objetivo do agente é matar a vítima virtual, podem ocorrer duas situações: a vítima efetiva sofre lesões corporais, sendo que o agente responde por tentativa de homicídio; a vítima efetiva morre, respondendo o agente por homicídio doloso consumado. Em qualquer dessas hipóteses, responde o agente como se tivesse praticado o crime contra a pessoa que pretendia ofender, atendendo-se o disposto no § 3º do art. 20 do Código Penal.
> Na *aberratio ictus* com unidade complexa, existem dois resultados, ou seja, são atingidas a vítima virtual e uma terceira pessoa. Nesse caso, aplicam-se as regras do concurso formal (CP, art. 70). Se o terceiro for atingido culposamente (concurso formal perfeito), será aplicada a pena do crime mais grave com acréscimo de um sexto até a metade.
> A hipótese dos autos, a toda evidência, é de *aberratio ictus* com unidade simples. A despeito do fato de duas pessoas terem sido inesperadamente alvejadas pelos disparos efetuados pelo réu, ambas sofrendo lesões corporais leves, a vítima visada não foi atingida. O acusado, A.C.O., desfechou disparos de arma de fogo contra A.L.S., visando

atingi-lo. Contudo, por erro na execução, os projéteis vieram a alcançar e ferir A.O. e B.O.M.C.

Reconhecida pelo Júri, na votação do questionário, a hipótese prevista na primeira parte do art. 73 do Código Penal, houve um equívoco na dosimetria da pena. Em se tratando de hipótese de unidade simples (art. 73, primeira parte, do Código Penal), não tendo sido atingida a pessoa visada, há um só crime doloso, de homicídio tentado - e não três crimes de tentativa de homicídio, como considerado na decisão recorrida -, não se cogitando da regra do concurso formal, só aplicável na situação descrita na parte final do art. 73 do Código Penal.

Colhe-se da jurisprudência:

'Disparos de tiros sem atingir a pessoa visada, mas causando ferimentos em outras três. Erro de execução. Concurso de crimes. Arts. 73, primeira parte, e art. 20, § 3º, do CP' (STF - *HC* 68.590-1 - Rel. Paulo Brossard - *DJU* de 21.2.92, p. 1.694).

'O agente que, visando a pessoa determinada e sem atingi-la, por erro de execução, vem a atingir duas outras, lesando-as, incide na *aberratio ictus*, *ex vi* do art. 53, 1ª parte (atual art. 73), do CP. Inaplicável, contudo, é a regra do art. 51, § 1º (atual art. 70), do Código citado, somente aplicável, dentro do caráter restrito da interpretação das normas penais, à hipótese prevista na parte final do referido art. 53 (atual art. 73)' (TARJ - AC - Rel. Mariante da Fonseca - *RT* 532/418 - destaquei).

Tem-se, assim, crime único, de homicídio tentado contra a pessoa visada, devendo ser considerada na dosagem da pena-base, como circunstância judicial desfavorável (art. 59 do CP), a consequência mais grave de terem sido alvejadas, por erro, duas outras pessoas.

Passando à necessária retificação da pena, tenho que, pela razão já apontada, devem ser desprezadas as penas fixadas em relação às duas vítimas atingidas por erro, tomada apenas a sanção aplicada para o crime de homicídio tentado contra a vítima visada, A. - aliás, a menor das reprimendas estabelecidas na decisão recorrida.

No que concerne à pena-base, com razão o eminente Relator quanto à improcedência das considerações negativas contidas na sentença acerca da culpabilidade do agente e das circunstâncias do crime.

A culpabilidade, como grau de reprovação da conduta, não se mostra mais elevada do que aquela ínsita ao crime praticado. Da mesma forma, as circunstâncias do delito não são especialmente gravosas, sendo que o uso de bebida alcoólica, por si só, afastada a hipótese de embriaguez preordenada, não autoriza a consideração desfavorável.

Contudo, quanto às consequências, estas, conforme já assinalado, são de fato mais gravosas, na medida em que da conduta incriminada resultaram ferimentos em duas pessoas, atingidas por erro na execução. Nesse caso, embora tal aspecto, por si só, estivesse a exigir, a meu ver, um aumento mais acentuado na pena-base, à míngua de recurso por parte da acusação, deve ser mantido o *quantum* estabelecido na sentença, de sete anos de reclusão.

Quanto ao aumento pela agravante da reincidência, não merece reparo a sentença, sendo de se manter a majoração de 1/6 sobre a pena-base, que conduziu a sanção, na segunda etapa, para o patamar de oito anos e dois meses de reclusão.

De se reconhecer, contudo - como bem assinalado pelo douto Relator -, a atenuante da confissão espontânea. Todavia, ao contrário de S. Ex.ª, entendo que a reincidência prepondera sobre a confissão, nos termos do art. 67 do Código Penal. Nesse sentido, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

'Recurso ordinário em *habeas corpus*. Penal. Furto. Princípio da insignificância. Não incidência no caso. Contumácia delitiva. Reprovabilidade da conduta. Dosimetria. Concurso entre atenuante e agravante. Art. 67 do CP. Preponderância da reincidência sobre a confissão espontânea. Fixação da pena-base acima do mínimo legal. Matéria não debatida no tribunal local nem no Superior Tribunal de Justiça. Dupla supressão de instância. Recurso parcialmente conhecido e improvido. 1. Segundo a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, para se caracterizar hipótese de aplicação do denominado 'princípio da insignificância' e, assim, afastar a recriminação penal, é indispensável que a conduta do agente seja marcada por ofensividade mínima ao bem jurídico tutelado, reduzido grau de reprovabilidade, inexpressividade da lesão e nenhuma periculosidade social. 2. Nesse sentido, a aferição da insignificância como requisito negativo da tipicidade envolve um juízo de tipicidade conglobante, muito mais abrangente que a simples expressão do resultado da conduta. Importa investigar o desvalor da ação criminosa em seu sentido amplo, de modo a impedir que, a pretexto da insignificância apenas do resultado material, acabe desvirtuado o objetivo a que visou o legislador quando formulou a tipificação legal. Assim, há de se considerar que 'a insignificância só pode surgir à luz da finalidade geral que dá sentido à ordem normativa' (Zaffaroni), levando em conta também que o próprio legislador já considerou hipóteses de irrelevância penal, por ele erigidas, não para excluir a tipicidade, mas para mitigar a pena ou a persecução penal. 3. Para se afirmar que a insignificância pode conduzir à atipicidade, é indispensável, portanto, averiguar a adequação da conduta do agente em seu sentido social amplo, a fim de apurar se o fato imputado, que é formalmente típico, tem ou não relevância penal. Esse contexto social ampliado certamente comporta, também, juízo sobre a contumácia da conduta do agente. 4. Não se pode considerar atípica, por irrelevante, a conduta formalmente típica, de delito contra o patrimônio, praticada por paciente que possui expressiva ficha de antecedentes e é costumeiro na prática de crimes da espécie. 5. A teor do disposto no art. 67 do Código Penal, a circunstância agravante da reincidência, como preponderante, prevalece sobre a confissão. Precedentes. 6. A questão relativa à fixação da pena-base acima do mínimo legal não foi objeto de apreciação no Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais nem no Superior Tribunal de Justiça. Desse modo, qualquer juízo desta Corte sobre a matéria implicaria dupla supressão de instância e contrariedade à repartição constitucional de competências. Precedentes. 7. Recurso ordinário parcialmente conhecido e improvido (R*HC* 118107, Rel. Min. Teori Zavascki, Segunda Turma, julgado em 18.02.2014, Processo Eletrônico *DJe*-104, divulg. em 29.05.2014, public. em 30.05.2014).

Assim, em razão do reconhecimento da atenuante da confissão, opero ligeira redução, de dois meses, sobre a pena resultante do aumento pela reincidência, fixando-a, provisoriamente, em oito anos de reclusão.

Finalmente, em virtude da tentativa, tomado o *iter criminis* e considerado o redutor aplicado na sentença (atento à vedação à *reformatio in pejus*), de se reduzir a pena anterior em 2/3, o que resulta na sanção final de dois anos e oito meses de reclusão.

Acerca do regime prisional, peço vênia para manter aquele fixado na sentença, inicialmente fechado, consideradas a reincidência e as consequências desfavoráveis do delito - a afastar a incidência da Súmula 269 do STJ -, restando inviabilizados, pelas razões apontadas pelo Relator, os benefícios previstos nos arts. 44 e 77 do Código Penal.

> Ante o exposto, com renovada vênia, provejo parcialmente o recurso interposto para - aplicando a regra do art. 73, primeira parte, do Código Penal, reestruturando a pena-base e reconhecendo a atenuante da confissão espontânea (art. 65, III, *d*, na forma do art. 67, ambos do Código Penal), reduzir para dois anos e oito meses de reclusão a reprimenda - mantidas, quanto ao mais, as cominações da sentença, inclusive no que concerne ao regime prisional, inicialmente fechado. (Acórdão, f. 372/377.)

Com tais considerações, divirjo do Exmo. Desembargador Relator, a fim de acolher os embargos infringentes.

DES. AGOSTINHO GOMES DE AZEVEDO - De acordo com o Relator.

DES. SÁLVIO CHAVES - Presentes todos os pressupostos de admissibilidade e processamento, também conheço dos embargos.

Peço vênia para divergir do e. Desembargador Relator, para acompanhar o eminente Desembargador Cássio Salomé, que, dando interpretação diversa à primeira parte do art. 73 do Código Penal, considerou existente apenas um crime de homicídio tentado e, dessa forma, reduziu a reprimenda para 2 (dois) anos e 8 (oito) meses de reclusão, mantendo quanto ao mais as determinações da sentença primeva, inclusive no que concerne ao regime prisional, qual seja o fechado.

Dessa forma, com a devida vênia ao ilustre Desembargador Relator, acolho os embargos.

É como voto.

Súmula - REJEITARAM, POR MAIORIA, OS EMBARGOS.

...

Crime de trânsito - Homicídio culposo na direção de veículo automotor (art. 302 do CTB) - Dever de cuidado - Descumprimento - Prova dos autos - Ausência de certeza - *In dubio pro reo* - Aplicabilidade - Desclassificação - Dirigir veículo automotor, em via pública, sem a devida habilitação (art. 309 do CTB) - *Emendatio libelli* - Possibilidade - Pena aplicada - Prescrição da pretensão punitiva - Declaração de ofício

Ementa: Apelação criminal. Crime de trânsito. Homicídio culposo. Descumprimento do dever de cuidado. Matéria fática. Aplicabilidade do *in dubio pro reo*. Culpa não demonstrada. Desclassificação para o delito previsto no art. 309 do CTB. *Emendatio libelli*. Pena aplicada. Prescrição da pretensão punitiva. Declaração de ofício.

- Pelo instituto da *emendatio libelli* e considerando que o réu se defende dos fatos narrados e não de sua capitulação, possível a condenação por crime diverso. É de se desclassificar a conduta de homicídio culposo na direção de veículo automotor (art. 302 do CTB) para dirigir inabilitado (art. 309 do CTB) se os elementos de prova colhidos nos autos não trazem a certeza de que o réu, inabilitado, não teve o dever de cuidado necessário na condução do veículo automotor. Se, em face da pena aplicada, verifica-se que prescrita está a pretensão punitiva, pelo prazo decorrido entre a data do recebimento da denúncia e da sentença condenatória, é de se declarar, de ofício, extinta a punibilidade do acusado.

- V.v.: - Desclassificada a conduta nesta instância revisora e inexistindo trânsito em julgado dessa decisão para a acusação, a declaração de extinção de punibilidade deve ser analisada pelo Juízo da execução.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0708.11.000285-2/001 - Comarca de Várzea da Palma - Apelante: G.P.M. - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Vítima: Menor - Relatora: DES.ª LUZIENE MEDEIROS DO NASCIMENTO BARBOSA LIMA (JUÍZA DE DIREITO CONVOCADA)

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 6ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO, VENCIDO PARCIALMENTE O REVISOR.

Belo Horizonte, 1º de março de 2016. - *Luziene Medeiros do Nascimento Barbosa Lima* (Juíza de Direito convocada) - Relatora.

Notas taquigráficas

DES.ª LUZIENE MEDEIROS DO NASCIMENTO BARBOSA LIMA (JUÍZA DE DIREITO CONVOCADA) - G.P.M., qualificado nos autos, foi denunciado como incurso nas sanções do art. 302, parágrafo único, I, do Código de Trânsito Brasileiro, porquanto, segundo consta da denúncia e de seu aditamento (f. 03/04 e 52), no dia 28 de novembro de 2010, por volta das 21h, na rodovia estadual MGT 496, altura do KM 42, zona rural de Várzea da Palma, dirigindo imprudentemente o veículo Honda CG 150 S, cor vermelha, placa HEZ-0051, atropelou a vítima menor, de 10 (dez) anos de idade, acarretando-lhe mortais lesões corporais.

Ao que se apurou, o denunciado inobservou o dever de cuidado exigido ao conduzir o veículo com o farol apagado e em período noturno, vindo a atropelar a vítima quando esta tentava atravessar a pista de rolamento em uma bicicleta. Consta, ainda, que o denunciado conduzia

o veículo sem possuir permissão para dirigir ou carteira de habilitação.

Concluída a instrução probatória, o d. Juiz sentenciante acolheu os termos da exordial para condenar o acusado à pena de 2 (dois) anos e 8 (oito) meses de detenção, em regime semiaberto, aplicando, ainda, a pena de 2 (dois) meses e 10 (dez) dias de suspensão de habilitação para conduzir veículo automotor (f. 113/118-v.).

Irresignada, apelou a defesa (f. 122), requerendo, em suas razões, a absolvição do acusado, sob a alegação de insuficiência de provas seguras para a condenação. Argumenta, em síntese, que a vítima ocasionou o acidente, ao atravessar a pista de rolamento de forma repentina. Afirma que não há nexo de causalidade entre o dano causado e a ação, tratando-se de culpa exclusiva da vítima (f. 130/135).

O Órgão Ministerial, em contrarrazões recursais, manifestou-se pelo conhecimento e desprovimento do apelo defensivo (f. 136/141).

A douta Procuradoria de Justiça opinou pelo parcial provimento do recurso defensivo (f. 147/152).

É o breve relatório.

Conheço do recurso, presentes os requisitos objetivos e subjetivos de admissibilidade. Inexistentes quaisquer preliminares suscitadas ou nulidades que possam ser decretadas de ofício, examino o mérito do apelo.

Consoante relatado, busca a defesa a absolvição do apelante, alegando que não há nos autos provas que comprovem, de fato, a existência de sua culpa.

A materialidade restou devidamente comprovada pelo boletim de ocorrência (f. 07/14), exame de corpo delito (f. 25/26) e laudo pericial (f. 33/41).

A autoria, de igual modo, restou cristalina, tanto pela confissão do réu em ambas as oportunidades em que foi ouvido (f. 15/16 e 98/99) quanto pelos depoimentos das testemunhas (f. 93/97).

O nexo de causalidade entre a conduta do recorrente e o evento morte também afigura-se incontroverso nos autos.

Resta analisar o elemento subjetivo do injusto, consistente na culpa do apelante pelo evento danoso, na modalidade de imprudência.

Nesse ponto, entendo que razão assiste ao apelante.

De acordo com os depoimentos colhidos sob o crivo do contraditório e com a perícia realizada na motocicleta do apelante, não há comprovação de que, no momento dos fatos, ele estivesse transitando com o farol apagado. Ao contrário.

A testemunha L.G.J., que a tudo presenciou, informou que "[...] A vítima foi atingida pela motocicleta quando se encontrava na pista de rolamento; que o farol da motocicleta estava acesso (*sic*); [...]" (f. 93).

Por sua vez, G.J.S.S. confirmou, em juízo, as declarações prestadas no curso do inquérito, quando afirmou:

> [...] em relação ao acidente de trânsito, ocorrido no dia 28 de novembro de 2010, por volta das 21h40min, aproximadamente, estavam vindo da Igreja; que estavam atravessando a rodovia MGT 496, e encontravam-se todos juntos; que a depoente apenas ouviu um barulho de uma pancada; que, nesse momento, ficou todo mundo desesperado e que o filho da [...] estava junto com o menor no quadro da bicicleta, e, momentos antes, havia descido, só que a mãe não tinha visto o seu filho descer da bicicleta; que a depoente não viu o condutor da motocicleta atropelar a bicicleta; que acrescenta que apenas ouviu o barulho e não viu nenhuma moto vindo e nada sabe dizer a respeito dos fatos, esclarecendo que foi tudo muito rápido; [...] (f. 21 e verso).

E, segundo consta das informações de f. 23:

> A motocicleta (Print em anexo) foi observada que o farol não possui chave de desligamento, sendo o farol ligado automaticamente de acordo com a partida, pode-se observar também o farol alto e baixo estava em perfeito funcionamento.

A perícia, de igual modo, concluiu que:

> [...] as luzes alta e baixa do farol frontal encontravam-se funcionando e eram automaticamente ligadas com o motor da motocicleta acionado. [...] A motocicleta somente acionava o motor com o interruptor de ignição na posição *on* (ligado), automaticamente ligando as luzes do farol frontal (alta e baixa). [...] (f. 33/34).

Vale dizer, a não ser que o apelante estivesse transitando com a moto desligada - do que não foi acusado tampouco se defendeu -, não há comprovação segura de que, no momento dos fatos, o farol do veículo estava apagado, tratando-se de circunstância, como visto, no mínimo duvidosa nos autos. Cumpre realçar, por fim, que a bicicleta da vítima não possuía sinalização noturna.

Assim, diante do arcabouço probatório, é temerário afirmar que o apelante não teve o dever de cuidado e prudência necessários no tráfego da motocicleta.

Ao revés, é bem plausível que o réu estivesse atento, mas que, pelas condições mencionadas, especialmente por se tratar de local sem iluminação pública e pelo fato de a bicicleta do ofendido não possuir sinalização noturna, não lhe foi possível evitar o ocorrido, tratando-se de mera fatalidade.

Assim, à míngua de prova precisa da responsabilidade do recorrente pelo acidente ocasionado, há que prevalecer o benefício da dúvida, devendo ser destacado que o fato de ser o acusado inabilitado para conduzir o veículo, isoladamente, não possui o condão de comprovar sua imperícia. Se assim fosse, estar-se-ia presumindo sua culpa, o que acarretaria no desrespeito aos princípios constitucionais da ampla defesa e da presunção de inocência.

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados:

> Crimes de trânsito. Homicídio culposo. Condutor inabilitado. Imperícia. Não demonstração. Ausência do dever objetivo de cuidado. Inexistência de prova cabal. Absolvição. Princípio *in dubio pro reo*. - A ausência de habilitação para dirigir veículo automotor não demonstra, por si só, a imperícia na conduta

> do acusado. - Se a prova produzida não permite concluir, com segurança, que o condutor do veículo agiu sem observar o dever objetivo de cuidado, não se tem como condená-lo pela prática do crime do art. 302 do Código de Trânsito Brasileiro, por força do princípio *in dubio pro reo* (TJMG - Apelação Criminal nº 1.0699.08.090518-4/001 - Rel. Des. José Antonino Baía Borges - p. em 29.07.2011).
>
> Apelação criminal. Acidente de trânsito. Homicídio culposo. Materialidade e autoria comprovadas. Culpa. Elemento subjetivo. Insuficiência de provas. Ausência de permissão para dirigir ou carteira de habilitação não gera presunção de culpa. Princípio da não culpabilidade. Absolvição mantida. Recurso improvido. - Nos delitos culposos, o elemento subjetivo está imanente ao tipo. Assim, a ação antijurídica só se enquadra na definição legal do delito quando, além de ser antecedente material do resultado, o tenha causado por culpa. O fato típico só se compõe, só se integra, quando o laço causal liga o evento a uma conduta culposa do agente. Por isso mesmo, cabe à acusação demonstrar a ocorrência do elemento culpa na conduta do agente. O fato de o recorrido não possuir carteira de habilitação ou permissão para dirigir não faz presumir sua culpa, ao contrário do que foi sustentado pelo recorrente. A majorante prevista no art. 302, parágrafo único, inciso I, do Código de Trânsito Brasileiro, vincula-se à pessoa do agente, que apresenta maior culpabilidade (grau de censura) em razão de dirigir veículo automotor violando regra estatal impositiva, que exige preparo e licença (TJMG - Apelação Criminal n° 1.0216.98.001957-6/001, Rel. Des. Fernando Starling - p. em 26.02.2008).

De fato, tal elemento poderia ser utilizado como indício da culpa do acusado, no entanto, no presente caso, não há outras provas a corroborá-lo, razão pela qual se faz imperiosa a absolvição, mormente porque inexistentes nos autos provas estremes de dúvida da culpa do apelante.

Os frágeis indícios existentes em seu desfavor não têm o condão de demonstrar a conduta culposa, não havendo como responsabilizá-lo de forma segura.

Nesse diapasão, não foi de outra forma que este egrégio TJMG decidiu, em casos semelhantes:

> Crimes de trânsito. Lesão corporal. Homicídio. Ausência do dever objetivo de cuidado. Prova. Inexistência. Absolvição. Recurso provido. - Não se tem como condenar o condutor de um veículo pelo cometimento dos crimes de lesão corporal e homicídio culposo na direção de seu automóvel se não há prova alguma de que tenha ele faltado com o dever objetivo de cuidado (TJMG - Apelação nº 1.0447.06.000559-5/001, *DJ* de 31.07.2008).
>
> Crime de trânsito. Homicídio culposo. Culpa. Falta de prova. Absolvição. Possibilidade. Recurso provido. - Havendo sérias dúvidas quanto à culpa do acusado, uma vez que as testemunhas relatam a existência de óleo e umidade na pista e a perícia é muito imprecisa, sem delimitar qual seria o comportamento que violou a norma legal, é de se absolver o réu, à luz do princípio que faz presumir a sua inocência (*in dubio pro reo*) (TJMG - Apelação nº 1.0362.03.028844-7/001, *DJ* de 24.04.2008).

Dessarte, invocando a aplicação da máxima do *in dubio pro reo*, entendo que o réu não deve ser condenado pelo delito insculpido no art. 302, parágrafo único, inciso I, do CTB, devendo sua conduta ser desclassificada para a tipificada no art. 309 do CTB.

Isso porque se verifica da exordial a narrativa concernente à direção de motocicleta pelo apelante, "sem possuir permissão para dirigir ou carteira nacional de habilitação", sendo inclusive reconhecida a causa de aumento de pena inserta no inciso I do parágrafo único do art. 302 do CTB. Tal narrativa permite a esta Corte Revisora a desclassificação da conduta, pelo instituto da *emendatio libelli*, previsto no art. 383 do Código de Processo Penal, já que o apelante se defendeu dos fatos narrados na denúncia, e não da sua capitulação.

Ademais, o delito de dirigir inabilitado foi comprovado a contento nos autos, consoante boletim de ocorrência de f. 07/14 e confissão do apelante.

Assim, entendo que o acervo probatório é suficiente para a prolação de uma condenação, sendo que a conduta do apelante se amolda à figura do delito insculpido no art. 309 do CTB, pelo que procedo à desclassificação, nos termos do art. 383 do Código de Processo Penal.

Considerando a culpabilidade normal, sem maiores repercussões, sendo o réu portador de maus antecedentes, consoante CACs de f. 50 e 102/103, sua conduta social e personalidade consideradas favoráveis ante a inexistência de provas em contrário, os motivos, circunstâncias e consequências inerentes ao próprio delito perpetrado e o comportamento da vítima, que não deve influenciar na dosimetria, fixo a pena-base em 6 (seis) meses de detenção.

Na segunda fase, reconheço a circunstância atenuante da confissão espontânea e a agravante da reincidência, razão pela qual procedo à compensação entre ambas, ficando a pena do apelante, à míngua de causas de diminuição e aumento de pena, na terceira fase, concretizada em 6 (seis) meses de detenção.

Por fim, deixo de analisar as benesses previstas nos arts. 44 e 77 do Código Penal porquanto extinta se encontra a punibilidade do réu pela prescrição da pretensão punitiva, nos termos do disposto nos arts. 107, IV, 109, VI, e 110, § 1°, todos do Código Penal.

A pena de 6 (seis) meses de detenção remete ao prazo prescricional de 3 (três) anos (art. 109, VI, do CP, alterado pela Lei nº 12.234/2010).

Com efeito, o prazo foi ultrapassado entre a data do recebimento da denúncia (27 de setembro de 2011 - f. 54) e a publicação da sentença condenatória (23 de março de 2015 - f. 119), tempo suficiente para a efetivação da referida causa de extinção da punibilidade.

Por essas razões, dou parcial provimento ao apelo para desclassificar a conduta do apelante para a tipificada no art. 309 do CTB, decretando, de ofício, extinta sua punibilidade, pelo advento da prescrição da pretensão punitiva.

Custas isentas, na forma do art. 804 do Código de Processo Penal.

DES. RUBENS GABRIEL SOARES - Coloco-me de acordo com a Relatora, divergindo apenas quanto à declaração de extinção de punibilidade do réu em relação ao delito tipificado no art. 309 da Lei 9.503/97, por entender ser este momento inoportuno.

Realmente, prevalecendo a desclassificação operada nesta instância, a pretensão punitiva estatal estaria fulminada pela prescrição retroativa.

Ocorre que, conforme disposto no art. 110, § 1°, do Código Penal e na Súmula 146 do Supremo Tribunal Federal, esta questão não deve ser declinada ante a ausência de trânsito em julgado da decisão para a acusação, *in verbis*:

> Art. 110. [...]
> § 1° A prescrição, depois da sentença condenatória com trânsito em julgado para a acusação, ou depois de improvido o seu recurso, regula-se pela pena aplicada.
>
> Súmula 146. A prescrição da ação penal regula-se pela pena concretizada na sentença, quando não há recurso da acusação.

Assim, mais prudente é a recomendação da análise prioritária da prescrição retroativa ao Juízo responsável pela execução, nos termos do citado dispositivo legal.

Ante o exposto, pedindo vênia à Relatora, abstenho-me de declarar extinta a punibilidade do réu, em relação ao delito tipificado no art. 309 da Lei 9.503/97, recomendando a análise prioritária da prescrição retroativa ao Juízo responsável pela execução, nos termos do art. 110, § 1°, do Código Penal, e acompanhando-a quanto ao mais.

É como voto.

DES. FURTADO DE MENDONÇA - De acordo com a Relatora.

Súmula - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO, VENCIDO PARCIALMENTE O REVISOR.

...

Porte ilegal de arma de fogo de uso permitido - Disparo de arma de fogo - Princípio da consunção - Aplicação

Ementa: Apelação criminal. Porte ilegal de arma de fogo de uso permitido e disparo de arma de fogo. Princípio da consunção. Aplicação. Recurso ministerial não provido.

- Para se efetuar disparo de arma de fogo em local habitado, primeiro é necessário portar a arma, constituindo-se, assim, o porte crime-meio para o disparo; e, sendo este crime mais grave, deve absorver aquele, delito menos grave, em observância ao princípio da consunção.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0629.14.000712-7/001 - Comarca de São João Nepomuceno - Apelante: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Apelado: W.W.V.S. - Vítima: D.E.M.S. - Relator: DES. JÚLIO CÉSAR LORENS

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 5ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, à unanimidade, em NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 8 de março de 2016. - *Júlio César Lorens* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. JÚLIO CÉSAR LORENS - 1 - Relatório.

Perante o Juízo de Direito da Comarca de São João Nepomuceno/MG, o Ministério Público do Estado de Minas Gerais ofereceu denúncia em face de W.W.V.S., imputando-lhe a suposta prática dos crimes descritos nos arts. 14 e 15 da Lei 10.826/03 e no art. 147 do CP.

Noticia a inicial acusatória que, no dia 02.03.2014, o denunciado agrediu a vítima D.E.M.S. imotivadamente, enquanto esta passava próximo ao Bar Central, tendo ambos entrado em luta corporal. Em seguida, ao perceber que integrantes da turma do denunciado se aproximavam, o ofendido fugiu do local.

Relata que, após, o denunciado, acompanhado de mais duas pessoas, dirigiu-se à casa da vítima, passando a gritar por ela e bradar "Hoje eu vou matar ele.", indo embora em seguida, já que o ofendido não saiu de sua residência.

Narra que, posteriormente, fazendo-se acompanhar novamente por mais duas pessoas, o denunciado retornou à casa da vítima, portando uma arma de fogo. No local, foi atendido pelos pais de D.E., os quais negaram que este estivesse no imóvel. Ocorre que o acusado, indignado, afirmou que o caso não ficaria daquele jeito e que iria "cobrar" da vítima, vindo a disparar um tiro para o alto, evadindo-se, em seguida, com seus comparsas.

Após regular trâmite, sobreveio a r. sentença de f. 240/251, que, julgando parcialmente procedente a pretensão punitiva estatal, absolveu o acusado em relação ao delito previsto no art. 14 da Lei 10.826/03 e o condenou como incurso nas sanções dos arts. 15 da Lei 10.826/03 e 147 do CP, em concurso material, às penas de 2 (dois) anos de reclusão, em regime aberto, e 10 (dez) dias-multa, substituída por duas penas restritivas de direitos e 2 (dois) meses de detenção.

Inconformado com o *decisum*, apelou o *Parquet*. Em suas razões recursais (f. 274/293), suplica pela

condenação do réu quanto ao delito de porte ilegal de arma, sob o fundamento de que a ausência de apreensão da arma não impede a configuração do delito, uma vez que presentes outros elementos probatórios.

Contrarrazões às f. 311/312, em que a defesa pugnou pelo desprovimento do recurso, tendo a d. Procuradoria-Geral de Justiça, nesta instância revisora, opinado no mesmo sentido (f. 318/324).

É, em síntese, o relatório.

2 - Juízo de admissibilidade.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do apelo interposto.

3 - Fundamentação.

Inexistindo questionamentos preliminares e não vislumbrando nos autos qualquer nulidade ou irregularidade que deva ser declarada de ofício, passo ao exame do mérito do recurso.

Como visto, pretende o *Parquet* a condenação do réu como incurso nas sanções do art. 14 da Lei 10.826/03, ao argumento de que, malgrado não tenha havido apreensão da arma, existem elementos nos autos que comprovam a prática do delito.

Contudo, a meu ver, não há que se falar em condenação do réu, haja vista que, independentemente da apreensão da arma utilizada no dia dos fatos, entendo que, no presente caso, deve aplicar-se o princípio da consunção. Vejamos:

De acordo com o princípio da consunção, haverá a absorção de um crime por outro quando as duas condutas delituosas guardarem, entre si, uma relação de meio e fim estreitamente vinculadas, ou seja, quando uma das condutas típicas for meio necessário ou fase normal de preparação ou execução do delito de alcance mais amplo.

Com efeito, não se pode olvidar que, para se efetuar disparo de arma de fogo em local habitado, primeiro é necessário portar a arma, constituindo, assim, o porte crime-meio para o disparo; e, sendo este crime mais grave, deve absorver aquele delito menos grave.

Sendo o disparo de arma de fogo o crime-fim, o agente deve responder apenas por ele, configurando o porte apenas um fato anterior não punível.

A propósito, vem decidindo este Tribunal:

> Penal. Estatuto do Desarmamento. Recurso do Ministério Público. Porte ilegal de arma de fogo de uso restrito. Absorção pelo delito de disparo. Manutenção. Princípio da consunção. [...]. - Considerando que o delito de porte ilegal de arma de fogo é crime-meio para o de disparo de arma de fogo e que ambos se deram num mesmo contexto fático, aplica-se o princípio da consunção na espécie, com absorção do primeiro pelo segundo. [...]. (TJMG, Ap. Crim. nº 1.0024.14.263383-3/001, Rel. Des. Júlio Cezar Guttierrez, j. em 05.08.2015).

Nesse contexto, deve ser mantida a absolvição do apelado em virtude da aplicação do princípio da consunção.

4 - Dispositivo.

Diante do exposto, nego provimento ao recurso ministerial, mantendo a r. sentença hostilizada.

Custas, *ex lege*.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES ALEXANDRE VICTOR DE CARVALHO e PEDRO COELHO VERGARA.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Abandono material - Irresignação defensiva - Absolvição - Impossibilidade - Autoria e materialidade comprovadas - Dificuldade financeira não comprovada

Ementa: Penal. Apelação. Abandono material. Irresignação defensiva. Absolvição. Impossibilidade. Autoria e materialidade comprovadas. Dificuldade financeira não comprovada. Recurso conhecido e desprovido.

- Impõe-se a manutenção da condenação por abandono material quando provado está que o apelante conscientemente deixou de prover as necessidades de seu dependente.

Recurso desprovido.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0084.14.000887-5/001 - Comarca de Botelhos - Apelante: F.A.L. - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Vítima: Menor - Relator: DES. PEDRO COELHO VERGARA

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 5ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em NEGAR PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 23 de fevereiro de 2016. - *Pedro Coelho Vergara* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. PEDRO COELHO VERGARA - I - Do relatório.

Cuida-se de ação penal pública, promovida pelo Ministério Público contra F.A.L., como incurso nas sanções do art. 244 do Código Penal.

Narra a denúncia que o apelante deixou sem justa causa de prover a subsistência da filha menor faltando ao pagamento da pensão alimentícia judicialmente acordada, tudo como consta do anexo inquérito policial (f. 02/03).

Recebida a denúncia, o apelante foi citado, apresentando a defesa preliminar de f. 29/30 (f. 20 e 26/26-v.).

Ouviu-se uma testemunha arrolada, não comparecendo o apelante para ser interrogado, nada requerendo as partes em diligência (f. 36A/37, 45 e 47).

O Órgão Ministerial pede, nas alegações finais, a condenação, rogando a defesa a absolvição (f. 49-51 e 53-55).

Proferida a sentença, o apelante foi condenado nas sanções do art. 244 do Código Penal à pena de 1 (um) ano de detenção e ao pagamento de 10 (dez) dias multa sobre um trigésimo do salário mínimo vigente à época do fato no regime aberto, substituindo-se a pena corporal por restritiva de direito consistente em prestação pecuniária (f.57/59) .

Inconformado com a decisão, recorreu o apelante, objetivando a absolvição; roga o *Parquet* o desprovimento do pleito, manifestando-se a Procuradoria-Geral de Justiça de igual forma (f. 74/76, 78/80 e 88/89) .

É o breve relato.

Voto.

I - Da admissibilidade - Conheço do recurso, já que presentes os pressupostos para sua admissão.

II - Das preliminares - Inexiste na espécie qualquer nulidade, tampouco causa de extinção da punibilidade.

III - Do mérito - Cuida-se de crime de abandono material cuja norma penal incriminadora se encontra insculpida no art. 244 do Código Penal.

Cinge-se a questão à análise da possibilidade de absolvição.

V - Do pedido de absolvição - A defesa pede a absolvição.

Razão não lhe assiste.

A materialidade restou comprovada pela cópia do processo de alimentos de f. 04/18.

A autoria também é inconteste.

O apelante foi devidamente citado, porém não compareceu para ser interrogado consoante se verifica das f. 26/26-v. e 45.

Aduz a defesa que o apelante não agiu com dolo, justificando o não pagamento dos alimentos em razão de dificuldades financeiras.

A referida justificativa não encontra apoio na prova testemunhal.

A testemunha, mãe do menor, afirmou em juízo a conduta ilícita imputada ao apelante a saber:

> [...] que de fato [...] não vem cumprindo com o dever de pagar alimentos à filha já faz mais de um ano; que o valor da pensão equivale a 40% do salário mínimo; que a depoente confirma os débitos alimentares nos meses de agosto, setembro e outubro de 2013; que [...] foi preso e, mesmo assim, não pagou a pensão; que, além de [...], a depoente tem mais uma filha; que a pensão faz falta para as despesas do dia a dia; que inclusive [...] precisa comprar óculos, mas a depoente não tem dinheiro; que [...] é um homem forte e, pelo que sabe, era trabalhador rural; que ele nunca ficou doente ou impossibilitado de trabalhar [...] (f. 37).

Sem razão, portanto, a defesa quando alega ausência de dolo.

A prova testemunhal demonstra que o apelante deixou de prover a subsistência de sua filha sem justa causa.

O elemento subjetivo do crime é o dolo, ou seja, a vontade de praticar uma das condutas descritas na lei e, no caso do abandono material, é, portanto, a vontade consciente de deixar de prover a subsistência do sujeito passivo, excluindo-se, entretanto, a tipicidade do fato se a omissão decorrer de justa causa.

Esse é o entendimento desta Corte:

> Ementa: Abandono material. Art. 244 do CP. Justa causa. Ausência de prova. Dolo comprovado. Subsistência da vítima garantida por terceiros. Irrelevância. Condenação mantida. - Não cabe a anulação da sentença se a omissão relativa à substituição da pena pode ser suprida em grau de apelação, visto afigurar-se implícita a impossibilidade de concessão do benefício por tratar-se de réu reincidente. Ao comprovar a acusação, satisfatoriamente, que o réu possuía condições financeiras de prover o sustento de sua filha menor e deixou voluntariamente de fazê-lo, deve ser confirmada a sentença que o condenou pela prática do crime de abandono material (art. 244 do CP). O fato de outros familiares garantirem a subsistência da vítima não afasta a tipicidade da conduta do acusado e sua responsabilidade pela prática do delito. (TJMG - Apelação Criminal n° 1.0558.06.900001-3/001 - Comarca de Rio Pomba - Rel. Des. Walter Pinto da Rocha, publicado em 25.07.2007.)

Como bem salientou a Procuradoria-Geral de Justiça, *in verbis*:

> [...] Demonstrado restou, no entanto, que se omitiu de prover o sustento da menor e, mais, o depoimento da genitora [...] dá o cunho da questão ao afirmar que o apelante não vem cumprindo com o dever de pagar os alimentos à filha [...], há mais de um ano.
>
> Ainda, segundo a genitora, o apelante é um homem forte e era trabalhador rural, nunca ficou doente ou impossibilitado de trabalhar.
>
> Desta feita, em face da omissão e descaso com a própria filha de alimentá-la, se vê compelido às penas do crime do artigo 244 do Código Penal.
>
> Assim agindo, comprovado o dolo, pois deixou de cumprir com sua obrigação, interrompendo o sustento da filha a *sponte* própria.
>
> Nada o desobriga de atender às necessidades do filho, de munir adequadamente o seu sustento, fornecendo recursos necessários à sua subsistência, alimento, remédio, vestuário e habitação.
>
> A vontade livre e consciente de não prover a assistência ao filho caracteriza o dolo, elemento subjetivo do delito. [...] (f. 89).

Afastado se encontra dessa forma o pleito absolutório, devendo ser mantida a sentença fustigada por seus próprios e jurídicos fundamentos.

VI - Do provimento - Ante o exposto, nego provimento.

É como voto.

Custas, *ex lege*.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES ADILSON LAMOUNIER e JÚLIO CÉSAR LORENS.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

...

Atribuição de falsa identidade no momento da prisão - Direito à não autoincriminação - Inadmissibilidade - Art. 307 do Código Penal - Crime tipificado

Embargos infringentes. Penal. Falsa identidade. Atipicidade. Direito à não autoincriminação. Hipótese não caracterizada.

- Atribuir-se falsa identidade aos militares responsáveis pela prisão, com o intuito de enganá-los, evidencia o crime previsto no art. 307 do Código Penal.

- V.v.: - Não tipifica o crime descrito no artigo 307 do Código Penal o fato de o agente fornecer nome falso no momento da sua identificação, perante a autoridade policial, sendo que o procedimento por ele adotado caracteriza hipótese de autodefesa, já que não ensejou vantagem para si ou prejuízos a terceiros.

EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE Nº 1.0016.14.002098-9/002 - Comarca de Alfenas - Embargante: L.M.S.R. - Embargado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Relator: DES. FURTADO DE MENDONÇA

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 6ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em REJEITAR OS EMBARGOS INFRINGENTES, VENCIDO O TERCEIRO VOGAL.

Belo Horizonte, 23 de fevereiro de 2016. - *Furtado de Mendonça* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. FURTADO DE MENDONÇA - Trata-se de Embargos Infringentes interpostos por L.M.S.R., em face do acórdão de f. 263/279, que deu parcial provimento ao apelo defensivo e, ainda, deu provimento ao recurso ministerial, para condená-lo como incurso nas sanções do art. 307 do CP, vencido parcialmente o em. Des. Vogal Rubens Gabriel Soares.

Conforme razões de f. 285/289, a il. Defensoria Pública pretende fazer prevalecer o entendimento esboçado pelo voto minoritário prolatado pelo em. Vogal, em que foi mantida a r. decisão do d. Juízo a quo, que absolveu o embargante da prática do delito de falsa identidade, diante da atipicidade da conduta.

O d. Procurador de Justiça Marco Antônio Lopes Almeida opinou - f. 293.

O recurso foi recebido pela em. Des.ª Denise Pinho da Costa Val (f. 295).

É breve o relato.

Conheço do recurso interposto, pois presentes os seus pressupostos de admissibilidade e processamento.

Nenhuma dúvida subsiste quanto a ter o embargante se apresentado, falsamente, aos policiais que o prenderam em flagrante - f. 02 e 121v. Naquela ocasião, o embargante atribuiu-se o nome de seu irmão, inimputável por menoridade.

A celeuma reside, pois, na tipicidade da conduta.

Entendo que, o direito de calar-se e, mesmo, de mentir quanto ao fato delituoso imputado, jamais implica em direito de falsear a própria identidade, data venia. Ora, a prerrogativa constitucional conferida aos acusados de não se autoincriminar não lhes garante o direito de falsear elementos de sua própria identidade, sendo que a liberdade de mentir, sem sanção processual, não é ilimitada e não importa na impunidade pelos crimes que venham a ser praticados por meio de tais declarações.

Com efeito,

> O direito ao silêncio não pode ser invocado pelo interrogado como motivo para deixar de responder às perguntas referentes à sua qualificação (art. 188 do CPP), ou, ainda, para mentir sobre elas, por três motivos: primeiro, porque tais respostas não trazem em si qualquer atividade defensiva; segundo, porque a exata qualificação do interrogado evita confusões acerca de sua identidade; e, terceiro, porque a mentira que se permite é aquela de que se vale o interrogado para defender-se quanto aos fatos que lhe são imputados (Maria Thereza Rocha de Assis Moura e Maurício Zanoide de Moares: RBCCrim 06/138).

Nesta linha, creio que aquele que declara falsa identidade aos militares que o prenderam para furtar-se às consequências do suposto ilícito, pratica o crime previsto no art. 307 do CPB. Cumpre-me registrar, inclusive, que a verdadeira identidade do embargante somente foi descoberta após insistente pesquisa realizada pela il. autoridade policial - f. 121-v.

Ademais, a meu ver, consuma-se o crime com o simples fato da atribuição de falsa identidade, independentemente de ulteriores consequências. Assim, não importa que a verdadeira qualificação do recorrido tenha sido apurada logo após a prisão.

A este respeito:

> Apelação criminal. Porte de arma e falsa identidade. Conjunto probatório suficiente à condenação - Decreto condenatório mantido - Reincidência - Preponderância - Apelo desprovido. - Induvidosas a materialidade e a autoria dos delitos de porte ilegal de arma de fogo de uso restrito e falsa identidade, se faz mister manter a condenação do apelante. - O agente que se identifica falsamente, passando-se por outra pessoa para se esquivar da sanção penal, deve responder pelo delito respectivo (art. 307, CP), sob pena de se mitigar por completo a norma legal. - A reincidência, pela sua menção

expressa no Código Penal (art. 67), é aspecto preponderante, quando confrontada com circunstância que favorece o condenado (Relator Ediwal José de Morais, Ap. Criminal nº 1.0313.07.232927-6/001, p. em 01.04.2009).

Dessarte, sem maiores delongas, adiro aos votos vencedores, e rejeito os embargos infringentes.

Com a rejeição, portanto, prevalece o voto médio, prolatado pela em. Des.ª Luziene Medeiros do Nascimento Barbosa.

DES. JAUBERT CARNEIRO JAQUES - De acordo com o Relator.

DES.ª DENISE PINHO DA COSTA VAL - De acordo com o Relator.

DES.ª LUZIENE MEDEIROS DO NASCIMENTO BARBOSA LIMA (JUÍZA DE DIREITO CONVOCADA) - De acordo com o Relator.

DES. RUBENS GABRIEL SOARES - Mantenho o voto por mim proferido quando do julgamento do recurso de apelação, razão pela qual acolho os embargos infringentes.

Súmula - EMBARGOS INFRINGENTES REJEITADOS, VENCIDO O 3º VOGAL.

...

Falso testemunho - Forma majorada - Informações - Inquérito - Fase processual - Divergência - Intenção - Tumulto - Administração da justiça - Dolo específico - Ausência - Fato atípico

Ementa: Apelação criminal. Falso testemunho. Forma majorada. Finalidade de tumultuar a administração da justiça não comprovada. Ausência de dolo específico. Atipicidade. Absolvição.

- Para configuração do delito de falso testemunho, impõe-se a configuração do dolo específico, consistente na especial finalidade de prejudicar a correta administração da justiça.

- Não restando comprovado que o depoimento prestado em divergência com as informações colhidas no inquérito tivesse a intenção de tumultuar a marcha processual, impõe-se a absolvição do acusado por atipicidade da conduta.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0334.10.002651-0/001 - Comarca de Itapajipe - Apelante: F.E.S. - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Vítima: Justiça Pública - Relator: DES. HERBERT JOSÉ ALMEIDA CARNEIRO

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 4ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em DAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 16 de março de 2016. - *Herbert José Almeida Carneiro* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. HERBERT JOSÉ ALMEIDA CARNEIRO - Na Comarca de Itapagipe/MG, F.E.S., qualificado nos autos, foi denunciado como incurso nas sanções do art. 342, § 1º, do Código Penal porque, segundo a inicial, em 28 de outubro de 2010, na sala de audiências do Fórum local, situado na Rua Oito, nº 1.000, Bairro Centro, fez afirmação falsa como testemunha, com o fim de obter prova destinada a produzir efeito em processo penal.

Narra a inicial que o denunciado foi arrolado como testemunha no Processo nº 0334.10.001651-1 e, durante audiência designada no feito, fez afirmação falsa, retificando seu primeiro depoimento prestado no inquérito, afirmando que não havia presenciado a apreensão de drogas na residência dos réus no processo suprarreferenciado.

Decorrida a instrução, foi a denúncia julgada procedente, restando F.E.S. condenado, incurso no art. 342, § 1º, do Código Penal, apenado com 1 (um) ano e 2 (dois) meses de reclusão, no regime aberto, e 11 (onze) dias-multa, no valor unitário mínimo, tendo sido a pena substituída por prestação pecuniária, nos termos da decisão de f. 84/86.

Inconformado, apelou o réu e, em razões juntadas às f. 93/95, pede sua absolvição, por atipicidade da conduta, visto que não há prova da finalidade específica de beneficiar os réus em processo judicial.

Contrarrazões recursais às f. 96/99, pugnando pelo desprovimento do apelo.

A d. Procuradoria-Geral de Justiça, às f. 105/110, opina pela manutenção da sentença.

É o relatório.

Conheço do recurso, presentes os pressupostos objetivos e subjetivos de admissibilidade.

Não há questões preliminares aventadas pelas partes, e nem mesmo conhecíveis de ofício.

A materialidade delitiva restou comprovada mediante documento visto em cópia às f. 09/12 (ata de audiências e depoimentos prestados pelo réu no inquérito e como testemunha no Processo nº 0334.10.001651-1).

Já em relação à autoria, tenho que essa também se mostrou incontroversa.

Em juízo, à f. 55, o réu negou os fatos, alegando o seguinte:

> [...] que não presenciou a apreensão da droga no processo em referência; que não se recorda se disse na delegacia ter

> presenciado; que se sentiu muito ameaçado e constrangido na delegacia, principalmente porque ficou desde manhã até as 23 horas sem comida esperando para ser ouvido; que a verdade foi aquela que afirmou em juízo; que assinou o termo de depoimento na delegacia sem o ler e acredita que este foi o seu erro; [...].

O policial M.R.D., à f. 54, disse que o acusado estava presente quando foram apreendidas as drogas na residência descrita nos autos do Processo nº 0334.10.001651-1.

Balizada a prova, e após profunda reflexão sobre a matéria, tenho que outra solução deve ser dada ao caso, impondo-se a absolvição do apelante.

O documento juntado à f. 12 se constitui em cópia de depoimento prestado pelo réu em inquérito policial, no qual afirmou ter presenciado o encontro de drogas em residência contígua à sua.

E, nos autos do Processo nº 0334.10.001651-1, extraído do mesmo inquérito, o réu negou as informações transcritas no depoimento administrativo relativamente ao encontro da droga, conforme se vê às f. 10/11.

E, perante a autoridade policial, à f. 14, o réu reafirmou que não se recorda dos fatos transcritos no depoimento de f. 12, em consonância com o que declarou em juízo, à f. 55.

Não há nos autos qualquer informação ou indício de que o réu tivesse a intenção de prejudicar a apuração dos fatos na ação penal que julgava a prática do crime de drogas, nem de tumultuar o feito.

O que se percebe, pelo exame de suas declarações, é o desejo de esclarecer os fatos ocorridos na ocasião.

Tenho entendimento de que, quanto ao crime de falso testemunho, além do dolo direto, exige-se também a comprovação do elemento subjetivo do tipo consistente no desejo de prejudicar a apuração dos fatos ou a aplicação da justiça, o que não se verifica no caso em tela.

Nesse sentido, podemos citar:

> [...] 54. Elemento subjetivo do tipo: é o dolo. Cremos presente, ainda, o elemento subjetivo do tipo específico, consistente na vontade de prejudicar a correta distribuição da justiça. Por isso, não há viabilidade para a punição daquele que afirmou uma inverdade, embora sem a intenção de prejudicar alguém no processo. Ex.: sem ter certeza da ocorrência de determinado fato, a testemunha termina afirmando a sua existência, confiando na sua memória, em verdade lacunosa. Não tendo havido vontade específica de prejudicar a administração da justiça, o crime não se configura. Não se pune a forma culposa. (NUCCI, Guilherme de Souza. *Código Penal comentado*. 13. ed. São Paulo: RT, p. 1.261.)

E, nesse mesmo sentido, a jurisprudência:

> Apelação criminal. Crime contra a administração da justiça. Falso testemunho. Ausência de dolo específico. Absolvição que se impõe. Recurso conhecido e provido. I - Para a configuração do delito de falso testemunho, deve restar comprovado o dolo específico do agente em prejudicar a correta administração da justiça ou as partes de determinado processo. II - Não restando comprovado que as declarações prestadas tivessem a intenção de prejudicar o processo ou alguma das partes que o integram, impõe-se a absolvição da acusada, por ausência de dolo. (TJMG - Apelação Criminal 1.0344.07.039579-5/001, Rel. Des. Adilson Lamounier, 5ª Câmara Criminal, j. em 30.08.2011, publicação da súmula em 12.09.2011.)

Ademais, ao que se percebe pelo exame do acórdão de f. 65/80, a retratação operada pelo réu não se mostrou relevante para a apuração dos fatos.

Assim, tenho que a melhor solução para o caso é absolver o réu, por atipicidade da conduta, visto que não demonstrada, com a certeza exigida, a intenção do réu de prejudicar a administração da justiça ao se retratar em suas declarações.

Isso posto, dou provimento ao recurso para absolver F.E.S. em relação aos fatos descritos na inicial, nos termos do art. 386, III, do Código de Processo Penal.

Na origem, façam-se as anotações devidas.

Custas, de lei.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES CORRÊA CAMARGO e EDUARDO BRUM.

Súmula - DERAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Sentença de pronúncia - Homicídio qualificado e vilipêndio a cadáver - Materialidade comprovada - Indício suficiente da autoria delitiva positivado - Legítima defesa - Ausência de prova cabal de sua ocorrência - Pronúncia mantida

Ementa: Recurso em sentido estrito. Pronúncia. Homicídio qualificado e vilipêndio a cadáver. Materialidade comprovada. Indício suficiente da autoria delitiva positivado. Legítima defesa. Ausência de prova cabal de sua ocorrência. Pronúncia mantida.

- Tratando a pronúncia de mero juízo de admissibilidade da acusação pública, cumpre ao juiz togado - se comprovada a materialidade e havendo indício suficiente da autoria - remeter o julgamento dos crimes dolosos contra a vida ao Tribunal Popular.

- Não havendo, nos autos, prova, estreme de dúvida, de haver o agente agido em legítima defesa, impõe-se a sua pronúncia para que a aludida tese seja submetida ao Conselho de Sentença, juiz natural dos crimes dolosos contra a vida, por força do disposto no art. 5º, inciso XXXVIII, da Constituição Federal.

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 1.0309.15.003371-5/001 - Comarca de Inhapim - Recorrente: V.F.D. - Recorrido: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Vítima: C.J.S. - Relator: DES. FORTUNA GRION

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 3ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em, à unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 1º de março de 2016. - *Fortuna Grion* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. FORTUNA GRION - Trata-se de recurso em sentido estrito interposto por V.F.D., devidamente qualificado nos autos, contra a decisão que o pronunciou como incurso nas iras dos arts. 121, *caput*, e 212, ambos do CP.

Narra a denúncia que, no 22 de junho de 2015, por volta das 22 horas, na Rodovia BR 116, zona rural de Inhapim/MG, teria o recorrente agido com *animus necandi*, desferido golpes de enxada contra C.J.S., que foram a causa eficiente da morte da vítima, bem ainda vilipendiado cadáver.

Relata a exordial acusatória que, na data dos fatos, o denunciado teria saído de sua residência para dar um passeio e, ao retornar, deparou com a porta do lugar aberta e a vítima em seu interior.

Segundo descreve a peça acusatória, no local, vítima e denunciado começaram uma discussão, sendo que, em determinado momento, teria o increpado se apoderado de uma enxada que estava próxima à porta de sua residência e desferido um golpe na cabeça de C., vindo este a cair em cima de uma cama.

Conta, mais, a inicial acusatória que, ato contínuo, teria o denunciado desferido outro golpe na cabeça do ofendido e, ao perceber que esta havia falecido, segurou-o pelas pernas e o arrastou até o lado de fora do local. Logo após, o denunciado pegou a faca de C. e cortou seu órgão genital, jogando este em um buraco.

Inconformado com a decisão de pronúncia, recorreu a defesa do réu, buscando, em razões de f. 155/161, a absolvição sumária de seu assistido, sob a alegação de ter agido em legítima defesa. Pretende, ainda, o arbitramento de honorários.

Em contrarrazões de f. 163/167, o Ministério Público manifestou-se pelo desprovimento do recurso, mantendo-se integra a decisão combatida.

Em juízo de reexame necessário (f. 168), o Magistrado *a quo* manteve a sentença de pronúncia.

Nesta instância, a douta Procuradoria-Geral de Justiça, em parecer de f. 172/180, opinou pelo desprovimento do recurso.

É, no essencial, o relatório.

Presentes os pressupostos extrínsecos e intrínsecos de admissibilidade, conheço do recurso.

Ausentes preliminares, passo à análise do mérito.

Busca a defesa de V. a absolvição sumária de seu assistido ao argumento de haver agido em legítima defesa própria.

A materialidade delitiva encontra-se positivada pelo auto de apreensão de um enxadão dentre outros objetos (f. 62), pelo laudo pericial de levantamento de local de homicídio (f. 46/61).

Quanto à autoria do injusto, vislumbro indícios a indicar o envolvimento do recorrente V. na execução dos crimes em comento.

Sempre que ouvido, V. admitiu haver desferido golpes contra a vítima, bem ainda haver cortado seu órgão genital, mas justificou que apenas o fizera em legítima defesa, porque a vítima se deslocou em sua direção para agredi-lo (f. 06 e 120).

Entretanto, pelo exame da prova coligida para os autos, não se pode concluir pela ocorrência, estreme de dúvida, da excludente de ilicitude da legítima defesa, porque incabível, ainda nessa fase processual, acolhê-la.

Cediço que a excludente de ilicitude da legítima defesa, apenas socorre aqueles que, "usando moderadamente dos meios necessários, repele injusta agressão, atual ou iminente, a direito seu ou de outrem".

In casu, entretanto, pelo laudo de levantamento do local do homicídio e pelas declarações do réu, vê-se que não é possível concluir, indubitavelmente tenha o recorrente desferido golpes de enxada contra a vítima C. com o fim de repelir, moderadamente, a injusta agressão, atual, por aquela perpetrada, razão pela qual temerário, a este tempo, o acolhimento da tese de legítima defesa.

Ora, o réu V., em ambas as fases processuais, relatou haver desferido dois golpes de enxada contra a vítima, um dos quais quando esta já se encontrava caída sobre a cama, bem haver decepado a sua genitália após constatar a sua morte.

Não é só! Como se verifica do laudo pericial de levantamento do local acostado em f. 46/61, a vítima foi atingida na cabeça, além da amputação total da genitália.

E, como se sabe, a absolvição sumária só tem lugar quando a excludente de ilicitude desponte nítida, clara, de modo irretorquível na prova dos autos. Assim, havendo hesitação a respeito, impõe-se a pronúncia para que a causa seja submetida ao Júri, juiz natural dos crimes dolosos contra a vida, por força de mandamento constitucional.

Nesse sentido, o trato pretoriano.

> Homicídio. Pronúncia. Recurso visando à despronúncia ou à absolvição sumária. Inadmissibilidade. - Prova cabal da existência do crime e da autoria, não se apresentando cristalina, outrossim, porque controvertida na prova testemunhal, a legítima defesa invocada, circunstância que induz ser inviável subtrair do Tribunal do Júri o deslinde da querela - Recurso em sentido estrito desprovido (TJSP - RSE nº 226.276-3 - Relator Des. Walter Guilherme - j. em 29.09.98).

> A absolvição sumária do art. 415 do CPP só tem lugar quando a excludente de culpabilidade desponte nítida, clara, de modo irretorquível, da prova dos autos. Mínima que seja a hesitação da prova a respeito, impõe-se a pronúncia, para que a causa seja submetida ao Júri, juiz natural dos crimes

> dolosos contra a vida, por força de mandamento constitucional (*RT* - 656/279).

Demais disso, para a decisão de pronúncia - mero juízo de admissibilidade da acusação -, basta a prova da materialidade e indícios da autoria, não cabendo ao juiz adentrar o mérito da causa. O sentido dessa exigência não é outro senão evitar que o juízo sumariante examine matéria cuja competência é exclusiva do Conselho de Sentença.

Sobre o assunto, o trato pretoriano:

> Ementa: Pronúncia. Homicídio qualificado. Negativa de autoria. Impronúncia. Legítima defesa. Absolvição sumária. Decote de qualificadoras. Impossibilidade. 1. Sendo a sentença de pronúncia mero juízo de admissibilidade da acusação, não cabe ao juiz adentrar o mérito da causa, pois a lei processual penal exige apenas certeza da ocorrência do crime e indícios suficientes da autoria. 2. Sendo incontroversas a materialidade e a autoria, impõe-se a manutenção da r. sentença de pronúncia, pois a tese de que agiu em legítima defesa deve ser reservada para o Tribunal do Júri, notadamente quando a versão da defesa não se apresenta estreme de dúvidas, pois nesta fase vigora o princípio do *in dubio pro societate*. 3. O afastamento de qualificadoras constantes na sentença de pronúncia somente é possível quando estas forem manifestamente improcedentes, pois, nesta fase, eventual dúvida reverte-se em favor da sociedade. 4. Recursos desprovidos (TJMG - RSE nº 1.0290.07.052080-1/001 - 3ª Câmara Criminal - Relator Des. Antônio Armando dos Anjos, j. em 21.10.2008).

> Homicídio. Pronúncia. Recurso visando à despronúncia ou à absolvição sumária. Inadmissibilidade. - Prova cabal da existência do crime e da autoria, não se apresentando cristalina, outrossim, porque controvertida na prova testemunhal a legítima defesa invocada, circunstância que induz ser inviável subtrair do Tribunal do Júri o deslinde da querela - Recurso em sentido estrito desprovido (TJSP - RSE nº 226.276-3 - Relator Des. Walter Guilherme - j. em 29.09.98).

Assim, a pronúncia é mesmo medida que se impõe!

Lado outro, considerando, ainda, a conexão entre as infrações de homicídio qualificado e vilipêndio a cadáver, aplica-se a regra contida no art. 78, I, do CPP, sendo certo que os crimes conexos àquele doloso contra a vida serão atraídos para a competência do Júri, porque deverá o acusado ser levado a julgamento pelo Conselho de Sentença.

Finalmente, requer a defesa a fixação de honorários advocatícios.

Com efeito, a norma insculpida no art. 22, § 1º, da Lei nº 8.906/94 (Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil) dispõe que

> o advogado, quando indicado para patrocinar causa de juridicamente necessitado, no caso de impossibilidade da Defensoria Pública no local da prestação do serviço, tem direito aos honorários fixados pelo juiz, segundo tabela organizada pelo Conselho Seccional da OAB, e pagos pelo Estado.

Nesse mesmo viés, a Constituição do Estado de Minas Gerais, em seu art. 272, prevê que

> 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 OAB/MG, os quais serão pagos pelo Estado, na forma que a lei estabelecer.

Daí, forçoso concluir que o defensor faz jus aos honorários pleiteados.

Impõe-se, todavia, definir o *quantum* devido.

Segundo a tabela específica de honorários devidos a advogados dativos, nos termos da cláusula quarta do Termo de Cooperação Mútua a que se refere o Decreto estadual nº 45.898, de 23.01.2012, atualizada pela Resolução Conjunta nº 001, de 13 de março de 2013, o causídico, para a hipótese de apresentação de razões recursais, faz jus a honorários de R$316,98, que ora arbitro.

Mercê de tais considerações, nego provimento ao recurso para manter incólume a decisão de pronúncia.

Outrossim, arbitro honorários em favor do defensor no valor de R$316,98.

Custas, nos termos do art. 804 do CPP.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES MARIA LUÍZA DE MARILAC e OCTAVIO AUGUSTO DE NIGRIS BOCCALINI.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Furto simples - Qualificadoras da escalada e do rompimento de obstáculo - Art. 155, § 4º, I e II, do Código Penal - Reconhecimento - Necessidade - Prova testemunhal - Laudo pericial - Prescindibilidade - Atenuante - Menoridade relativa - Art. 65, I, do Código Penal - Agente menor de 21 anos à época dos fatos - Reconhecimento de ofício

Ementa: Apelação criminal. Furto simples. Irresignação ministerial. Reconhecimento das qualificadoras de escalada e rompimento de obstáculo. Necessidade. Comprovação mediante prova testemunhal. Atenuante da menoridade relativa. Reconhecimento de ofício. Recurso ministerial provido. De ofício, reconhecida a atenuante da menoridade relativa.

- Se as provas oral e circunstancial colhidas demonstram, estreme de dúvidas, que houve escalada e rompimento de obstáculo para a subtração da *res furtiva*, o reconhecimento das qualificadoras do art. 155, § 4º, incisos I e II, do Código Penal, é medida que se impõe, independentemente da realização de laudo pericial.

- Comprovado que o agente era, ao tempo do fato, menor de vinte e um anos (21) anos, mister reconhecer-lhe, de ofício, a atenuante do art. 65, I, do Código Penal.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0351.13.003530-3/001 - Comarca de Janaúba - Apelante: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Apelado: M.J.S.S. - Vítima: H.G.M. - Relator: DES. RUBENS GABRIEL SOARES

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 6ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em DAR PROVIMENTO AO RECURSO MINISTERIAL E, DE OFÍCIO, RECONHECER A ATENUANTE DA MENORIDADE RELATIVA.

Belo Horizonte, 2 de fevereiro de 2016. - *Rubens Gabriel Soares* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. RUBENS GABRIEL SOARES - M.J.S.S., devidamente qualificado e representado nos autos, foi denunciado como incurso nas sanções do art. 155, §§ 1º e 4º, incisos I e II, do Código Penal, porque, segundo narra a exordial acusatória:

> [...]
> Consta do aludido APFD que, no dia 1º de maio de 2013, por volta das 11h, na Fazenda Haras Triângulo, zona rural, Janaúba/MG, o denunciado, valendo-se do período de repouso noturno, mediante escalada e rompimento de obstáculo, subtraiu, para si, 02 (duas) caixas de som, 01 (uma) faca, marca Tramontina, 04 (quatro) aves (peru) vivas, 01 (uma) rede de dormir, 01 (um) DVD, marca Cougar CUD700, 01 (um) amplificador CA 150, 01 (uma) tábua de carnes, 10 (dez) caixas de fósforos, marca Guarani, 01 (uma) camisa de manga comprida, 01 (um) carrinho de mão, 01 (uma) lanterna, e 01 (um) canivete, pertencentes à vítima, H.G.M.
> Consoante se apurou, na data e local acima, o denunciado escalou o telhado da cantina do imóvel e, em seguida, retirou algumas telhas, adentrando ao seu interior.
> Doravante, o denunciado passou a subtrair os bens acima citados, colocando-os em um carrinho de mão.
> Acionada, a Polícia Militar compareceu ao local, tendo o denunciado abandonado os mencionados bens, à exceção da lanterna e do canivete, que foram apreendidos posteriormente com o acusado ao ser preso pela polícia.
> Diante do exposto, estando o denunciado M.J.S.S. incurso nas iras do art. 155, § 1º e § 4º, I e II, do Código Penal, requer este Órgão Ministerial que se digne V. Ex.ª a determinar a sua respectiva citação para apresentar a defesa que tiver, ouvindo-se a vítima e as testemunhas abaixo arroladas, prosseguindo-se nos demais atos processuais ulteriores e ao final condenando nas penas que lhe couber (f. 02/04).

A denúncia foi recebida em 28 de maio de 2013 (f. 45) e a defesa preliminar apresentada à f. 49. Após instrução processual, com oitiva da vítima e de testemunhas (f. 68/71), interrogatório (f. 72/72-v.) e alegações finais das partes (f. 77/90 e 91/93), a MM. Juíza sentenciante, julgando parcialmente procedente a peça acusatória, condenou M.J.S.S. como incurso nas sanções do art. 155, *caput*, do Código Penal, à pena de 1(um) ano de reclusão, em regime aberto, mais pagamento de 10 (dez) dias-multa, à razão mínima de um trigésimo (1/30) do salário mínimo vigente ao tempo do fato (f. 94/98-v.).

Inconformado, o *Parquet* recorreu (f. 100). Em suas razões recursais, requer a incidência das qualificadoras da escalada e do rompimento de obstáculo, por entender que estas restaram devidamente demonstradas nos autos (f. 102/114).

Contrarrazões defensivas às f. 115/120, pelo não provimento do recurso ministerial.

Instada a se manifestar, a douta Procuradoria-Geral de Justiça opinou pelo conhecimento e provimento do apelo ministerial (f. 133/134-v.).

É o relatório.

Conheço do recurso, presentes os pressupostos de admissibilidade e processamento.

Não há preliminares ou nulidades arguidas pelas partes, nem que devam ser sanadas de ofício.

De início, cumpre registrar que nenhuma dúvida se apresenta acerca da materialidade e da incontestável autoria do delito tratado nos autos, mesmo porque nenhuma irresignação se fez a respeito delas, em franco reconhecimento e conformação da defesa do réu ao desate condenatório, o que, aliás, encontra inteira ressonância nas provas coligidas.

Pretende o *Parquet*, como tese única, o reconhecimento das qualificadoras da escalada e do rompimento de obstáculo, previstas no art. 155, § 4º, incisos I e II, do Código Penal, argumentando, para tanto, haver nos autos provas do seu emprego pelo apelado.

E razão lhe assiste.

De fato, ao contrário do que entendeu a douta Sentenciante, tenho que a qualificadora escalada restou fartamente demonstrada nos autos.

Para a configuração da qualificadora da escalada, é necessário que o agente se utilize de maior esforço ou energia para ingressar no *locus delicti*, usando de via anormal para entrar no local que pretende subtrair.

Sobre o tema, ensina Rogério Sanches Cunha:

> O presente inciso qualifica o crime quando cometido mediante escalada, isto é, *o uso de via anormal para ingressar no local em que se encontra a coisa visada*. Não implica, necessariamente, subida, mas a utilização de qualquer meio incomum, como por exemplo, a penetração via subterrânea.
> Para o reconhecimento da qualificadora, exige-se, ainda, que *a escalada seja fruto de um esforço fora do comum por parte do agente*, não bastando a mera transposição de obstáculo facilmente vencível [...] (CUNHA, Rogério Sanches. *Direito penal*. Parte Especial. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008) - grifos nossos.

Outro não é o entendimento deste eg. Tribunal de Justiça:

> Apelação criminal. Furto qualificado. Materialidade e autoria comprovadas. Condenação mantida. *Qualificadora da escalada. Decote. Impossibilidade*. Agravante da reincidência. Decote. Necessidade. Regime prisional. Adequação. Valor fixado a título de reparação de danos. Ausência de contraditório. Decote. 01 - Demonstradas, *quantum satis*, a materialidade e a autoria do crime de furto qualificado, a condenação do réu, à falta de causas excludentes de ilicitude ou culpabilidade, é medida que se impõe. *02 - Comprovado nos autos o emprego de esforço físico incomum para vencer o muro e adentrar o imóvel de cujo interior o agente pretendia subtrair a res, caracterizada está a causa qualificadora da escalada.* 03. Inexistindo, à época dos fatos, condenação definitiva em desfavor do réu, impõe-se decotar a circunstância agravante da reincidência indevidamente reconhecida em seu desfavor. 04 - O condenado à pena privativa de liberdade igual ou inferior a 04 anos, primário, deverá cumprir a pena privativa de liberdade no regime inicial aberto. 05 - À falta de instrução específica para a fixação da indenização devida à vítima, não pode o agente arcar com o valor aleatoriamente determinado pelo juízo, sob pena de ofensa aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa (TJMG - Apelação Criminal nº 1.0570.11.002122-9/001, Rel. Des. Fortuna Grion, 3ª Câmara Criminal, j. em 13.10.2015, publicação da súmula em 23.10.2015) - grifos nossos.

> Apelação criminal. Furto qualificado. Desclassificação para sua forma tentada. Descabimento. *Decote da qualificadora da escalada. Inviabilidade*. Reanálise das circunstâncias judiciais em relação a um dos acusados. Cabimento. Decote da pena restritiva de direitos relativa à prestação pecuniária. Inadmissibilidade. 1 - Para a consumação do delito de furto, basta a simples inversão da posse da *res*, sendo irrelevante que o apossamento espúrio pelo agente ocorra de forma mansa e pacífica. 2 - *Tendo o agente se valido de esforço anormal para acessar a residência da vítima e lograr êxito em sua empreitada criminosa, deve ser mantida a qualificadora da escalada*. 3 - Considerando que duas circunstâncias judiciais foram sopesadas equivocadamente em desfavor de um dos agentes, impõe-se a reanálise destas. 4 - É ato derivado da discricionariedade do julgador a escolha, dentre as reprimendas restritivas de direitos previstas, daquelas que melhor alcançarão as finalidades da pena (TJMG - Apelação Criminal nº 1.0433.14.004014-1/001, Rel. Des. Paulo Calmon Nogueira da Gama, 7ª Câmara Criminal, j. em 08.10.2015, publicação da súmula em 16.10.2015) - grifos nossos.

Com efeito, a *mens legis* visa punir aquele que adentra o local, mediante escalada, a fim de ter acesso à *res*, uma vez que tal conduta demonstra maior ousadia e inclinação do agente para o cometimento do delito, sendo, então, dispensada pelo legislador uma maior reprovabilidade.

Nesse sentido, é o escólio de Cezar Roberto Bitencourt:

> Em síntese, a escalada consiste no fato de penetrar o agente no lugar em que se encontra a coisa objeto da subtração, por via anormal, por entrada não destinada a esse fim, e da qual não tem o direito de utilizar-se. E mais: consiste não apenas em ingresso no local por via incomum, mas, sobretudo, superando obstáculo difícil, que demande o uso de instrumento especial ou de invulgar habilidade do agente. *Afinal, o fundamento dessa qualificadora é, como destacava Sebastian Soler, o mesmo que determinou a agravação do furto praticado com chave falsa, ou seja, punir mais gravemente aquele que, mesmo sem usar violência, mas com habilidade ou grande esforço, vence obstáculos efetivamente defensivos da* res. [...] (BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 58/59) - grifo nosso.

No mesmo diapasão, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

> Penal. Recurso especial. Art. 155, § 4º, inciso II, do Código Penal. Escalada. Caracterização. - A escalada tem como pressuposto o ingresso do infrator no local em que vai realizar a subtração por meio anormal, não destinado a tal fim, vencendo obstáculos postos pela vítima para a maior proteção do seu patrimônio e se utilizando de instrumentos específicos ou de destreza, agilidade e esforço incomum. A ousadia e inclinação do agente para o cometimento do delito terminam por demonstrar a maior reprovabilidade da conduta (Precedente). Recurso provido (REsp. 759039/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, j. em 16.03.2006, *DJ* de 10.04.2006, p. 285).

No caso em tela, verifica-se, dos depoimentos prestados pela vítima e pelas testemunhas (f. 68/71), que o réu se utilizou de via anormal para invadir o imóvel, empreendendo esforço incomum, uma vez que o acesso se deu através do telhado, tendo o acusado escalado uma árvore, a fim de alcançar o telhado da propriedade, senão vejamos:

A vítima, H.G.M., afirmou, na fase judicial, que o acusado subiu em uma árvore, alcançando o telhado da propriedade, de onde retirou algumas telhas para conseguir adentrar o imóvel, a saber:

> [...] que, para entrar na propriedade do declarante, o acusado subiu em uma árvore, subiu no telhado, retirou algumas telhas e entrou; que, para sair, ele utilizou normalmente a porta; que uma janela da cozinha ficou danificada. [...] (f. 68).

A corroborar, a testemunha J.A.M. afirmou em juízo que o réu subiu em uma árvore para alcançar o telhado, tendo danificado algumas telhas para entrar no imóvel, *in verbis*: "[...] que o autor do furto subiu pelo pé de manga, quebrou as telhas e desceu; que depois ele quebrou a janela da cozinha; [...]" (f. 70).

No mesmo sentido, o depoimento da testemunha M.R.M.M., *ipsis litteris*:

> [...] que para entrar na propriedade o acusado subiu em uma árvore e retirou algumas telhas; que ele saiu pela janela, porque a janela estava aberta; que a depoente ficou com muito medo do acusado. [...] (f. 71).

Tem-se, ainda, o depoimento prestado em fase inquisitiva por J.B.S., policial condutor do auto de prisão em flagrante, o qual afirmou que o acusado escalou o telhado da propriedade e retirou algumas telhas para poder entrar no imóvel, *in verbis*:

> [...] estava em patrulhamento na cidade de Janaúba, quando foram acionados a comparecer na Fazenda Haras Triângulo, onde, conforme informações do centro de operações, um indivíduo moreno estatura mediana, chegou na fazenda utilizando uma lanterna, escalou o telhado da cantina, retirou algumas telhas, entrou e subtraiu um canivete. [...] (*sic*, f. 02).

Dessa forma, verifica-se que a prova oral colhida demonstra, estreme de dúvidas, que o apelado entrou no imóvel utilizando-se de via anormal, qual seja o telhado da propriedade, sendo que o reconhecimento da qualificadora prevista no art. 155, § 4º, inciso II, do Código Penal, é medida que se impõe.

Da mesma forma, tenho que razão assiste ao *Parquet* ao pugnar pelo reconhecimento da qualificadora do rompimento de obstáculo. Explico:

A vítima, H.G.M., afirmou, em juízo, que

> [...] para entrar na propriedade do declarante, o acusado subiu em uma árvore, subiu no telhado, retirou algumas telhas e entrou; que, para sair, ele utilizou normalmente a porta; que uma janela da cozinha ficou danificada. [...] (f. 68).

A corroborar, a testemunha J.A.M. afirmou, em juízo, que "[...] o autor do furto subiu pelo pé de manga, quebrou as telhas e desceu; que depois ele quebrou a janela da cozinha; [...]" (f. 70).

No mesmo sentido, a testemunha M.R.M.M. afirmou em juízo

> [...] que, para entrar na propriedade, o acusado subiu em uma árvore e retirou algumas telhas; que ele saiu pela janela, porque a janela estava aberta; que a depoente ficou com muito medo do acusado. [...] (f. 71).

Cediço que o rompimento de obstáculo se dá quando o agente transpõe objeto que tem por função dificultar ou impedir a subtração de um bem, sendo prescindível a efetiva deterioração do referido objeto para a configuração da qualificadora em exame.

A respeito, mister destacar os ensinamentos de Rogério Greco:

> Rompimento, conforme lições de Noronha, 'designa a ação ou consequência de romper, que importa partir, despedaçar, separar, rasgar, abrir etc.' Ainda podemos compreender o rompimento no sentido de afastar, eliminar o obstáculo, mesmo que o agente o preserve intacto. Assim, podemos raciocinar com a hipótese de que o agente, em vez de destruir, inutilizar o cadeado colocado para impedir a abertura de uma porta, consiga retirá-lo desaparafusando os suportes que os sustentavam, para, logo em seguida à subtração, recolocá-lo em seu lugar original (*Código Penal comentado*. Niterói, RJ: Impetus, 2011, p. 418) - grifos nossos.

In casu, conforme demonstrado, extrai-se do conjunto probatório que o apelado, após alcançar o telhado do imóvel, removeu algumas telhas a fim de adentrar o local para realizar a subtração dos bens, restando, portanto, configurado o rompimento de obstáculo, apto a fazer incidir a qualificadora prevista no art. 155, § 4º, I, do Código Penal.

A propósito, confira-se o posicionamento deste eg. Tribunal de Justiça:

> Apelação criminal. *Furto. Rompimento de obstáculo reconhecido. - A remoção de telhas faz reconhecer o rompimento de obstáculo*. - Apelo negado. V.v.p. Direito penal. Crime de furto. Bem apreendido em poder do acusado. Inversão do ônus da prova. Bem restituído. Configuração do delito. Existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis. Pena-base. Impossibilidade de se aplicar a pena no mínimo legal. Remoção de telhas. Escalada. Incidência de uma só qualificadora. Da escalada. Art. 155, § 4º, II, do CP. Pena refixada. 1 - 'Em tema de delito patrimonial, a apreensão da coisa subtraída em poder do acusado gera a presunção de sua responsabilidade e, invertendo-se o ônus da prova, impõe-lhe justificativa inequívoca, sendo que a explicação dúbia e inverossímil transmuda a presunção em certeza e autoriza, por isso mesmo, o desate condenatório' (TACrimSP - Ap. - Rel. Junqueira Sangirardi - j. em 22.02.1999 - *RJDTACrim* 43/221). 2 - A remoção de telhas do imóvel da vítima não se configura como sendo qualificadora do crime de furto, já que tal ato não necessita de qualquer violência contra a coisa, ou conhecimento técnico ou uso de instrumentos especiais, nestas circunstâncias, comprovada a existência da qualificadora da escalada, prevalece apenas esta última (TJMG - Apelação Criminal nº 1.0103.07.004360-1/001, Rel. Des. Delmival de Almeida Campos, Rel. para o acórdão: Des. Ediwal José de Morais, 1ª Câmara Criminal, j. em 16.06.2010, publicação da súmula em 30.07.2010) - grifo nosso.

> Apelação criminal. Crime contra o patrimônio. Furto qualificado. Autoria e materialidade devidamente comprovadas. Condenação mantida. Decote da qualificadora do rompimento de obstáculo. Impossibilidade. Recurso conhecido e desprovido. I - Se a prova dos autos, em seu conjunto, aponta para a materialidade e a autoria do delito em desfavor do acusado, é de se manter a sentença condenatória recorrida. II - *Merece ser mantida a qualificadora do rompimento de obstáculos se resta comprovado nos autos que o agente, com o fim de furtar a bicicleta e os pneus, destrói e rompe as telhas do teto para ter acesso ao seu interior do estabelecimento comercial* (TJMG - Apelação Criminal nº 1.0143.09.020286-0/001, Rel. Des. Adilson Lamounier, 5ª Câmara Criminal, j. em 04.12.2012, publicação da súmula em 07.12.2012) - grifo nosso.

> Furto qualificado. Confissão. Delação do menor. Posse da *res furtiva*. Pretensa absolvição. Impossibilidade. - A confissão do réu, somada à posse da *res furtiva* e à delação de corréu inimputável, são provas irrefutáveis a justificarem a condenação, mormente quando fora pilhado por policiais militares ainda na posse de alguns objetos subtraídos. Princípio da insignificância. Impossibilidade em face das condições pessoais do réu, bem como da sua conduta, somado ao grande valor da coisa. Condenação mantida. - Obstada está a pretensão de afastamento da pena pelo furto de bagatela, se as condições pessoais do réu não a recomenda, bem como o grande valor da coisa subtraída, sendo irrelevante a recuperação de parte dos objetos, em face da fusão entre o princípio da insignificância e da irrelevância penal para fins de aplicação. Decote das qualificadoras de destruição de obstáculos e do concurso de pessoas. Impossibilidade. Provas cabais. - Restando evidenciado que o réu adentrou no estabelecimento vítima, mediante obstrução de obstáculo,

> consistente em retirada de telhas e corte do forro, contando com a ajuda do corréu, a manutenção da sua condenação pelo furto duplamente qualificado é imperativa. *Sursis*. Inaplicabilidade no caso concreto. Desatendimento aos requisitos objetivos e subjetivos. - O *caput* do art. 77 do Código Penal exige, para a concessão do *sursis*, que a pena privativa de liberdade não seja superior a 2 (dois) anos, além de o inciso III do mesmo dispositivo legal listar requisitos de ordem subjetiva, que devem ser atendidos cumulativamente pelo condenado. Recurso a que se nega provimento (TJMG - Apelação Criminal nº 1.0086.07.017424-7/001, Rel. Des. Judimar Biber, 1ª Câmara Criminal, j. em 23.09.2008, publicação da súmula em 03.10.2008) - grifo nosso.

Registre-se que a ausência de laudo pericial não traz qualquer mácula à caracterização da qualificadora em comento quando inconteste nos autos, por prova idônea, o rompimento de obstáculo, sendo prescindível a juntada de prova técnica.

Nesse sentido, a jurisprudência:

> É desnecessário o exame pericial, podendo a qualificadora ser evidenciada por outros meios probatórios (TJDF, *RT* 836/580).

> Furto qualificado por rompimento de obstáculo. Quebra do vidro do veículo. Decote por ausência de perícia. Impossibilidade. - A ausência de perícia não tem o condão de afastar as qualificadoras previstas no art. 155, § 4º, I e II, do Código Penal, mormente tendo em vista ter restado devidamente comprovada nos autos, seja pela confissão do apelante, seja pelas demais provas contidas nos autos. Custas judiciais [...] (TJMG - Ap. nº 1.0338.09.082651-6/001- Rel. Des. Judimar Biber - p. em 29.04.2011).

Dessa forma, tendo o apelado, com sua conduta, eliminado empecilho que protegia a *res* e dificultava a sua subtração, torna-se imperioso o reconhecimento da qualificadora de rompimento de obstáculo, prevista no art. 155, § 4º, inciso I, do Código Penal.

No mesmo diapasão, a manifestação da douta Procuradoria-Geral de Justiça, em parecer exarado pelo ilustre Procurador de Justiça José Fernando Marreiros Sarabando, *ipsis litteris*:

> [...]
> A ocorrência das circunstâncias do rompimento de obstáculo e da escalada, qualificadoras do crime de furto, independem de comprovação por perícia técnica se houver nos autos outros meios de provas em direito admitidos que as evidenciem.
> [...]
> Desse modo, entendo haver nos autos provas suficientes para a condenação do apelado pelo delito de furto qualificado (art. 155, § 4º, incisos I e II, do Código Penal), porquanto confirmam, de modo indubitável, o relatado na denúncia.
> Ante o exposto, opino pelo conhecimento e provimento do apelo ministerial (f. 134/134-v.).

Portanto, com base nas provas coligidas nos autos, reformo a r. sentença para reconhecer as qualificadoras da escalada e do rompimento de obstáculo, condenando o acusado, M.J.S.S., como incurso nas sanções do art. 155, § 4º, incisos I e II, do Código Penal.

Passa-se, portanto, à reestruturação da pena.

Na primeira fase, com exceção das circunstâncias do delito, tenho que todas as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal são favoráveis ao réu.

A culpabilidade está marcada pela reprovabilidade da conduta e, no caso *sub judice*, não ultrapassou os limites do próprio delito. Logo, não pode ser considerada para fins de majoração da pena-base.

Quanto aos antecedentes, analisando a folha de antecedentes criminais do réu (f. 19/22), verifica-se que este é primário, não possuindo qualquer sentença condenatória transitada em julgado, devendo tal circunstância ser tida como favorável.

Quanto à conduta social, não há elementos nos autos que possam dar suporte à sua análise, uma vez que esta deve ser examinada em razão do desempenho do agente na sociedade, em família, no trabalho, na religião, no grupo comunitário.

Quanto à personalidade, inexistem informações que a caracterizem, já que ausentes elementos que possam mensurar a sensibilidade ético-social, a presença ou não de desvios de caráter, tampouco o modo de pensar, sentir e agir do indivíduo, incluindo suas habilidades, atitudes, crenças e emoções, fatores essenciais à análise da presente circunstância.

Os motivos são aqueles estritamente inerentes ao tipo penal.

Lado outro, as circunstâncias do delito são, de fato, desfavoráveis ao acusado.

Como sabido, presentes duas (02) qualificadoras e considerando que uma delas é suficiente para qualificar o crime - rompimento de obstáculo, no caso -, a outra (escalada) pode perfeitamente ser utilizada no exame e fixação da pena-base.

Nesse sentido, a jurisprudência:

> Processual penal. *Habeas corpus*. Art. 155, § 4º, incisos II e IV. Duas qualificadoras. Uma valorada como circunstância judicial desfavorável, outra para tipificar a conduta delitiva. Possibilidade. Aplicação analógica da Súmula 443 do STJ. Impossibilidade. *Habeas corpus* não conhecido. 1 - É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do *habeas corpus*, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional e em louvor à lógica do sistema recursal. *In casu*, foi impetrada indevidamente a ordem como substitutiva de recurso especial. 2 - No presente delito patrimonial, em havendo concurso de agentes e destreza, é possível que uma circunstância seja utilizada para tipificar a conduta como furto qualificado, e a outra empregada na dosimetria da sanção, a fim de se considerar como desfavorável circunstância judicial, acrescendo, assim, a pena-base. Não há se falar em aplicação analógica da Súmula 443 desta Corte, ante a não coincidência de premissas para tanto. 3 - *Habeas corpus* não conhecido (STJ - *HC* 323.840/SP, Rel.ª Min.ª Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. em 25.08.2015, *DJe* de 11.09.2015).

> Apelação criminal. Crime contra o patrimônio. *Furto qualificado. Qualificadoras da escalada e rompimento de obstáculo.*

> Confissão do réu e prova pericial. Esforço incomum comprovado. Qualificadoras reconhecidas. Majorante do repouso noturno. Incompatibilidade com a figura qualificada do crime. Reestruturação das penas. Necessidade. *Uma qualificadora considerada para qualificar o delito e as demais valoradas como circunstância judicial*. Receptação dolosa. Ausência de prova do elemento subjetivo. Meros indícios não suficientes a ensejar a condenação. Desclassificação mantida. Recurso conhecido e parcialmente provido. I - É de se reconhecer as qualificadoras do rompimento de obstáculo e escalada, se comprovado que, para adentrar no imóvel, os agentes se valeram de esforço incomum e danificaram as madeiras da lateral da garagem da residência, fatos estes comprovados pela prova pericial e testemunhal. II - A majorante do repouso noturno (§ 1º do art. 155 do Código Penal) somente incide em caso de furto simples, não se compatibilizando com a figura qualificada do delito (§ 4º do mesmo artigo). III - *Na hipótese de existência de mais de uma qualificadora no furto, sendo uma considerada para qualificar o delito, as outras podem ser valoradas como circunstâncias judiciais desfavoráveis*. IV - Necessária a reestruturação das reprimendas aplicadas aos acusados, em decorrência do reconhecimento da causa de aumento de pena e das qualificadoras. V - Merece ser mantida a desclassificação quando o contexto probatório se revela frágil e não se reveste de segurança necessária para a formação de um juízo de certeza acerca do elemento subjetivo do delito de receptação, não havendo provas suficientes de que o réu tinha ciência da origem ilícita do objeto por ele adquirido (TJMG - Apelação Criminal nº 1.0480.14.005504-1/001, Rel. Des. Adilson Lamounier, 5ª Câmara Criminal, j. em 29.09.2015, publicação da súmula em 07.10.2015) - grifos nossos.

Quanto às consequências do crime, no caso em tela não foi registrada qualquer consequência extrapenal capaz de tornar tal circunstância desfavorável ao réu.

Por fim, o comportamento da vítima em nada influenciou a conduta, não podendo tal circunstância judicial ser considerada em desfavor do réu.

Assim, considerando desfavoráveis ao apelado apenas as circunstâncias do delito, em virtude do acima exposto, fixo a pena-base um pouco acima do mínimo legal, em 2 (dois) anos e 8 (oito) meses de reclusão e pagamento de dezesseis (16) dias-multa, à razão mínima.

Na segunda fase, cumpre-me, de ofício, reconhecer a circunstância atenuante da menoridade relativa, prevista no art. 65, inciso I, do Código Penal.

Com efeito, infere-se da denúncia (f. 02/04) e do termo de interrogatório (f. 72) que o acusado nasceu no dia 10 de julho de 1992, contando, portanto, 20 anos de idade na data do fato (1º de maio de 2013).

Dessa forma, reconheço, *ex officio*, a atenuante da menoridade relativa (art. 65, inciso I, do Código Penal), reduzindo a reprimenda no patamar de um sexto (1/6) e fixando-a em 2 (dois) anos, 2 (dois) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e pagamento de 13 (treze) dias-multa, à razão mínima.

Na terceira fase, à míngua de causas de aumento e de diminuição, concretizo a pena do réu em 2 (dois) anos, 2 (dois) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e pagamento de 13 (treze) dias-multa, à razão mínima de um trigésimo (1/30) do salário mínimo vigente à época do fato.

O regime inicial de cumprimento da pena deve ser o aberto, em razão do disposto no art. 33, § 2º, c, do Código Penal.

Quanto à substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, o art. 44 do Estatuto Repressivo preceitua que:

> As penas restritivas de direitos são autônomas e substituem as privativas de liberdade, quando:
> I - aplicada pena privativa de liberdade não superior a quatro anos e o crime não for cometido com violência ou grave ameaça à pessoa ou, qualquer que seja a pena aplicada, se o crime for culposo;
> II - o réu não for reincidente em crime doloso;
> III - a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do condenado, bem como os motivos e as circunstâncias indicarem que essa substituição seja suficiente.
> [...]
> § 2º Na condenação igual ou inferior a um ano, a substituição pode ser feita por multa ou por uma pena restritiva de direitos; se superior a um ano, a pena privativa de liberdade pode ser substituída por uma pena restritiva de direitos e multa ou por duas penas restritivas de direitos
> [...]

No caso *sub judice*, verifica-se que os requisitos exigidos no referido dispositivo se encontram preenchidos, uma vez que o delito em tela foi praticado sem violência ou grave ameaça, a pena imposta é inferior a 4 (quatro) anos, o réu não é reincidente, e a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade lhe são favoráveis.

Logo, não há óbice à substituição da reprimenda corporal por restritiva de direitos, nos termos do art. 44, I, II e III, do Estatuto Repressivo.

Nesse ponto, vale ressaltar a lição de Eugenio Raul Zaffaroni, citado na obra de Adalto Dias Tristão:

> devemos estar convencidos de que a pena privativa de liberdade é o recurso extremo com que conta o Estado para defender seus habitantes das condutas antijurídicas de outros (TRISTÃO, Adalto Dias. *Sentença criminal*: prática e aplicação de pena e medida de segurança. 7. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2008, p. 139).

Dessarte, substituo a pena privativa de liberdade por 2 (duas) restritivas de direitos, na forma do art. 44, § 2º (2ª parte), do Código Penal, consistentes em prestação pecuniária, na importância de 1 (um) salário mínimo (art. 45, § 1º, do Estatuto Repressivo), e prestação de serviços à comunidade, nos termos do art. 46 do mesmo *codex*.

Ante o exposto e tudo mais que dos autos consta, dou provimento ao recurso do Ministério Público, para reconhecer as qualificadoras da escalada e do rompimento de obstáculo, previstas no art. 155, § 4º, I e II, do Código Penal, e, de ofício, reconheço a atenuante da menoridade relativa (art. 65, I, do Estatuto Repressivo),

fixando a reprimenda do ora apelado em 2 (dois) anos, 2 (dois) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e pagamento de 13 (treze) dias-multa, à razão mínima de um trigésimo (1/30) do salário mínimo vigente à época do fato, substituindo, ao final, a pena privativa de liberdade por 2 (duas) restritivas de direitos, quais sejam prestação pecuniária e prestação de serviços à comunidade, nos termos da fundamentação alhures exarada.

Custas, *ex lege*.

É como voto.

Comunique-se ao Juízo de origem para as providências cabíveis.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES FURTADO DE MENDONÇA e JAUBERT CARNEIRO JAQUES.

Súmula - DERAM PROVIMENTO AO RECURSO MINISTERIAL E, DE OFÍCIO, RECONHECERAM A ATENUANTE DA MENORIDADE RELATIVA

...

Medida cautelar - Sequestro de bens - Origem ilícita - Indícios veementes - Posse ilegal de arma de fogo - Tráfico e associação para o tráfico de drogas - Lavagem de dinheiro - Levantamento do sequestro - Art. 131 do CPP - Ausência dos requisitos legais

Ementa: Apelação criminal. Posse ilegal de arma de fogo. Tráfico de drogas. Associação para o tráfico de drogas. Lavagem de dinheiro. Medida assecuratória. Sequestro de bens. Presença dos requisitos necessários à concessão das medidas cautelares. Levantamento do sequestro. Impossibilidade. Decisão mantida.

- Constatados indícios veementes de que os bens do requerido são de proveniência ilícita, a medida assecuratória de sequestro deve ser mantida.

- O sequestro de bens é medida constritiva que visa a assegurar o ressarcimento da União de prejuízos que eventualmente lhe tenham sido causados pela conduta delituosa praticada e, por isso, só se aperfeiçoa após o trânsito em julgado de sentença condenatória e, ainda assim, desde que fique comprovada a não utilização de recursos do crime para a aquisição do bem.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0701.11.004905-6/001 - Comarca de Uberaba - Apelante: V.P.M.G. - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Corréu: L.M. - Relator: DES. FLÁVIO BATISTA LEITE

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 1º de março de 2016. - *Flávio Batista Leite* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. FLÁVIO BATISTA LEITE - Trata-se de apelação interposta por V.P.M.G. contra a decisão (f. 350/351) que indeferiu seu pedido de levantamento do sequestro determinado nos Autos 0701.11.016554-6.

Em suas razões, afirma o apelante que a decisão primeva deve ser reformada para que seja levantado o sequestro dos seus bens móveis e imóveis, pois não foi observado o rito da aludida medida cautelar e que não há nenhum indicativo de quando será concluído o inquérito policial que originou a referida medida constritiva.

Alternativamente, pugna pela sua nomeação como depositário do veículo Fiat/Punto, placa [...], mediante assinatura de termo de compromisso (f. 375/396).

O Ministério Público pugna pelo não provimento do apelo, com a consequente manutenção da decisão.

Aduz que o rito legal restou observado, que existem indícios de que o apelante se vale de atividade criminosa para se enriquecer e que, antes de transitar em julgado a condenação lançada nos Autos Conexos 0401606-46.2010.8.13.0701, não há falar em levantamento do sequestro (f. 398/402).

A Procuradoria-Geral de Justiça opina pelo conhecimento e não provimento do recurso (f. 412/413).

É o relatório.

Decido.

V.P.M.G.foi denunciado pela prática dos delitos dos arts. 33 e 35 da Lei 11.343/2006 e do art. 12 da Lei 10.826/2003 e foi deferido o sequestro de seus bens móveis e imóveis, com base no art. 129 do Código de Processo Penal e no art. 60 da Lei de Tóxicos, devido à existência de indícios de que ele se valia de atividade criminosa para se enriquecer.

Na ocasião, a autoridade policial apurou que V.P.M.G. não exerce atividade remunerada fixa lícita, contudo ostenta alto padrão de vida e supostamente exerce, com habitualidade, o tráfico de drogas (f. 02/24).

Foram instaurados dois inquéritos policiais: um para apuração dos crimes de posse ilegal de arma de fogo de uso permitido, tráfico e associação para o tráfico de drogas (Autos 0701.10.040160-6) e outro, lavagem de dinheiro (Autos 0701.11.016554-8).

O delegado de polícia não descartou a apuração, em um mesmo inquérito, dos crimes relacionados ao tráfico de drogas e lavagem de dinheiro, "uma vez que os indícios de ambos os delitos estão diretamente relacionados" (f. 307).

A medida cautelar de sequestro foi deferida nos Autos 0701.10.040160-6 (f. 02), que apuram a prática dos crimes de posse ilegal de arma de fogo de uso permitido, tráfico e associação para o tráfico de drogas. Esse processo foi sentenciado e, consoante os andamentos processuais no sítio do TJMG, aguarda, neste Tribunal, o processamento do recurso extraordinário interposto pela defesa contra o acórdão que manteve a condenação lançada no primeiro grau.

Os Autos 0701.11.016554-8 (em que se apura a lavagem de dinheiro) foram apensados àqueles em que houve o deferimento da cautelar de sequestro (Autos 0701.10.040160-6), contudo estão suspensos, aguardando o julgamento dos recursos interpostos contra a decisão condenatória lançada na segunda ação (f. 311/314)

A conexão instrumental entre os dois inquéritos noticiados é evidente, nos termos do inciso III do art. 76 do Código Processo Penal, uma vez que a prova dos crimes de tráfico e associação para o tráfico de drogas influi decisivamente na apuração da lavagem de dinheiro.

Consoante o art. 82 do Código de Processo Penal, é recomendável a junção de inquéritos policiais que apuram fatos conexos, quando isso for útil ao esclarecimento e busca da verdade real, de modo a proporcionar uma perfeita visão do quadro probatório.

Apesar de a defesa alegar a impossibilidade de conexão probatória dos feitos, as próprias razões recursais informam que ainda não há "sentença definitiva" nos autos principais, pois foram "manejados recursos especial e extraordinário" (f. 383) contra o acórdão.

Conforme se vê, a medida cautelar de sequestro obedeceu a todos os ditames legais e deve ser afastado o alegado "erro da administração judiciária" quanto à distribuição dos inquéritos policiais (f. 382).

Isso porque o sequestro foi deferido em virtude de representação da autoridade policial e da anuência do Ministério Público, após constatada a presença de veementes elementos de convicção de que o apelante usufruía de vantagens patrimoniais ilicitamente obtidas por meio de práticas delituosas, notadamente o tráfico de drogas.

Não há como se deferir o levantamento do sequestro, pois foi proposta a ação penal nos autos em que a medida cautelar foi deferida, na qual foi proferida sentença condenatória, que ainda não transitou em julgado, em razão da interposição de recursos especial e extraordinário contra o acórdão que confirmou a condenação.

Não socorre o recorrente o previsto no art. 131, I, do CPP, uma vez que inexiste, na hipótese, o alegado excesso de prazo.

A pretensão defensiva de desconstituir a licitude do sequestro sob a alegação de que a investigação sobre a suposta prática de lavagem de dinheiro não foi encerrada é demasiadamente frágil e em nada afeta a regularidade do sequestro dos bens, pois, conforme exaustivamente pormenorizado, foram sequestrados bens do apelante, em razão de fortes indícios de eles serem proveito da prática do tráfico de drogas, e a eventual lavagem de dinheiro ocorreu em decorrência da mercancia ilícita de entorpecentes.

O pedido de nomeação do apelante como depositário do veículo Fiat/Punto, placa [...], também não merece acolhida, uma vez que tal bem foi sequestrado por ter origem duvidosa, possivelmente do comércio espúrio.

Esclareço que o objetivo da medida constritiva é assegurar o ressarcimento da União de prejuízos que eventualmente lhe tenham sido causados pela conduta delituosa praticada, e, por isso, só se aperfeiçoa após o trânsito em julgado de sentença condenatória; e, ainda assim, desde que fique comprovada a utilização de recursos do crime para a aquisição do bem.

Ademais, a dilação probatória quanto à licitude dos bens deve ser realizada nos autos principais, pois, frise-se, o perdimento dos bens é declarado em sentença de mérito (art. 63 da Lei 11.343/2006).

Por essas razões e diante da ausência dos requisitos legais para o levantamento do sequestro, ele deve ser mantido.

Posto isso, nego provimento ao recurso.

Custas, pelo apelante (art. 804 do CPP).

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES WANDERLEY PAIVA e KÁRIN EMMERICH.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Furto qualificado - Coautoria - Agentes - Condenação diversa - Crime tentado - Crime consumado - Impossibilidade - Teoria monista - Art. 29 do CP - Pena - Tentativa - Circunstância objetiva - Frações redutoras diversas - Aplicação - Impossibilidade

Ementa: Apelação criminal. Furto qualificado. Teoria monista. Impossibilidade de condenação de um dos autores na forma consumada e outro na tentada. Impossibilidade de utilização de frações redutoras diversas, por força do parágrafo único do art. 14 do CP. Recurso ministerial não provido.

- Nos termos da teoria monista prevista no art. 29 do CP, todos aqueles que concorrem para o mesmo crime incidem nas penas a ele cominadas, devendo ser comunicadas aos agentes todas as circunstâncias objetivas do episódio.

- Portanto, não há como condenar um dos agentes pelo crime na forma consumada e outro na modalidade tentada nem aplicar frações redutoras diversas, por força da minorante do art. 14, parágrafo único, do CP.

- Assim, transitada em julgado a condenação de um dos réus pelo crime tentado, com incidência da causa de diminuição na máxima fração de 2/3, não pode haver piora na situação do outro, em violação ao princípio da isonomia.

Recurso ministerial não provido.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0079.15.005581-6/001 - Comarca de Contagem - Apelante: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Apelado: A.J.S. - Vítima: S.B. - Corréu: E.M.A. - Relator: DES. EDUARDO BRUM

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 4ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 16 de março de 2016. - *Eduardo Brum* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. EDUARDO BRUM - Na Comarca de Contagem, o Ministério Público ofereceu denúncia em desfavor de A.J.S. e E.M.A., nos seguintes termos:

> Consta dos inclusos autos de inquérito policial que, na manhã do dia 23 de janeiro de 2015, por volta das 11 horas e 43 minutos, no interior do supermercado 'BH', situado na avenida Severino Ballesteros Rodrigues, nº 65, Bairro Cabral, em Contagem/MG, o denunciado A.J.S., em unidade de propósitos com E.M.A., subtraiu, em proveito comum, dezesseis pares de chinelos, cinco aparelhos de barbear, onze frigideiras, seis pilhas, marca Duracell, catorze vidros de azeite, trinta e seis desodorantes, um xampu e um condicionador pertencentes ao proprietário do indigitado estabelecimento comercial.
>
> Consta, ainda, que, no mesmo dia, horário e local acima mencionados, o denunciado E.M.A., em unidade de propósitos com A.J.S., tentou subtrair, em proveito comum, um desodorante, quinze xampus, oito cremes hidratantes e um condicionador, pertencentes ao proprietário do indigitado estabelecimento comercial, somente não alcançando seu intento por circunstâncias alheias à sua vontade.
>
> Segundo se apurou, no dia dos fatos os denunciados A. e E. resolveram subtrair mercadorias do supermercado 'BH' e, após adentrarem referido estabelecimento comercial, cada um empurrando um carrinho e tendo, dentro desse, uma mochila, passaram a colocar diversas mercadorias no interior das tais mochilas.
>
> Ato contínuo, A., antes mesmo que os funcionários responsáveis pelo setor de segurança do supermercado pudessem obstar o comportamento ilícito, conseguiu sair do estabelecimento sem efetuar o pagamento das mercadorias subtraídas, escondendo-se em um ponto de ônibus situado na Avenida Princesa Isabel.
>
> Já o denunciado E., ao tentar sair do referido supermercado sem também efetuar o pagamento das mercadorias, foi abordado próximo à saída; e, dentro da mochila que carregava, os funcionários do tal estabelecimento comercial encontraram um desodorante, quinze xampus, oito cremes hidratantes e um condicionador.
>
> Em conversa com os funcionários do supermercado 'BH', E. indicou o local onde o denunciado A. estaria aguardando-o, vindo esse último a ser, então, localizado e abordado na posse de uma mochila e de uma caixa contendo dezesseis pares de chinelos, cinco aparelhos de barbear, onze frigideiras, seis pilhas, catorze vidros de azeite, trinta e seis desodorantes, um xampu e um condicionador.
>
> Os denunciados A. e E., esse último reincidente, foram conduzidos à Depol e autuados em flagrante delito.
>
> Diante do exposto, denuncio a Vossa Excelência A.J.S. como incurso no art. 155, § 4º, inciso IV, do Código Penal e E.M.A. como incurso no art. 155, § 4º, inciso IV, c/c art. 14, inciso II, c/c art. 61, inciso I, todos do Código Penal [...] (f. 1D/2D).

Finda a instrução, ambos os réus foram condenados nas disposições do art. 155, § 4º, IV, c/c o art. 14, II, do CP, recebendo, cada um, as penas de 8 (oito) meses de reclusão e 3 (três) dias-multa, arbitrada a unidade no mínimo legal. Para o réu primário (A.), foi estabelecido o regime aberto, sendo a pena privativa de liberdade substituída por prestação de serviços à comunidade. Para o reincidente (E.), foi fixado o regime semiaberto, vedadas a substituição e o *sursis* (f. 146/148).

Intimações às f. 150-v., 155-v., 156-v., 163 e 165.

Somente a acusação recorreu, em desfavor ao réu A. (f. 150-v. e 151/155), transitando em julgado a r. decisão para o acusado E.

Em suas razões, o *Parquet* pede o reconhecimento de que o delito perpetrado por A. se consumou, afastando-se a aplicação do art. 14, parágrafo único, do CP. Subsidiariamente, pede a redução da fração redutora para o mínimo de 1/3.

Contrarrazões às f. 169/171.

O parecer da douta Procuradoria-Geral de Justiça é pelo provimento do recurso (f. 182/184).

Conheço do inconformismo, presentes os pressupostos de admissibilidade, mas não vejo como prover o recurso.

Na inicial acusatória, o Ministério Público afirmou que os réus agiram em unidade de propósitos e que pretendiam subtrair os bens para proveito comum, tendo capitulado a qualificadora do art. 155, § 4º, IV, do CP.

Nesse contexto, por força da teoria monista prevista no art. 29 do CP, não há como desdobrar as condutas, condenando um dos réus pelo crime consumado e o outro na modalidade tentada.

Se o *Parquet* estivesse sustentando a tese de que as condutas dos réus foram autônomas e de que cada um aproveitaria o produto do próprio furto, seria possível examinar a possibilidade de condenações diversas, afastando-se a qualificadora do concurso de agentes.

Contudo, da forma como os fatos foram articulados na exordial, absolutamente inviável se mostra o pedido ministerial de afastamento da minorante do parágrafo único do art. 14 do CP somente em relação a um dos réus, por força do princípio da isonomia, traduzido na regra do art. 29 do CP.

Doutrinariamente, cito o posicionamento de Aníbal Bruno:

> A teoria correta, que é a dominante, é a unitária ou monista. Se o concurso dos agentes se dirige a um resultado comum, o crime é um só. Não há que isolar a parte de cada agente para individualizá-la e torná-la independente. Todos os atos são frações de um conjunto unitário e pelo resultado visado por todos responde cada um dos agentes (*Direito penal*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1967, Tomo 2º, p. 261).
>
> A participação de cada um dos consórcios adere ao fato, não à pessoa dos outros agentes. As circunstâncias objetivas se estendem, em geral, a todos os partícipes, mas as de caráter pessoal não se comunicam, desde que não sejam elementares do crime, é óbvio.
> A palavra circunstância é empregada pelo Código em sentido amplo, compreensivo não só das condições que constituem elementos da figura típica, como daquelas que excluem a antijuridicidade, ou a culpabilidade, ou influem para mais ou para menos na graduação da pena.
> Circunstâncias materiais ou objetivas são as que se prendem à realização objetiva do fato, como o lugar ou o tempo em que este se realiza, o seu objeto, forma de execução, as condições da vítima ou qualquer outra modalidade de ação ou omissão. Pessoais ou subjetivas, as que aderem à pessoa do culpado, suas condições ou qualidades pessoais, as que se referem à imputabilidade, à intensidade do dolo ou ao grau da culpa, às relações entre o culpado e a vítima, à reincidência (*Direito penal*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1967, Tomo 2º, p. 283).

Inegável que a consumação ou não do crime é circunstância de ordem objetiva que deve ser comunicada a cada um daqueles que contribuíram para idêntica prática criminosa.

Na específica situação dos autos, entendo que havia espaço para que ambos os réus fossem denunciados e condenados pela forma consumada do delito, já que parte da *res furtiva* foi retirada do estabelecimento comercial de forma eficaz, somente sendo apreendida após rastreamento, em local diverso de onde ocorreu a infração.

Contudo, tendo em conta que transitou em julgado para o corréu a condenação pelo delito tentado, idêntico resultado deve prevalecer em relação ao ora apelado, repito, para se garantir a aplicação da teoria monista e o princípio da isonomia.

Idêntico raciocínio vale para a fração redutora aplicada, por força do parágrafo único do art. 14 do CP.

Não há como dizer que o crime se aproximou mais da consumação para um dos envolvidos do que para o outro (haja vista a unidade de desígnios) somente porque a ação de um foi frustrada pela vigilância do supermercado, enquanto a do outro passou incólume.

Reforço que a própria denúncia narrou que os produtos encontrados em poder de ambos seriam destinados ao "proveito comum", reforçando, nas alegações recursais, que

> a qualificadora do concurso de agentes foi também demonstrada nos autos, tendo havido demonstração de que os acusados chegaram juntos ao local, subtraíram as mercadorias juntos e, somente para despistar a atenção dos funcionários, se dividiram, conseguindo um deles, ainda, sair do supermercado sem ser notado (f. 138).

Assim, não há como alterar as sanções ao final aplicadas, haja vista que o Ministério Público deixou a r. sentença transitar em julgado relativamente ao corréu, inviabilizando qualquer alteração em relação a A. nos aspectos objetivos da condenação.

Com tais considerações, portanto, nego provimento ao recurso.

Custas, na forma da lei.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES JÚLIO CEZAR GUTTIERREZ e DOORGAL ANDRADA.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Roubo majorado - Emprego de arma branca - Decote - Inviabilidade - Reconhecimento da tentativa - Impossibilidade

Ementa: Apelação. Roubo majorado. Emprego de arma branca. Decote. Inviabilidade. Reconhecimento da tentativa. Impossibilidade.

- A ofensividade da arma branca é demonstrada de forma independente do trabalho pericial, não se exigindo conhecimentos específicos para aferir seu efetivo potencial lesivo.

- Consuma-se o delito de roubo quando o agente retira, mediante violência ou grave ameaça, a *res furtiva* da vítima, invertendo a posse, sendo prescindível a posse mansa e pacífica.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0024.15.005732-1/001 - Comarca de Belo Horizonte - Apelante: E.E.S. - 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, na conformidade da ata dos julgamentos, em NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 23 de fevereiro de 2016. - *Alexandre Victor de Carvalho* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. ALEXANDRE VICTOR DE CARVALHO - Relatório.

Trata-se de apelação interposta por E.E.S., já qualificado nos autos, contra a sentença oriunda do Juízo da 8ª Vara Criminal da Comarca de Belo Horizonte, que o condenou pelo cometimento do crime previsto no art. 157, § 2°, inciso I, do CP, impondo-lhe as penas de 5 anos e 4 meses de reclusão, em regime semiaberto, e 13 dias-multa, à razão mínima.

Requer o decote da majorante, já que não houve comprovação da sua eficiência e prestabilidade. Noutro giro, pugna pelo reconhecimento da tentativa.

O recurso foi recebido à f. 101.

Contrarrazões às f. 109/115.

Parecer às f. 121/125.

É o relatório.

Conhecimento.

Conheço do recurso em face do seu ajuste.

Mérito.

Sem preliminares, avanço no mérito. A defesa busca o decote da majorante do emprego de arma, conformando-se com o reconhecimento da autoria e da materialidade.

A arma utilizada para a empreitada delitiva não foi periciada. Ocorre que se tratou de uma faca, identificada pela vítima. Sendo assim, não se aplica meu entendimento acerca da ausência de prova da potencialidade lesiva do instrumento em sua normal utilização.

É fato que tenho exigido a realização de perícia para que se comprove a potencialidade lesiva da arma de fogo apreendida.

No que tange à arma branca, tal exigência se mostra, todavia, desnecessária, pois sua ofensividade é demonstrada de forma independente do trabalho pericial, não se exigindo conhecimentos específicos para aferir seu caráter letal.

No presente caso, a apreensão da faca, a prova oral e a confissão do acusado bastam para a configuração da qualificadora do inciso I do § 2° do art. 157 do diploma penal.

De outro norte, aponto que o pedido de reconhecimento da tentativa é improcedente, já que o critério para tal definição não é a posse mansa e pacífica. Ao contrário, como estampado na uníssona orientação dos Tribunais Superiores, a consumação está caracterizada quando o agente obtém a posse da *res furtiva*, ainda que não seja mansa e pacífica e/ou haja perseguição, sendo prescindível que o objeto do crime saia da esfera de vigilância da vítima. Cito:

> *Habeas corpus*. Penal. Roubo simples. Consumação. Ocorrência. Desnecessária a posse mansa e pacífica. Imposição de regime prisional fechado. Pena superior a 4 anos e inferior a 8. Réu reincidente. Pena-base acima do mínimo legal. Constrangimento ilegal não evidenciado. Ordem de *habeas corpus* denegada. - 1. Considera-se consumado o crime de roubo no momento em que o agente obtém a posse da *res furtiva*, ainda que não seja mansa e pacífica e/ou haja perseguição policial, sendo prescindível que o objeto do crime saia da esfera de vigilância da vítima. Precedentes do STJ e do STF. 2. Fixada a pena-base acima do mínimo legal, porquanto reconhecida a presença de circunstância judicial desfavorável ao réu, portador de maus antecedentes e reincidente, é cabível infligir regime prisional mais gravoso. Precedentes do STJ. 3. Ordem de *habeas corpus* denegada (*HC* 239.921/MG, Rel.ª Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. em 21.06.2012, *DJe* de 29.06.2012).

A inversão da posse do bem subtraído foi claramente demonstrada pelas provas acima citadas, de modo que não há falar em roubo tentado, restando perfeitamente caracterizada a consumação.

Conclusão.

Com essas considerações, nego provimento ao recurso.

Sem custas, consoante decisão de f. 87.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES PEDRO COELHO VERGARA e ADILSON LAMOUNIER.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Apropriação indébita - Art. 168, *caput*, do Código Penal - Conjunto probatório - Dolo evidenciado - *Animus rem sibi habendi* - Absolvição - Não cabimento - Prescrição da pretensão punitiva - Configuração - Extinção da punibilidade

Ementa: Apelação criminal. Apropriação indébita. Art. 168, *caput*, do CP. Autoria e materialidade comprovadas. Robustez do conjunto probatório. Dolo evidenciado. Absolvição. Não cabimento. Prescrição da pretensão punitiva. Configuração. Extinção da punibilidade.

- Constatado que o recorrido agiu com o chamado *animus rem sibi habendi*, ou seja, a vontade de ter a coisa para si, como se fosse dono, incabível o acolhimento do pleito absolutório.

- Não se vislumbrando eventual possibilidade de absolvição, a qual, por óbvio, se mostra como a solução mais benéfica ao réu, e, decorrido o lapso prescricional entre os marcos interruptivos, declara-se extinta a sua punibilidade, pela prescrição da pretensão punitiva, na modalidade retroativa.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0261.11.008817-4/001 - Comarca de Formiga - Apelante: I.T.A.D. - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais- Vítima: V.P. - Relator: DES. JAUBERT CARNEIRO JAQUES

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 6ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em PRELIMINAR DE OFÍCIO, DECRETAR EXTINTA A PUNIBILIDADE DO RÉU PELA OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO PUNITIVA ESTATAL.

Belo Horizonte, 1º de março de 2016. - *Jaubert Carneiro Jaques* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. JAUBERT CARNEIRO JAQUES - Pela sentença de f. 185/191, a MM. Juíza de Direito da 1ª Vara Criminal, da Infância e Juventude e de Precatórias da Comarca de Formiga/MG julgou procedente a denúncia para condenar o acusado I.T.A.D. como incurso nas sanções do art. 168, *caput*, do Código Penal, à pena de 1 (um) ano de reclusão, em regime inicial aberto, mais 10 (dez) dias-multa, estes à razão unitária de 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo vigente à época dos fatos. Por fim, restou condenado ao pagamento das custas processuais.

Quanto aos fatos, narra a denúncia que, no dia 24 de agosto de 2011, por volta das 9h50min, no Bairro Rosário, em Formiga/MG, o acusado B.H.B.B. se encontrava na companhia de G.J.S. e R.S.N.P., nas proximidades da residência deste.

Noticiam os autos que tais indivíduos saíram do local e que, por volta das 5h, o denunciado B.H. retornou à residência de R.S., solicitando que este lhe emprestasse a motocicleta, de propriedade de seu pai V.P.

Apurou-se que R. emprestou o veículo de seu pai a B.H., visto este ter afirmado que possuía habilitação e que somente iria dar uma volta.

Cinge-se que B.H. não retornou com o veículo e que somente no dia seguinte R.S.N.P. conseguiu localizá-lo, ocasião em que indagou ao mesmo onde estava a motocicleta.

Insta ressaltar que, ao ser questionado sobre o veículo, B.H. disse tê-lo deixado com o acusado I.T., como garantia de uma dívida no valor de R$40,00 (quarenta reais), que dele tomou emprestado.

Conforme consta dos autos, após tomar conhecimento do fato, R.S., juntamente com a testemunha G.J.S. e a vítima V.P., dirigiram-se até a residência de I.T., a fim de reaver o bem deixado com ele em garantia pelo acusado B.H.

Cinge-se, porém, que Itamar se negou a entregar o objeto do delito ao seu proprietário sem que fosse quitado o valor dado a B.H. como empréstimo.

Diante de tal recusa, o proprietário do veículo acionou a Polícia Militar, que, comparecendo ao local, apreendeu a motocicleta, sendo ela posteriormente restituída ao dono.

Diante do falecimento de B.H.B.B., foi julgada extinta a sua punibilidade, com fulcro no art. 107, I, do CP (f. 101).

O acusado I.T., após o encerramento da instrução processual, fora submetido nos exatos termos da exordial acusatória.

Devidamente intimado acerca da sentença condenatória, o réu manifestou o desejo de apelar (f. 205/207). Nas razões recursais (f. V213/220), aduz que as provas constantes nos autos são demasiadamente frágeis e não indicam o envolvimento do acusado no delito em apuração. Neste sentido, afirma que "a simples demora em restituir a motocicleta não configura apropriação indébita". (f. 217), sendo certo que I. jamais agiu com o intuito de auferir vantagem financeira sobre qualquer pessoa. Assim, com esteio no princípio do *in dubio pro reo*, roga pela absolvição do sentenciado.

O Ministério Público apresentou contrarrazões (f. 221/226), pugnando pelo total desprovimento do apelo, mantendo-se intacta a decisão atacada.

A Procuradoria-Geral de Justiça opinou pelo conhecimento e desprovimento do recurso (f. 231/232-TJ).

É o relatório.

Conheço do recurso, já que presentes os seus pressupostos de admissibilidade.

1 - Do pleito absolutório.

Inicialmente, observa-se que o *jus puniendi* estatal encontra-se fulminado pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva na modalidade retroativa.

No entanto, mesmo que a prescrição tenha se operado tomando por base a reprimenda cominada ao acusado em sentença, esta não deve prevalecer se, no caso dos autos, vislumbrar-se a eventual possibilidade de absolvição do réu, a qual, por óbvio, se mostra como a solução mais benéfica, porquanto, além de evitar reflexos negativos em outras esferas do Direito, acalenta substancialmente a moral do acusado declarado inocente.

Dito isso, na hipótese em apreço, após vertical análise das provas ora colacionadas ao presente feito, restou cristalina a ocorrência do delito pelo qual fora condenado.

A norma penal incriminadora contida no artigo 168, *caput*, do Código Penal consiste na apropriação de coisa alheia móvel por quem tem a posse ou a detenção.

Ao analisar a figura típica da apropriação indébita, R.G. destaca a presença de três elementos:

> [...] a) a conduta de se apropriar de coisa alheia móvel; b) a existência de posse ou mesmo detenção sobre a coisa por parte do agente; c) o surgimento do dolo, ou seja, o *animus rem sibi habendi*, após a posse ou a detenção da coisa (GRECO, Rogério. *Código Penal comentado*. 5. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2011, p. 492).

Acrescenta, também, que "o núcleo apropriar-se deve ser entendido no sentido de tomar como propriedade, tomar para si, apoderar-se indevidamente de uma coisa alheia móvel, de que tinha a posse ou detenção."

Por certo, a conduta descrita e devidamente comprovada por meio das provas coligidas nos autos amolda-se ao tipo penal de apropriação indébita majorada.

A materialidade encontra-se demonstrada por meio do Auto de Prisão em Flagrante Delito de f. 06/10, Boletim de Ocorrência de f. 17/24, Auto de Apreensão de f. 25 e pelo Termo de Restituição de f. 39.

A autoria, de igual forma, sobressai induvidosa nos autos, já que, sob o crivo do contraditório, o próprio apelante admite ter pegado a moto com B. como forma de garantia da dívida contraída por este, já que havia lhe emprestado a quantia de R$40,00 (quarenta reais). O recorrente ressaltou, todavia, que tinha a intenção de devolver a motocicleta, *in verbis*:

> [...] que confirma que realmente pegou a moto com B., mas tinha a intenção de devolvê-la, já que B. disse ser o dono da moto; que B. lhe pediu a quantia de 40 reais emprestada; que a moto ficou de garantia da dívida; que B. não disse para que queria o dinheiro [...] que não chegou a devolver a moto quando solicitada; que B. apenas pediu para que o declarante ficasse com a moto e foi embora [...] (interrogatório judicial de f. 157).

Entretanto, mediante análise detida das demais provas encartadas nos autos, verifica-se que a real intenção do acusado era tomar para si algo que sabia pertencer a outra pessoa.

A testemunha G.J.S. disse que, ao ficar sabendo que B. havia negociado a motocicleta que lhe havia sido emprestada por R., deslocou-se até a residência de I., onde apurou que este havia retido o veículo deixado por B. e que somente devolveria o bem para R. caso efetuasse o pagamento de R$150,00 (cento e cinquenta reais), correspondente a dívida contraída e não saldada por B. Confira-se:

> [...] que na data de ontem o depoente tomou conhecimento de que o filho da vítima de nome R. teria emprestado a motocicleta para o conduzido B. o qual por sua vez não devolveu o veículo; que nem mesmo o depoente ficou sabendo através de B. que mesmo teria negociado a motocicleta com um tal I. residente no Bairro Rua Nova, ora também conduzido, na compra de drogas, inclusive, segundo B. o próprio I. estaria de posse da motocicleta; que na noite de ontem o próprio depoente e R. estiveram na casa de I. para buscar a motocicleta, porém I. disse que somente entregaria o veículo se R. lhe pagasse a quantia de R$150,00 (cento e cinquenta reais), como R. não tinha em mãos tal quantia I. ficou com a motocicleta; que somente na data de hoje o pai de R. tomou conhecimento dos fatos, então o mesmo procurou a polícia, que por sua vez esteve na casa de B., levou o mesmo até a casa de I. e fizeram a apreensão da motocicleta e conduziram I. e B. para esta Delegacia; que segundo B., I. tomou posse da motocicleta porque o mesmo devia a I. quarenta reais, então deu a motocicleta que não era sua para quitar a dívida [...] (depoimento inquisitorial de f. 07, ratificado em juízo a f. 146).

Corroborando o depoimento supracitado, o policial militar M.T.S. asseverou, em juízo, que a motocicleta da vítima fora apreendida na residência do apelante e que o mencionado veículo havia sido deixado por B. com I. como forma de garantia de uma dívida contraída por ele, segundo se deflui abaixo:

> [...] que o pai de B. que apontou o paradeiro da motocicleta; que a motocicleta foi apreendida no bairro do Rosário na residência do acusado I.; que o depoente perguntou a B. se havia envolvimento com drogas, mas ele não quis dizer; que haviam informações de que I. tinha envolvimento com o tráfico de drogas; que B. era usuário; que a motocicleta valia em torno de 1.500 a 2.500 reais; que B. devia a Itamar a quantia de 40 reais; que B. disse que era uma dívida [...] (depoimento judicial de f. 147).

Nesse mesmo rumo, o também policial militar J.G.S. foi enfático ao afirmar que "I. tinha pegado a motocicleta em recebimento de dívida de drogas" (f. 148).

A vítima V., por sua vez, embora ouvido apenas na fase de formação da *opinio deliciti*, fez questão de frisar que I. estava na posse de sua motocicleta e que condicionava a devolução do veículo ao pagamento da quantia de R$150,00 (cento e cinquenta reais), correspondente ao valor da dívida contraída por B. (f. 08).

O apelante, mesmo após muita insistência, não devolveu o veículo de propriedade da vítima V., que se viu na necessidade de acionar a Polícia Militar, já que o denunciado, pasmem, condicionava a restituição do veículo do ofendido ao pagamento de uma quantia referente a uma dívida envolvendo terceiro!

Ao contrário do alegado pela defesa, o acusado se apropriou do objeto recebido e passou a agir como se dono fosse. Prova maior disso foi a negativa do réu em devolver a motocicleta ao ofendido caso este não pagasse o valor correspondente à dívida contraída por B.

Portanto, não havendo dúvidas de que o réu agiu com *animus rem sibi habendi*, a manutenção da condenação é medida que se impõe.

Não sendo o caso de reconhecermos a inocência do acusado, imperiosa se torna a declaração da extinção da punibilidade pela ocorrência da prescrição punitiva estatal.

Sobre o tema, leciona Guilherme de Souza Nucci:

> Prescrição retroativa: é a prescrição da pretensão punitiva com base na pena aplicada, sem recurso da acusação, ou improvido este, levando-se em conta prazos anteriores à sentença. Trata-se do cálculo prescricional que se faz de frente para trás, ou seja, proferida a sentença condenatória, com trânsito em julgado, a pena torna-se concreta. A partir daí, o juiz deve verificar se o prazo prescricional não ocorreu

entre a data do fato e a do recebimento da denúncia ou entre esta e a sentença condenatória (*op. cit*. p. 574).

Pois bem. *In casu*, observa-se que o acusado foi condenado como incurso nas sanções do art. 168, *caput*, do CP, sendo aplicada a ele a pena de 1 (um) ano de reclusão e 10 (dez) dias-multa. Contra esta decisão não houve insurgência ministerial.

Com efeito, na forma do art. 109, V, c/c art. 110, § 1°, c/c art. 114, II, todos do CP, o prazo prescricional será de 4 (quatro) anos.

Registre-se que o apelante, à época dos fatos, contava menos de 21 (vinte e um) anos de idade, pelo que, à guisa do disposto no art. 115 do CP, o prazo prescricional deve ser reduzido pela metade, isto é, para 2 (dois) anos.

Segundo noticiado no caderno processual, o delito ocorreu no dia 24.08.2011. A denúncia foi recebida em 21.09.2011 (f. 54) e a sentença condenatória publicada em 21.05.2015 (f. 191).

Assim, verifica-se que, entre o recebimento da denúncia e a publicação da sentença condenatória, houve o decurso de, aproximadamente, 3 (três) anos e 8 (oito) meses, restando, pois, fulminado o exercício do *jus puniendi* estatal.

Da mesma forma, a pena de multa também está prescrita, porquanto sujeita ao mesmo prazo da pena privativa de liberdade, quando for cumulativamente cominada ou aplicada, a teor do art. 114, II, do CP.

Assim, julgo extinta a punibilidade do réu I.T.A.D., diante do reconhecimento da prescrição retroativa em relação ao crime que lhe fora imputado, com arrimo no art. 107, IV, c/c o art. 109, V, art. 110, § 1°, art. 114, II, e art. 115, todos do Código Penal Brasileiro.

2 - Conclusão.

Com tais considerações, em preliminar de ofício, julgo extinta a punibilidade do apelante pela ocorrência da prescrição punitiva na modalidade retroativa, com fulcro no art. 107, IV, c/c art. 109, V, c/c art. 110, § 1°, art. 114, II, e art. 115, todos do Código Penal Brasileiro.

Custas, pelo Estado.

Votaram de acordo com o Relator as DESEMBARGADORAS DENISE PINHO DA COSTA VAL e LUZIENE MEDEIROS DO NASCIMENTO BARBOSA LIMA.

Súmula - EM PRELIMINAR DE OFÍCIO, DECRETARAM EXTINTA A PUNIBILIDADE DO RÉU PELA OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO PUNITIVA ESTATAL.

...

Vias de fato - Contravenções penais - Violência doméstica - Ação pública incondicionada - Desnecessidade de representação - Impossibilidade de retratação da vítima - Inaplicabilidade da Lei 9.099/95 - Circunstâncias judiciais favoráveis ao agente - Redução da pena-base

Ementa: Apelação criminal. Vias de fato. Art. 21 da LCP. Decreto-lei nº 3.688/41. Violência doméstica. Lei Maria da Penha. Ação penal pública incondicionada. Art. 17 da LCP. Dispositivos da Lei 9.099/95. Vedação expressa de incidência ao caso. Art. 41 da Lei 11.340/06. Decadência do direito de representação. Não caracterização. Termo de representação devidamente lavrado ao tempo dos fatos. Vítima que, em data posterior, externou manifestação no sentido de que não queria ver seu companheiro processado criminalmente perante a autoridade policial e em juízo quando da realização da audiência do art. 16 da Lei Maria da Penha. Irrelevância. Afastamento da tese defensiva. Autoria e materialidade delitivas. Temas incontroversos. Pena aplicada. Pena-base. Todas as circunstâncias judiciais consideradas de modo favorável ao agente. Redução necessária. Patamar mínimo.

- Nos termos do art. 17 do DL 3.688/41, a ação penal para a contravenção prevista no art. 21 do mesmo decreto-lei é pública incondicionada.

- A jurisprudência dos Tribunais Superiores firmou-se no sentido da inaplicabilidade da Lei nº 9.099/95 aos crimes ou contravenções penais praticados no sistema jurídico que trata da violência doméstica ou familiar, em virtude da previsão contida no art. 41 da Lei nº 11.340/2006.

- No momento de fixação da pena, quando todas as circunstâncias judiciais forem consideradas favoráveis ao agente, a pena-base deve ser estabelecida no mínimo previsto em lei.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0153.11.009046-8/001 - Comarca de Cataguases - Apelante: M.C.P. - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Vítima: J.T.S. - Relator: DES. SÁLVIO CHAVES

Acórdão

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

Belo Horizonte, 17 de março de 2016. - *Sálvio Chaves* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. SÁLVIO CHAVES - O Ministério Público do Estado de Minas Gerais ofereceu denúncia contra M.C.P., tendo-o como incurso nas iras do art. 21 da Lei de Contravenções Penais, em virtude de ato perpetrado contra sua companheira (J.T.S), em 16.08.2011.

Denúncia recebida em 30.08.2012, f. 26.

Ao final, por intermédio da sentença de f. 73/75, o pedido inicial foi julgado procedente, ao réu foi aplicada a pena de um mês de prisão simples, regime inicial aberto. Em sequência, foi concedido o *sursis*. Ao réu foi assegurado o direito de recorrer em liberdade.

Intimações regulares.

Inconformada, recorre a defesa técnica do acusado, conforme se vê do termo de f. 77 e razões de f. 78/83, momento em que afirma que é de ser decretada a decadência do direito de representação, pois o evento sob análise depende de representação da ofendida para o oferecimento da denúncia, a qual inexiste nos autos.

Sustenta que a Lei 9.099/95 não se aplica apenas aos crimes cometidos no âmbito doméstico familiar, estando excluídas, assim, das vedações legais as contravenções penais, como é o caso dos autos.

Salienta que, caso não seja acatada a tese de decadência, a pena aplicada seja reduzida ao mínimo legal - 15 dias, pois as circunstâncias judiciais foram todas consideradas favoráveis, que inclusive o d. Sentenciante consignou que a pena estava sendo fixada no patamar mínimo, mas isso não ocorreu.

Requer, ao final, seja dado provimento ao recurso.

Contrarrazões ministeriais, às f. 94/100, pelo parcial provimento do apelo, para o fim de reduzir a pena aplicada.

A Procuradoria-Geral de Justiça manifestou-se, às f. 104/105 e verso, pelo conhecimento e provimento parcial do recurso, ao intento de que a pena do apelante seja reduzida.

É o relatório. Decido.

Conheço do recurso.

Sabe-se que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI 4442, decidiu que, para os crimes de lesão corporal de natureza grave e leve, a ação penal é pública incondicionada.

De outro norte, observa-se que a vítima, logo quando dos fatos, manifestou expressamente seu interesse em ver o réu processado, vide f. 06/07. Tempos depois é que veio a se expressar em sentido contrário, o que é irrelevante no caso concreto, pois a ação é penal pública incondicionada.

Sobre o tema, já decidiu este egrégio Tribunal de Justiça:

> Ementa: Apelação criminal. Vias de fato no âmbito doméstico. Ausência de representação da vítima. Irrelevância. Ação penal pública incondicionada. Princípio da intervenção mínima. Inaplicabilidade. Fixação de honorários ao defensor dativo. Impossibilidade. Arbitramento em primeira instância. Custas. Isenção. 1. Tratando-se de contravenção penal de vias de fato praticada posteriormente à decisão do STF, na ADI nº 4.424, a ação penal é pública incondicionada, não havendo que se falar em improcedência da ação diante da não representação da vítima. 2. Diante da reprovabilidade da conduta perpetrada, necessária a intervenção estatal, sendo inviável o reconhecimento do princípio da intervenção mínima. 3. A simples prática de novo ato ou a mera atuação em outra instância não implica, necessariamente, rearbitramento de honorários advocatícios. 4. Estando o apelante amparado por defensor dativo, caracterizada está sua hipossuficiência a justificar a isenção das custas. - V.v.: - O pagamento das custas processuais é um dos efeitos da condenação penal, consoante art. 804 do Código de Processo Penal. Conforme orientação pacífica do Superior Tribunal de Justiça, a apreciação da isenção deve ser reservada ao Juízo da Execução, diante da possibilidade de alteração após a condenação (TJMG - Apelação Criminal 1.0141.13.000549-1/001 - Rel. Des. Eduardo Machado - *DJe*: 15.06.2015).

A ação que cuida de evento praticado no âmbito das relações domésticas com violência física contra a pessoa tem natureza pública incondicionada em relação aos delitos de lesão corporal e à contravenção penal prevista no art. 21 da LCP no âmbito doméstico, a última inclusive por força do contido no art. 17 da citada Lei de Contravenções Penais, podendo, assim, o Ministério Público iniciar a ação penal independentemente da manifestação da vítima em sentido contrário.

E, mais, pouco importa que o evento seja uma contravenção penal ou crime, pois, se cometido dentro do sistema jurídico da violência doméstica, descabido cogitar-se de eventual aplicação de qualquer dispositivo da Lei 9.099/95.

A propósito:

> *Habeas corpus*. Vias de fato. Violência doméstica. Substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos. Impossibilidade. Inaplicabilidade da Lei nº 9.099/95. Infração penal praticada com violência à pessoa. Não preenchimento do requisito previsto no inciso I do art. 44 do Código Penal. Constrangimento ilegal não evidenciado. Ordem denegada. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido da inaplicabilidade da Lei nº 9.099/95 aos crimes praticados com violência doméstica ou familiar, em razão do disposto no art. 41 da Lei nº 11.340/2006. Precedentes. 2. Tal entendimento deve ser aplicado também às contravenções penais, pois a expressão 'crimes' contida no art. 41 da Lei Maria da Penha está sendo empregada no sentido de infração penal, gênero que abrange duas espécies: crimes e contravenções. Precedentes. 3. Incabível, na hipótese, a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, tendo em vista que o paciente não preenche o requisito previsto no art. 44, inciso I, do Código Penal, pois, não obstante a pena imposta tenha sido inferior a 4 (quatro) anos, trata-se de delito cometido com violência contra a vítima, o que impossibilita a pretendida substituição. 4. Ordem denegada (STJ, *HC* 190411/MS, Rel.ª Min.ª Laurita Vaz, j.: 21.06.12).

Logo, a ofendida não poderá impedir o prosseguimento da ação penal, sendo desnecessária a sua representação (ações penais públicas incondicionadas) ou sua reconsideração a respeito de ver o agressor processado no âmbito criminal.

Dando sequência, a materialidade delitiva está comprovada por intermédio do termo de requerimento da ofendida, de f. 06/07, BOPM de f. 03/05, sem prejuízo da prova oral coligida.

A autoria é igualmente certa, inclusive o réu é confesso, confissão esta que está em simetria com as demais provas produzidas nos autos, dentre elas a oitiva da vítima, vide f. 58 e 59.

De se lembrar que a assertividade contida nas declarações da vítima repassa especial verossimilhança ao que foi noticiado, o que lhes confere a condição de importante meio de prova, inclusive por estar amparada em outras provas, essas já referidas.

> Ameaça e vias de fato. Violência doméstica. Palavra da vítima. Alcance probatório. Indícios convergentes. Condenação mantida. - Nos crimes de violência doméstica, a palavra da vítima tem especial relevância probatória, quando joeirada no crivo do contraditório. [...] - (TJMG - Apelação Criminal nº 1.0177.07.007240-6/001, Rel. Des. Delmival de Almeida Campos, j. em 27.01.2009).

Ante o exposto, a condenação do acusado se mostrou acertada.

Das penas.

No que se refere à reprimenda imposta, razão assiste ao acusado.

Nos termos do art. 59 do CP, é de notar que todas as circunstâncias judiciais foram consideradas favoráveis ao agente, tendo havido referência ao fato de a pena ter sido fixada no mínimo legal, o que na prática não ocorreu, vício esse que se resolve neste exato instante.

Por certo, se as circunstâncias judiciais foram consideradas favoráveis ao agente, a pena-base deve concretizar-se no mínimo legal, mais precisamente em 15 dias de prisão simples.

Na segunda etapa, incide a atenuante da confissão espontânea, contudo, a teor do enunciado da Súmula 231 do STJ, a pena não pode ir aquém do mínimo legal em virtude da presença de uma circunstância atenuante. Inexistem agravantes.

Inexistiram causas de diminuição ou aumento.

A reprimenda então se concretiza para tal crime em 15 dias de prisão simples.

Nada mais havendo, dou parcial provimento ao recurso apenas para reduzir a reprimenda imposta, nos termos acima expostos, permanecendo inalterados os demais dispositivos sentenciais.

Custas, na forma da lei, isento o acusado nos termos da Lei estadual 14.939/03.

É como voto.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES MARCÍLIO EUSTÁQUIO SANTOS e CÁSSIO SALOMÉ.

Súmula - DERAM PARCIAL PROVIMENTO.

...

Crime contra a ordem tributária - Art. 1º, I e II, da Lei nº 8.137/90 - Sócio meramente formal - Autoria e materialidade - Ausência de prova - Elemento subjetivo do tipo - Inexistência - Absolvição - Lançamento definitivo do tributo em nome dos sócios-gerentes - Prova documental idônea - Conduta típica - Falta de justa causa para a persecução penal - Não ocorrência - Condenação - Causa de aumento de pena prevista no art. 12, I, da Lei nº 8.137/90 - Circunstância não configurada - Continuidade delitiva - Reconhecimento - Fração de aumento da pena - Critério de fixação - Números de infrações cometidas - Consideração

Ementa: Apelação criminal. Crime contra a ordem tributária. Crimes do art. 1º, I e II, da Lei nº 8.137/90. Conduta típica. Alegada falta de justa causa. Não ocorrência. Lançamento definitivo do tributo. Autoria e materialidade. Prova em relação a um dos corréus. Dosimetria. Causa de aumento do art. 12, inciso I, da Lei nº 8.137/90. Circunstância não configurada. Decote cabível. Fração da continuidade delitiva. Critério da exasperação. Número de infrações.

- Oferecida a denúncia com base em prova documental idônea e, ainda, no lançamento definitivo do tributo, não há que se falar em ausência de justa causa para persecução penal para a apuração de crime contra a ordem tributária.

- Se não há provas da autoria nem que tenha o agente concorrido com o corréu para a prática da infração, inviável é a sua condenação.

- Se as consequências do delito são ínsitas ao próprio tipo penal e não extrapolam o resultado naturalístico ali descrito, inviável o reconhecimento da causa de aumento do art. 12, inciso I, da Lei 8.137/90.

- A fixação da fração de aumento de pena em decorrência do reconhecimento da continuidade delitiva deve levar em consideração o número de infrações cometidas.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0112.13.009364-7/001 - Comarca de Campo Belo - Apelantes: L.C.R., R.P.R. - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Relator: DES. CATTA PRETA

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na

conformidade da ata dos julgamentos, em DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 10 de março de 2016. - *Catta Preta* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. CATTA PRETA - Trata-se de recurso de apelação criminal, interposto por L.C.R. e R.P.R., contra a r. sentença (f. 90/106) em que o Juízo de primeiro grau os condenou nos termos do art. 1º, I e II, da Lei 8.137/1990, às penas de 4 anos, 5 meses e 10 dias de reclusão, mais 780 dias-multa.

Nas razões recursais, a defesa pede a absolvição dos réus por atipicidade da conduta e por ausência de justa causa. Alternativamente, requer a redução da pena, seja pelo decote da causa de aumento do art. 12, I, da Lei 8.137/90, seja pela redução da fração de aumento referente à continuidade delitiva (f. 124/133).

Em contrarrazões, a acusação pugnou pela manutenção da r. sentença e pelo não provimento do recurso ministerial (f. 135/141).

No seu parecer, a d. Procuradoria de Justiça manifestou-se pelo provimento parcial do recurso (f. 146/150).

É o relatório.

Presentes os pressupostos extrínsecos e intrínsecos de admissibilidade, conhece-se do recurso interposto.

Narra a denúncia que os réus, como sócios administradores da empresa Supermercado Mercês de Organização CB Ltda., com unidade de desígnios e divisão de tarefas, ao omitirem a transmissão de arquivos com informações que, por obrigação legal, deveriam ser repassadas ao Fisco, deixaram de recolher montante de imposto devido ao erário no período entre janeiro de 2007 a dezembro de 2011.

Apurou-se que a Receita estadual lavrou auto em que se constatou que a empresa citada, sediada na Rua Benjamim Constant, nº 250, Bairro Alto das Mercês, em Varginha/MG, tendo como sócios os réus, de forma continuada, deixou de recolher o ICMS de suas operações próprias, o que resultou na apuração do valor de R$354.515,41 não recolhidos aos cofres públicos.

Data venia, entende-se que razão não assiste aos apelantes ao pleitear a absolvição.

Importante registrar que o conjunto probatório dos autos é coeso, idôneo e capaz de comprovar a autoria e a materialidade do crime imputado na denúncia, razão pela qual se mostra pertinente a condenação do recorrido.

Antes, registra-se que as teses defensivas de atipicidade da conduta e ausência de justa causa tratam de matéria de mérito e oportunamente serão examinadas.

No que respeita ao pedido de suspensão do processo até o julgamento da exceção de pré-executividade, sabe-se que isso não tem o condão de obstar o trâmite da persecução penal contra a ordem tributária, dada a independência das esferas cível e criminal.

Não é demais frisar que já há o lançamento definitivo do tributo, pelo que resta configurada, ao menos na fase prefacial da instauração da ação penal, a materialidade do delito.

Sobre a questão, veja-se julgamento do STJ:

> O ajuizamento de ação ordinária em que se pretende discutir o débito fiscal, perante o juízo cível, não interfere na persecução penal, em razão da independência das esferas cível e criminal. Considerando que já havia sido constituído definitivamente o crédito tributário, bem como por não ser o caso de aplicação do art. 93 do CPP, mostra-se escorreita a decisão do Juízo de primeiro grau que recebeu a denúncia e determinou o prosseguimento do curso da ação penal instaurado contra os recorridos (REsp 962087. *DJ* de 22.3.2012).

Quanto à acusação que paira contra os recorrentes, dispõe o art. 1º, I e II, da Lei nº 8.137/90 que:

> Art. 1º Constitui crime contra a ordem tributária suprimir ou reduzir tributo, ou contribuição social e qualquer acessório, mediante as seguintes condutas:
> I - omitir informação, ou prestar declaração falsa às autoridades fazendárias;
> II - fraudar a fiscalização tributária, inserindo elementos inexatos, ou omitindo operação de qualquer natureza, em documento ou livro exigido pela lei fiscal [...].

A defesa alega atipicidade da conduta dos réus pelo fato de existir execução fiscal em que eles não constam no polo passivo.

Todavia, pelo acervo probatório, em especial a decisão do Conselho de Contribuintes do Estado de Minas Gerais de f. 10/11, constam do lançamento definitivo do tributo os nomes dos seus coobrigados, R.P.R. e J.C.M., réus neste processo.

Ademais, a conduta delituosa não pode ser elidida pelo simples fato de ter o Fisco acesso às informações que foram omitidas pelos réus durante o período das investigações realizadas pela Fazenda estadual e fiscalização *in loco*.

No que concerne aos delitos descritos na denúncia, a materialidade do crime se mostra inconteste a partir do procedimento investigatório criminal (f. 4/9), auto de início de ação fiscal (f. 10), auto de infração (f. 11/12), termo de cópia de memória fiscal de ECF (f. 13), representação fiscal (f. 20/22) e recursos administrativos (f. 29/34).

A propósito, segundo a Súmula vinculante nº 24 do STF, «não se tipifica crime material contra a ordem tributária, previsto no art. 1º, incisos I a IV, da Lei nº 8.137/90, antes do lançamento definitivo do tributo», lançamento este que ocorreu no caso dos autos.

De igual forma, entende-se que a autoria é incontroversa.

O acusado L.C., em juízo, confessou que:

> Que são verdadeiros os fatos narrados na denúncia de f. 1d/4d, somente não concordando com o valor do débito; que é sócio-administrador do Supermercado Mercês de Organização CB Ltda.; que deixou de recolher ICMS no período compreendido entre janeiro de 2007 a dezembro de 2011; que o seu estabelecimento utiliza equipamento de cupom fiscal; que o seu estabelecimento deixou de informar ao Fisco suas operações próprias de saídas por meio de ECF; que, salvo engano, foram recolhidos os impostos, mas apenas não informou, pois não tinha como fazê-lo, porque a contabilidade não conseguiu prestar as informações; que a fiscal que realização na presença do interrogando [...] a fiscal levou os equipamentos de ECF para apuração técnica; que houve a devolução destes equipamentos; que a codenunciada não participa da administração da empresa, apesar de estar no contrato social; depois de apurado o valor real, o interrogando pagará o débito; que, na fiscalização, a Receita não considerou os créditos de ICMS que havia no período (f. 72/73).

Assim, resta comprovada suficientemente a responsabilidade do réu pela prática dos crimes previstos na denúncia, pelo que não há como acolher o pedido de absolvição.

Entretanto, não há como se chegar à mesma conclusão no que diz respeito à ré R.

Ao contrário do corréu, ela nega de forma veemente qualquer ato de gestão ou administração, ainda que conste da cláusula do contrato social da empresa, cujo teor é o seguinte:

> A sociedade empresária limitada será administrada por quaisquer dos sócios, individualmente ou em conjunto, acima qualificados, com poderes e atribuições de representá-la individualmente ou em conjunto, ativa, passiva, judicial, extrajudicial e investidos de todos os poderes de administração e gerência, inclusive na constituição de procuradores (f. 23/28).

A propósito, ao afirmar que teve seus dados incluídos no contrato social da empresa para fins de formação do quadro societário, acrescentou que:

> São verdadeiros os fatos narrados na denúncia; que é sócia do Supermercado Mercês de Organização CB Ltda.; que não sabe informar se deixaram de recolher ICMS no período compreendido entre janeiro de 2007 a dezembro de 2011, pois nunca participou da administração; que não sabe informar se o estabelecimento utiliza equipamento de cupom fiscal; que não sabe dizer se o seu estabelecimento deixou de informar ao Fisco suas operações próprias de saídas por meio dos ECF; que seu nome foi inserido na empresa para constituí-la, já que ela pertence a seu marido; que não participa da administração da empresa (f. 70).

A acusação não arrolou e nem requereu durante a instrução a produção de qualquer meio de prova que indicasse a responsabilidade da ré sobre o seu papel na administração ou gestão da empresa autuada.

Em outras palavras, há nos autos documentos fiscais, o lançamento definitivo do tributo, o contrato social da empresa e o depoimento dos dois réus, cujo teor direciona para a autoria exclusiva do verdadeiro gestor, o recorrente L.C.R.

Cumpre frisar que, para a configuração dos delitos descritos na denúncia, deve estar comprovado o controle final do fato por parte do sócio-gerente, o qual pode decidir sobre a prática, circunstância e interrupção do crime, o que não é o caso dela. Outrossim, para a consumação do tipo penal do art. 1º da Lei nº 8.137/90, deve aflorar no acervo probatório a intenção de não pagar ou reduzir o pagamento dos tributos, consubstanciado o elemento subjetivo em uma ação ou omissão voltada a este propósito, o que mais uma vez, repita-se, não se observa no caso da ré.

O colendo STJ não decidiu de forma diversa ao tratar da responsabilidade penal dos sócios meramente formais:

> Penal. Processual penal. Apelações Criminais. Sonegação fiscal. Art. 1º, I e II, da Lei nº 8.137/90. Via administrativa exaurida. Materialidade comprovada. Autoria não comprovada em relação aos sócios meramente formais. Absolvição. Apelações dos corréus providas. Sócio-gerente com poder de comando na empresa. Autoria delitiva demonstrada. Escritura de compra e venda de imóvel registrada em cartório. Documento dotado de fé pública. Declaração de pagamento à vista não ilidida. Presunção de boa-fé refutada. Dolo evidenciado. Recurso do corréu parcialmente provido. Redução da pena de multa. Majoração da pena privativa de liberdade. Apelação do Ministério Público parcialmente provida. 1- Exaurida a via administrativa, resta atendida a condição de procedibilidade da ação penal nos crimes contra a ordem tributária. 2- Materialidade delitiva comprovada pelos documentos que instruíram o procedimento fiscalizatório. 3- Autoria dos 'sócios' meramente formais não comprovada. 4- Autoria do corréu Baltazar, sócio-gerente com poder de comando na empresa, demonstrada pelo depoimento das testemunhas de defesa arroladas, em consonância com os demais elementos dos autos. [...] (Recurso Especial nº 1.078.909 - SP (2008/0171407-4); Rel. Ministro Nefi Cordeiro; *DJ* de 11.3.2015).

O Tribunal Regional Federal da 4ª Região decidiu de forma semelhante sobre a responsabilidade penal do agente:

> Crime contra a ordem tributária. Art. 1º da Lei 8.137/90. [...] Comete crime contra a ordem tributária o agente que, com o propósito de suprimir ou reduzir o pagamento de tributos, omite informações ou presta declarações falsas diretamente ao fisco. 3. A materialidade do crime contra a ordem tributária pode ser aferida em procedimento fiscal, que possui presunção de veracidade dos atos administrativos, podendo, contudo, ser elidida por meio de provas produzidas pelo acusado. 4. A autoria do crime é atribuída ao sócio-gerente do empreendimento, que detém o controle final do fato e decide sobre a prática, circunstância e interrupção do crime. 5. A vantagem econômica em proveito próprio não é elemento do tipo penal previsto no art. 1º da Lei nº 8.137/90, sendo bastante à configuração deste a prestação de declaração falsa ao Fisco, reduzindo o pagamento dos tributos devidos. 6. O dolo do tipo penal do art. 1º da Lei nº 8.137/90 é genérico, bastando, para a perfectibilização do delito, a intenção de não pagar ou reduzir o pagamento dos tributos, consubstanciado o elemento subjetivo em uma ação ou omissão voltada a este propósito. [...] (5006695-98.2013.404.7009. 8ª T. *DJ* de 9.12.2015).

Sobre a impossibilidade de responsabilizar de forma objetiva nesta *ultima ratio*, tem-se:

> Ementa: Apelação criminal. Crime contra a ordem tributária. Art 1º, IV, da Lei 8.137/90. Autoria não comprovada. Reconhecimento da responsabilidade objetiva no direito penal. Condenação. Impossibilidade. 1 - Comprovado que a apelada não atuava na empresa existente em seu nome, desconhecendo as atividades ali praticadas, não há falar-se em condenação por crime contra a ordem tributária. 2 - O Direito Penal difere-se dos demais ramos do Direito, impossibilitando a imputação de responsabilidade objetiva a qualquer pessoa que figure na empresa, exigindo-se a comprovação de que a acusada tenha agido com a intenção de ofender o bem juridicamente tutelado. 3 - Improvimento ao recurso que se impõe (nº 1.0024.13.341071-2/001; 3ª CCrim; Rel. Des. Antonio Carlos Cruvinel; *DJ* de 07.04.2015).

O fato, repita-se, de constar o nome da apelante como sócia-proprietária da empresa não comprova a sua condição de autora da infração penal imputada. O Direito Penal difere-se dos demais ramos do Direito e impossibilita a imputação de responsabilidade objetiva a qualquer pessoa que figure na empresa, exigindo-se a comprovação de que a acusada tenha agido com intenção de ofender o bem juridicamente tutelado.

Dessa forma, considerando que não há elementos mínimos a indicar, em relação à ré R., a autoria e o elemento subjetivo do tipo penal descrito no art. 1º da Lei 8.137/90, a sua absolvição é a medida que se impõe.

Examinadas a autoria e materialidade, passa-se à análise dos pedidos de redução da pena.

Primeiro, tem-se que a razão está com a defesa ao pleitear o decote da causa de aumento de pena do art. 12, I, da Lei 8.137/90.

Esse dispositivo diz que:

> Art. 12. São circunstâncias que podem agravar de 1/3 (um terço) até a metade as penas previstas nos arts. 1º, 2º e 4º a 7º:
> I - ocasionar grave dano à coletividade.

No caso, na própria sentença recorrida, reconheceu-se na primeira fase da dosimetria que "as consequências do crime não são relevantes, razão pela qual as tenho como favoráveis ao acusado" (f. 100).

Outrossim, não se pode presumir que, considerado o valor principal sonegado - cerca de R$350.000,00 (f. 5) -, houve grave dano à coletividade, conforme descrito no dispositivo legal. Que ocorreu o dano à coletividade, isso é óbvio. Mas lhe emprestar natureza grave, para fins de majoração da pena, entende-se pouco razoável.

Por fim, em relação à fração de aumento do art. 71 do CP - continuidade delitiva -, nada há a ser reparado. Isso porque, segundo a jurisprudência, para aferir a fração de aumento - que varia entre 1/6 e 2/3 -, deve ser levada em consideração a quantidade de delitos praticados naquelas circunstâncias do dispositivo citado, que, no caso, foi de 70 (setenta) vezes. Logo, justa é, a nosso aviso, a fração máxima de aumento, a saber, a de 2/3, assim como definido na sentença.

Feitas tais considerações, tendo em conta que foi decotada a causa de aumento do art. 12, I, da Lei 8.137/90, fica a pena do réu L.C.R., ao final, definida em 2 anos e 8 meses de reclusão, mais 700 dias-multa. Com base no art. 33 do CP, fixa-se o regime aberto para o cumprimento da pena corporal.

Por ser a pena inferior a 4 anos, não ter o crime sido cometido mediante violência ou grave ameaça a pessoa e ser o réu primário, nos termos do art. 44 do CPB, substitui-se a pena corporal por restritivas de direitos, a serem definidas pelo Juízo da execução.

Do exposto, dá-se parcial provimento ao recurso para absolver a ré R.P.R. da acusação de prática do crime do art. 1º, I e II, da Lei nº 8.137/90, nos termos do art. 386, VII, do CPP e para reduzir a pena do réu L.C.R. para 2 anos e 8 meses de reclusão, no regime aberto, substituída por restritivas de direitos, mais 700 dias-multa.

Custas, na forma da lei.

Comunicar.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES BEATRIZ PINHEIRO CAIRES e RENATO MARTINS JACOB.

Súmula - DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Crime de trânsito - Embriaguez ao volante - Art. 306 do CTB - Suspensão condicional do processo - Exclusão de condição pelo magistrado - Incidência do art. 89, § 2º, da Lei 9.099/95 - Homologação válida - Nulidade não configurada

Ementa: Apelação criminal. Crime de trânsito. Embriaguez ao volante (art. 306 do Código de Trânsito Brasileiro). Recurso ministerial. Suspensão condicional do processo. Impugnação da decisão que homologou o acordo, estabelecendo condições judiciais diversas das indicadas pelo Ministério Público. Ausência de ilegalidade. Sentença mantida.

- A despeito de a iniciativa da proposta da suspensão condicional do processo ser do Ministério Público, a adequação das condições da proposta ao fato e à situação pessoal do acusado pode ser feita pelo magistrado, nos termos do § 2º do art. 89 da Lei nº 9.099 /95.

- As condições da suspensão condicional do processo devem ser estabelecidas no caso concreto em consonância com o princípio da proporcionalidade e da adequação.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0701.15.009946-6/001 - Comarca de Uberaba - Apelante: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Apelado: W.M. - Relator: DES. WANDERLEY PAIVA

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 1º de março de 2016. - *Wanderley Paiva* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. WANDERLEY PAIVA - Trata-se de recurso de apelação criminal interposto pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais contra a decisão de f. 44, por meio da qual o MM. Juiz *a quo* da 1ª Vara Criminal da Comarca de Uberaba homologou a proposta de suspensão condicional do processo ofertada pelo *Parquet* e fixou como condições a proibição de frequentar bares e similares após as 22h; a proibição de se ausentar da comarca onde reside por mais de 30 (trinta) dias sem prévia autorização do Juízo; e a obrigação de comparecimento pessoal e mensal à Ceapa para justificar suas atividades.

Em suas razões recursais, às f. 47/52, o Ministério Público pleiteia a nulidade da decisão de primeiro grau, sob o fundamento de que a supressão pelo Magistrado *a quo* da condição de prestação de serviço à comunidade, ou, alternativamente, prestação pecuniária, viola o disposto no art. 129, inciso I, da Constituição da República, bem como o art. 25, inciso III, da Lei Orgânica do Ministério Público.

Contrarrazões do réu, f. 63/67, pleiteando pelo desprovimento do recurso, com a manutenção da sentença de primeiro grau.

A douta Procuradoria-Geral de Justiça manifestou-se, às f. 86/88, opinando pelo conhecimento e provimento do recurso.

É o relatório.

Não há nulidades a sanar ou faltas a suprir.

Conheço do recurso, visto que presentes os pressupostos de admissibilidade.

Narra a denúncia que

> [...] 1 - Consta do incluso inquérito policial que, no dia 04 de janeiro de 2015, por volta das 03h00min, na Rodovia AMG-2595, km 3, nesta cidade e Comarca de Uberaba/MG, o indiciado W.M. conduzia o veículo automotor, marca/modelo VW/Gol, placa [...], estando com capacidade psicomotora alterada em razão da influência de álcool, portanto sob a influência de álcool em seu organismo, expondo a dano potencial a incolumidade de terceiro.
> 2 - Conforme apurado, no dia dos fatos, o Indiciado conduzia o veículo automotor marca/modelo VW/Gol, placa [...], naquela via pública, quando perdeu o controle direcional do veículo e saiu da pista, vindo a parar às margens da rodovia.
> 3 - Tendo em vista o acidente, a Polícia Militar foi acionada e compareceu ao local dos fatos. Durante a abordagem, em contato com o Indiciado, os policiais militares constataram o estado de embriaguez em que ele se encontrava, razão pela qual lhe foi solicitado a realização do exame em aparelho de ar alveolar (teste do etilômetro).
> 4 - Ato contínuo, o denunciado, ao submeter-se, voluntariamente, ao teste do etilômetro, apresentou concentração de 0,52 miligramas de álcool por litro de ar, conforme teste em aparelho de ar alveolar pulmonar (etilômetro) anexo à f. 11. Portanto, a concentração de álcool por litro de ar expedido dos pulmões foi superior a três (03) décimos de miligrama permitidos legalmente, nos termos do art. 2º, inciso II, do Decreto nº 6.488, de 19 de junho de 2008.
> 5 - Diante dos fatos, os policiais militares efetuaram a prisão em flagrante delito do Indiciado, conduzindo-o perante a autoridade policial que lavrou o respectivo auto de prisão em flagrante. [...].

Foi proposta a suspensão condicional do processo pelo Ministério Público, mediante as condições descritas na petição de f. 34/37. Contudo, o douto Magistrado ajustou-as, nos termos da r. decisão de f. 44, o que motivou a apresentação do presente recurso de apelação.

Pois bem.

Compulsando detidamente os autos, não obstante a fundamentação apresentada pelo membro do *Parquet*, entendo que razão não lhe assiste, senão vejamos.

O art. 89 da Lei nº 9.099/1995 prevê as hipóteses de cabimento da suspensão do processo e estabelece, em seus §§ 1º e 2º, as condições legais e facultativas (ou judiciais), respectivamente, que deverão ser observadas por seu beneficiário. Confira-se:

> Art. 89. Nos crimes em que a pena mínima cominada for igual ou inferior a um ano, abrangidas ou não por esta Lei, o Ministério Público, ao oferecer a denúncia, poderá propor a suspensão do processo, por dois a quatro anos, desde que o acusado não esteja sendo processado ou não tenha sido condenado por outro crime, presentes os demais requisitos que autorizariam a suspensão condicional da pena (art. 77 do Código Penal).
> § 1º Aceita a proposta pelo acusado e seu defensor, na presença do Juiz, este, recebendo a denúncia, poderá suspender o processo, submetendo o acusado a período de prova, sob as seguintes condições:
> I - reparação do dano, salvo impossibilidade de fazê-lo;
> II - proibição de frequentar determinados lugares;
> III - proibição de ausentar-se da comarca onde reside, sem autorização do Juiz;
> IV - comparecimento pessoal e obrigatório a juízo, mensalmente, para informar e justificar suas atividades.
> § 2º O Juiz poderá especificar outras condições a que fica subordinada a suspensão, desde que adequadas ao fato e à situação pessoal do acusado.

Segundo a doutrina e a jurisprudência, o oferecimento da suspensão condicional do processo é exclusividade do *Parquet* nas ações penais públicas, cabendo ao réu aceitar ou não a proposta, tendo em vista a natureza consensual do instituto, não se mostrando possível,

portanto, que o magistrado formule, de ofício, a proposta de suspensão.

Por outro lado, o próprio instituto nos remete à necessidade de imposição de condições a serem observadas pelo acusado, facultando a lei que outras condições que não aquelas especificadas no § 1° do art. 89 da Lei n° 9.099/1995 sejam estabelecidas pelo magistrado.

Ou seja, proposta e aceita a suspensão condicional do processo, a lei faculta ao magistrado o estabelecimento de outras condições que repute serem adequadas às condições pessoais do agente e às circunstâncias do fato, além das condições legais previstas no art. 89, § 1°, da Lei n° 9.099/95.

In casu, vislumbra-se que o Magistrado de primeiro grau homologou a suspensão condicional do processo oferecida pelo Ministério Público, mediante a observância das condições de

> [...] não frequentar bares e similares após às 22h; não se ausentar da comarca onde resida por mais de 30 dias sem prévia autorização do juízo; comparecer pessoalmente e mensalmente à Ceapa, localizada na Rua Santo Antônio, n° 305, Centro, nesta cidade para justificar suas atividades, nos moldes do art. 89 da Lei 9.099/95 [...].

Todavia, o Magistrado suprimiu a condição de prestação de serviços à comunidade, ou, alternativamente, prestação pecuniária, formulada pelo Ministério Público, apresentando a seguinte justificativa:

> [...] Registro, por oportuno, que é direito legal e constitucional do MP ofertar ou não a proposta, nos termos do art. 89, § 1°, Lei 9.099/95, todavia, somente o Juiz poderá especificar outras condições, adequadas ao fato e à situação pessoal do acusado (art. 89, § 2°, da Lei 9.099/95); não vejo pertinente, no presente caso, a aplicação de medidas excepcionais, mormente quando se corre o risco de que estas superem a própria pena que, eventualmente, poderia ser aplicada. [...].

A meu sentir, não se constata qualquer ilegalidade na referida decisão, visto que, a despeito de a formulação de proposta de suspensão condicional do processo ser de titularidade do Ministério Público, uma vez oferecida, é prerrogativa exclusiva do magistrado o acréscimo, às condições obrigatórias, previstas no § 1° do art. 89 da Lei n° 9.099/95, de condições facultativas, como forma de adequar a proposta ao fato e às condições pessoais do acusado.

Sendo assim e considerando que o magistrado pode impor condições estranhas às definidas pelo § 1° do art. 89 da Lei n° 9.099/95, é razoável que também possa promover a alteração ou a correção que julgar adequada, em relação às condições sugeridas pelo Órgão Ministerial.

Acerca do tema, é a lição do professor Luiz Flávio Gomes (*Suspensão condicional do processo*: e a representação nas lesões corporais, sob a perspectiva do novo modelo consensual de justiça criminal. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 318/319):

> Como não foi adotado o *plea bargaining*, a atuação do juiz na suspensão do processo não é meramente homologatória, passiva. Quando a lei disse que a aceitação do acusado deve dar-se em sua presença, deixou muito claro que do juiz se espera muito mais que uma mera homologação. Sua função não é a de mero tramitador de papel. O juiz deve esclarecer bem as consequências da suspensão para o acusado e, acima de tudo, deve estar atento para que sua manifestação de vontade seja consciente e livre. Em várias ocasiões, de outro lado, procuramos enfatizar que o 'princípio da oportunidade' concebido pelo legislador foi regrado, o que significa que a atuação do Ministério Público está sujeita a controle judicial.
> [...]
> Cabe salientar, de outro lado, que é o juiz que fixa as condições da suspensão. O Ministério Público pode oferecer sugestões, mas não pode impor nada. Essa é mais uma prova de que o juiz não tem posição simplesmente contemplatória, passiva. Urge que se preocupe com a prevenção geral e especial, pois dele depende tanto a tranquilidade pública como a ressocialização, por vias alternativas, do infrator.

No mesmo sentido, é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

> Recurso especial. Penal. Malversação de verbas federais e irregularidades em procedimento licitatório. Suspensão condicional do processo. Prévia oitiva da acusação. Ausência de prequestionamento. Condição relativa à proibição de se ausentar da comarca, sem autorização judicial, adequada à atividade laboral do denunciado. Recurso desprovido. [...] 2. Na esteira da jurisprudência desta Corte e do Supremo Tribunal Federal, a proposta de suspensão condicional do processo é prerrogativa do Ministério Público, sendo vedado ao magistrado oferecê-la de ofício. 3. No entanto, não há que se confundir a exclusividade no oferecimento da proposta, por parte da acusação, com a faculdade que tem o magistrado de estabelecer condições facultativas. Dessa forma, proposto o *sursis* processual, o juiz deve impor ao denunciado as condições elencadas no art. 89, § 1°, da Lei n° 9.099/95. Além das condições legais, o § 2° desse artigo faculta ao magistrado fixar outras que lhes pareçam adequadas ao fato e à situação pessoal do acusado, desde que respeitados os direitos individuais. 4. Recurso desprovido. (REsp 799.021/PE, Rel.ª Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. em 15.10.2009, *DJe* de 09.11.2009.)

Outro não é o entendimento deste Tribunal:

> Apelação criminal. Posse irregular de arma de fogo de uso permitido. Conduta, em tese, prevista no art. 12 da Lei 10.826/03. Suspensão condicional do processo ofertada pelo Ministério Público. Exclusão de condição pelo magistrado de primeiro grau. Recurso ministerial. Nulidade da decisão. Não acolhimento. Recurso não provido. 1. Não há que se falar em nulidade da decisão do ilustre magistrado de primeiro grau que exclui uma das condições formuladas pelo Ministério Público na proposta de suspensão condicional do processo, uma vez que a ele é atribuído o dever legal de prestar jurisdição (CF, art. 5°, XXXV), não sendo mero expectador, cabendo-lhe analisar referida proposta, podendo excluir ou incluir cláusulas que entender necessárias no caso concreto, com base no § 2° do art. 89 da Lei 9.099/95. 2. A atividade do magistrado não se restringirá à simples homologação da proposta de suspensão condicional do processo, mas se estende à delimitação das suas condições. 3. A imposição de prestação de serviços à comunidade

se traduz em verdadeira pena antecipada, estando correta a decisão que a exclui da proposta de suspensão condicional do processo. 4. Observa-se, finalmente, que o digno e honrado Dr. Procurador de Justiça oficiante, já nominado, manifestou-se contrariamente ao posicionamento do Dr. Promotor de Justiça do primeiro grau. (TJMG - Apelação Criminal 1.0701.12.043868-7/001, Rel. Des. Walter Luiz, 1ª Câmara Criminal, j. em 09.07.2013, publicação da súmula em 12.07.2013.)

Apelação criminal. Art. 306 do CTB. Suspensão condicional do processo. Proposta oferecida pelo Órgão Ministerial. Alteração das condições pelo magistrado. Possibilidade. Incidência do § 2º do art. 89 da Lei dos Juizados Especiais. Homologação válida. Recurso não provido. 1. Como cediço, é facultado ao juiz sentenciante especificar utras condições, além daquelas previstas no art. 89, § 1º, I a IV, da Lei 9.099/95, não havendo nulidade na homologação da suspensão sem que as condições sugeridas pelo Órgão Ministerial sejam impostas ao acusado. (TJMG - Apelação Criminal 1.0701.13.018652-4/001, Rel.ª Des.ª Kárin Emmerich, 1ª Câmara Criminal, j. em 15.07.2014, publicação da súmula em 25.07.2014.)

Apelação criminal. Crime de trânsito. Art. 306 do Código de Trânsito Brasileiro. Suspensão condicional do processo. § 2º do art. 89 da Lei 9.099/95. Exclusão da prestação de serviços à comunidade. Possibilidade. Faculdade do magistrado. Nulidade não configurada. 1. Incumbe ao Ministério Público, na qualidade de titular da ação penal, oferecer proposta de suspensão condicional do processo, quando presentes os seus requisitos necessários. No entanto, fixar outras condições que não estão previstas no § 1º do art. 89 da Lei 9.099/95 é prerrogativa do magistrado, conforme estabelecido no § 2º do mesmo dispositivo legal. 2. Não incorre em nulidade a decisão judicial que, considerando as peculiaridades do caso concreto e as condições pessoais do acusado, modifica a proposta de suspensão condicional do processo ofertada pelo *Parquet*, excluindo a prestação de serviços à comunidade, por não ser essa medida pertinente e proporcional à hipótese. (TJMG - Apelação Criminal 1.0701.13.027612-7/001, Rel.ª Des.ª Denise Pinho da Costa Val , 6ª Câmara Criminal, julgamento em 21.10.2014, publicação da súmula em 30.10.2014.)

Por derradeiro, releva ponderar que, como esclarecido alhures, o Magistrado de primeiro grau assinalou de forma expressa os motivos pelos quais entendeu que a aplicação das condições obrigatórias, cumuladas com a de "prestação de serviços à comunidade", não se mostrava pertinente ao caso, motivo pelo qual não há qualquer reparo a ser feito.

No que tange ao pleito de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, formulado pelo denunciado em sede de contrarrazões, tenho que, embora o acusado esteja assistido pela Defensoria Pública, entendo que o título condenatório deve abarcar o encargo, por expressa disposição legal (art. 804 do Código de Processo Penal), relegando-se à fase de execução eventual pretensão de isenção do ônus (Súmula 58, Câmaras Criminais do egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais).

Nesse contexto, a meu ver, a isenção das custas somente pode ser concedida em fase de execução, fase adequada para se evidenciar a real situação econômica do réu, uma vez que existe a possibilidade de sua alteração após a data da condenação.

Com tais considerações, com fulcro no art. 93, inciso IX, da Constituição da República c/c art. 155 do Código de Processo Penal, conheço do recurso e nego-lhe provimento, mantendo a sentença tal como lançada.

Custas, *ex lege*.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES KÁRIN EMMERICH e FLÁVIO BATISTA LEITE.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Execução da pena - Regime aberto - Prisão domiciliar - Monitoração eletrônica - Objetivos da pena - Ressocialização e reintegração do agente à sociedade - Fiscalização da execução penal - Manutenção do monitoramento - Medida mais adequada

Ementa: Agravo em execução. Recurso ministerial. Regime aberto. Prisão domiciliar com monitoração eletrônica. Decisão que autorizou a retirada da tornozeleira eletrônica do reeducando. Manutenção do monitoramento. Medida mais adequada aos objetivos da pena e à fiscalização da execução penal. Reeducando em condição,por si só, mais benéfica que o cumprimento de pena em casa de albergado. Reforma da decisão primeva. Recurso provido.

- Mostra-se inviável a supressão da monitoração eletrônica, se disponível o recurso na comarca e tratando-se de reeducando em regime aberto ao qual já foi deferida a prisão domiciliar, modalidade por si só mais benéfica que o cumprimento de pena em Casa de Albergado.

- A manutenção da fiscalização eletrônica é o meio mais apropriado para, no presente caso, se promover a ressocialização e a reintegração do agente à sociedade, de forma harmônica com a devida fiscalização e acompanhamento da execução penal.

AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL Nº 1.0114.14.011781-2/001 - Comarca de Ibirité - Agravante: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Agravado: R.A.O. - 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, em DAR PROVIMENTO AO RECURSO. COMUNICAR.

Belo Horizonte, 10 de março de 2016. - *Nelson Missias de Morais* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. NELSON MISSIAS DE MORAIS - Trata-se de agravo em execução penal interposto pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais, inconformado com decisão proferida pela MM. Juíza de Direito da Vara de Execuções Criminais da Comarca de Ibirité, que determinou a retirada de tornozeleira eletrônica do agravado R.A.O., que cumpre pena em regime aberto (f. 39/41).

Em suas razões, o recorrente sustenta que a Comarca de Ibirité possui problema crônico de vagas em estabelecimento adequado para o cumprimento de pena no regime aberto, não havendo falar em concessão de prisão domiciliar sem monitoração eletrônica.

Assevera que o cumprimento da prisão domiciliar com a fiscalização eletrônica possibilita a ressocialização do apenado e viabiliza seu contato com a família e com a sociedade, permitindo, ainda, uma melhor regulação e vigilância da execução penal.

Aduz que a concessão do benefício, nos moldes impostos pela Magistrada *a quo*, gera a sensação de descrédito da Justiça e de impunidade.

Requer, ao final, a reforma da decisão primeva para que seja restabelecida a monitoração eletrônica (f. 03/07).

Contrarrazões às f. 54/58.

A Magistrada de primeira instância manteve a decisão, f. 60.

A Procuradoria-Geral de Justiça manifestou-se pelo provimento do recurso, f. 66/67.

É o relatório.

Conheço do recurso, já que presentes os pressupostos de admissibilidade, passando à decisão.

No mérito, razão assiste ao Ministério Público.

Inicialmente ressalto que o cumprimento da pena em residência própria é condição que, por si só, é mais benéfica que a execução em casa de albergado. Ainda que se deva à falta de infraestrutura do Estado, não deixa de ser uma benesse concedida.

Penso que não foram apresentados motivos suficientes que justifiquem a retirada da tornozeleira eletrônica.

No presente caso, a manutenção do benefício da prisão domiciliar, com monitoração eletrônica, é a medida mais adequada para concretizar os objetivos primordiais da pena.

Considerando que o apenado, em prisão albergue, possui o dever de pernoitar e de se recolher aos fins de semana na casa de albergado, a remoção da tornozeleira eletrônica, quando é possível utilizá-la, mostra-se desproporcional.

Nesse sentido, a manutenção da fiscalização eletrônica é o meio mais apropriado para, no caso em comento, se promover a ressocialização e a reintegração do agente à sociedade, de forma harmônica com a devida fiscalização e acompanhamento da execução penal.

A propósito:

> A fiscalização do cumprimento da pena, por meio da monitoração eletrônica, de quem se encontra em prisão domiciliar, encontra amparo no art. 146-B da Lei de Execuções Penais e não gera constrangimento ao apenado, especialmente quando se constata que ele sequer se enquadra nas hipóteses do art. 117 da LEP, e viu-se beneficiado pela inexistência, na Comarca, de Casa de Albergado para cumprimento da pena em regime aberto (TJMG - Agravo em Execução Penal 1.0114.14.005204-3/001, Relator: Des. Júlio César Lorens, 5ª Câmara Criminal, j. em 09.06.2015, publicação da súmula em 15.06.2015).

Ademais, eventuais falhas na administração do sistema, como as citadas pela Magistrada de primeira instância, deverão ser corrigidas não com a supressão de um recurso importante para a execução penal e para melhora na situação do sistema carcerário. Deve-se, pelo contrário, buscar a adaptação e contínuo desenvolvimento do sistema de monitoramento eletrônico, sem se descuidar de eventual responsabilização dos servidores que não cumprirem seu dever de comunicar imediatamente ao juiz competente a prisão dos monitorados que violarem as restrições impostas.

Assim, não merece subsistir a decisão proferida em primeira instância.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso para restabelecer a monitoração eletrônica do reeducando R.A.O.

Sem custas.

É como voto.

Comunique-se esta decisão ao Juízo de primeira instância.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES MATHEUS CHAVES JARDIM e CATTA PRETA.

Súmula - DERAM PROVIMENTO AO RECURSO. COMUNICAR.

...

Tráfico de drogas - Desclassificação para uso de drogas - Art. 28 da Lei 11.343/06 - Acusação - Trânsito em julgado da decisão - Pretensão punitiva do Estado - Prescrição - Modalidade retroativa - Art. 30 da Lei 11.343/06 - Art. 107, IV, c/c arts. 110, § 1º, e 115 do CP - Extinção da punibilidade - Voto vencido

Ementa: Apelação criminal. Recurso ministerial. Crime de tráfico de drogas (art. 33 da Lei 11.343/2006). Condenação. Impossibilidade. Manutenção da desclassificação

para uso de substâncias entorpecentes. Necessidade. Dúvidas quanto à destinação mercantil da droga. Prescrição da pretensão punitiva estatal configurada. Extinção da punibilidade do acusado, se esta decisão transitar em julgado para a acusação.

- As provas dos autos não formam a certeza necessária para a condenação do acusado pelo crime previsto no art. 33 da Lei 11.343/2006, porquanto não demonstram claramente se a substância com ele apreendida se destinava, ou não, ao comércio, havendo dúvida, porquanto esta não resolvida pela instrução processual, a desclassificação do tráfico para a conduta descrita no art. 28 da mesma lei (uso de drogas) é medida que se impõe em face do princípio do *in dubio pro reo*.

- Conforme art. 110, § 1°, do Código Penal, após a publicação da sentença, a prescrição regula-se pela pena aplicada. No caso, os acusados foram condenados como incursos nas sanções do art. 28 da Lei 11.343/06, logo aplica-se à espécie o dispositivo específico da Lei de Tóxicos (art. 30), que regula o prazo prescricional aos casos que envolvam usuários e/ou dependentes químicos.

- Por contarem os acusados com menos de 21 anos à época dos fatos, o prazo prescricional corre pela metade, logo em 1 (um) ano.

- V.v.: - Ementa: Apelação criminal. Tráfico de drogas. Recurso ministerial. Materialidade e autoria da traficância demonstradas. Depoimentos dos policiais responsáveis pela prisão em consonância com os demais elementos de convicção. Condenação lançada. - A segura prova testemunhal, aliada ao exame detido dos demais elementos colhidos durante a instrução criminal, é suficiente para a condenação dos apelados pelo crime de tráfico de drogas, em conformidade com o sistema do livre convencimento motivado.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0525.12.012798-6/001 - Comarca de Pouso Alegre - Apelante: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Apelados: M.N.P. e R.L.M. - Relatora: DES.ª KÁRIN EMMERICH

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO E DECLARAR EXTINTA A PUNIBILIDADE PELA PRESCRIÇÃO, VENCIDO O REVISOR.

Belo Horizonte, 23 de fevereiro de 2016. - *Kárin Emmerich* - Relatora.

Notas taquigráficas

DES.ª KÁRIN EMMERICH - Trata-se de recurso de apelação criminal interposto pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais contra a sentença de f. 90/95, que desclassificou as condutas dos acusados R.L.M. e M.N.P., condenando-os como incursos nas sanções do art. 28 da Lei 11.343/06.

Nas razões de f. 98/101, o *Parquet* requer a condenação dos acusados pelo crime de tráfico de drogas, previsto no art. 33 da Lei 11.343/06, alegando que constam dos autos provas suficientes para a condenação de ambos.

Contrarrazões da defesa pelo não provimento do apelo ministerial (f. 107/112)

Instada a se manifestar, a douta Procuradoria-Geral de Justiça, em parecer de f. 117/119, opinou pelo conhecimento e provimento do recurso ministerial.

É o breve relatório.

Passo ao voto.

Conheço do recurso, visto que presentes os pressupostos de admissibilidade e processamento; e, ausentes preliminares, arguidas ou apreciáveis de ofício, passo ao exame de mérito.

Segundo consta dos autos, o Ministério Público do Estado de Minas Gerais ofereceu denúncia contra os acusados pela prática do crime previsto no art. 33 da Lei 11.343/2006, pelos seguintes fatos delituosos:

> Conforme consta do inquérito policial em anexo, no dia 18 de junho de 2012, por volta das 12h30, no interior do imóvel localizado na [...], Bairro São Geraldo, nesta cidade e Comarca de Pouso Alegre/MG, os denunciados M.N.P. e R.P.M. foram surpreendidos e presos em flagrante delito, porque, previamente ajustados com unidade de desígnios, mantinham em depósito, para fins de tráfico, 15 (quinze) papelotes de 'cocaína', pesando, aproximadamente 10,01 (dez gramas e um centigrama), sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar.
>
> Segundo consta dos autos, informações davam conta de que, no imóvel localizado na [...], nesta cidade e Comarca de Pouso Alegre/MG, estaria havendo um acentuado comércio de drogas.
>
> Assim é que, diante de tais informações, na data dos fatos, policiais militares diligenciaram até o referido imóvel, abordando, de início, os habitantes da casa, M.N.P. e R.P.M., ora denunciados.
>
> Decorreu que, efetuados os procedimentos de praxe, em varredura pelo interior da residência, em um dos quartos da casa, mais precisamente no interior de uma cômoda ali havida, logrou-se apreender 15 (quinze) papelotes de 'cocaína', pesando cerca de 10,01 g (dez gramas e um centigrama), que, dada a forma de acondicionamento, encontravam-se prontos à imediata mercancia.
>
> Consta ainda que, em varredura pelos outros cômodos da residência, lograram os milicianos encontrar e apreender 1 (uma) balança de precisão, certamente utilizada pelos denunciados para a pesagem da 'droga'.
>
> Inquirido na Delegacia de Polícia, o primeiro denunciado assumiu a propriedade da droga, aduzindo ser apenas usuário do entorpecente. Em tempo, atribuiu a propriedade da balança de precisão ao segundo denunciado. Este, por sua vez, negou participação no crime, de igual modo, disse ser apenas usuário da substância (f. 02/04).

Pugna o Ministério Público pela condenação dos apelados pela prática do crime de tráfico de drogas,

alegando que as provas constantes dos autos são suficientes para a condenação de ambos.

O Magistrado de primeiro grau, responsável pelo distrito da culpa, que bem analisou todo o processado, com muita propriedade, desclassificou as condutas dos apelados de tráfico para uso de drogas.

A materialidade é inconteste. Entretanto, quanto à autoria, analisando detidamente os autos, observa-se que o contexto probatório colacionado ao feito é frágil e insuficiente para alicerçar o juízo condenatório pretendido pelo *Parquet*.

Na espécie, não se constata a certeza necessária para aduzir a autoria dos apelados na prática do crime de tráfico de drogas; e, havendo dúvida, esta deve militar a favor destes.

Tratando-se de imputação grave, não pode ser atribuída a alguém sem que exista prova segura e convincente apta a sustentar um decreto condenatório.

Nas duas fases, os apelados negaram qualquer envolvimento com o tráfico de drogas, afirmando serem apenas usuários.

Segundo os policiais que participaram do flagrante, G.B. e H.K.F., a fim de averiguar informações anônimas recebidas, dando conta de que os apelados estariam traficando drogas, dirigiram-se ao local e lograram êxito na apreensão dos entorpecentes.

Entretanto, embora pese contra os apelados o depoimento dos milicianos, apontando-os como traficantes, além de a quantidade de droga encontrada ser compatível com a destinação para consumo pessoal, não constam nos autos outros elementos de convicção que possam levar à inferência da destinação mercantil do entorpecente.

No cenário duvidoso que se apresenta, não há como imputar com certeza aos apelados a prática dos fatos narrados na denúncia, haja vista a fragilidade da prova. Deixando registrado que não se está colocando em dúvida a palavra dos policiais, mas sim afirmando que a instrução processual poderia ter obtido outros elementos de convicção que melhor demonstrassem o suposto envolvimento dos apelados na traficância.

Com efeito, o convencimento da prática do crime de tráfico de drogas, pela dificuldade de se flagrar alguém no ato da comercialização do entorpecente, bem como de obter testemunhos, deve ser formado com parâmetro no conjunto de indícios e elementos concretos dos autos, suficiente e harmônico, que cerca o agente envolvido.

Assim, após cuidadoso exame dos autos, o Juiz sentenciante, considerando a ausência de outros elementos de convicção que pudessem levar à presunção de que a droga apreendida se destinava à mercancia, desclassificou as condutas dos acusados para uso de drogas.

Nesse ponto, ressalta-se a importância de valorizar o convencimento do Juiz da causa, haja vista sua proximidade com os fatos, as partes e testemunhas, já que responsável pela instrução probatória.

A propósito, merece ser transcrito trecho da sentença, *in verbis*:

> Os indícios existentes não provam com absoluta segurança que a droga apreendida se destinava ao tráfico ilícito.
> Em poder dos réus foram apreendidos 15 invólucros plásticos contendo cocaína, além de uma balança de precisão.
> Alegam os réus que a droga lhes pertencia e que se destinava ao consumo próprio, sendo ambos residentes no mesmo imóvel.
> A respeito da balança de precisão apreendida, ambos afirmaram em juízo que R.L.M. trabalha com materiais recicláveis e encontrou o objeto em meio a sucatas.
> Conquanto se trate de objeto comumente usado para a pesagem de droga e preparação das porções individuais para comercialização, a versão apresentada não é disparatada.
> Os autos não trazem qualquer informação quanto ao estado do objeto e suas condições de funcionamento; a quantidade de droga, sua natureza e forma de acondicionamento são compatíveis com o consumo de dois usuários.
> Ademais, os réus são primários e não ostentam antecedente criminal.
> A alegada existência de informações anônimas quanto à traficância no endereço onde se deram as buscas não basta, pois nem sequer existe qualquer registro a seu respeito.
> Assim, a prova se mostra dúbia, não produz certeza quanto à traficância, e a correta solução é a desclassificação para o tipo previsto no art. 28 da Lei n. 11.343/06.
> Sem prova segura de que a droga fosse destinada à comercialização, é inviável a condenação dos réus pelo crime de tráfico.
> Diante das provas colhidas, somente se pode afirmar com certeza que os réus estão incursos no art. 28 da Lei 11.343/06, impondo-se a desclassificação (f. 92/93).

Na espécie, como bem fundamentou o Magistrado sentenciante, ante a ausência de provas concretas de que os entorpecentes encontrados em poder dos acusados teriam destinação diversa do uso pessoal, deve ser concedido a eles o benefício da dúvida.

Vale ressaltar que não se está negando a possibilidade de o usuário praticar também o comércio ilícito. Ocorre que não há nos autos circunstâncias fáticas plausíveis que atestem a destinação atinente aos propósitos do tráfico ilícito de drogas, sendo, portanto, necessário manter a desclassificação operada na sentença primeva.

Nessa esteira:

> Apelação criminal. Tráfico de drogas. Desclassificação para uso de substâncias entorpecentes. Provas frágeis acerca da mercancia de drogas. Possibilidade. Recurso provido. - O reconhecimento da hedionda mercancia reclama prova absolutamente segura. A superveniência de qualquer dúvida em se saber se o réu é traficante ou usuário faz prevalecer a segunda hipótese, como solução benéfica do princípio *in dubio pro reo*. - Sendo o acervo probatório tão somente o retrato fiel do momento do flagrante, embora não se negue a possibilidade de ser o apelante traficante, *não havendo provas conclusivas acerca da mercancia de drogas, alternativa não há senão desclassificar o crime para o de uso de substâncias entorpecentes*. (TJMG - APR: 10702130129720001-MG, Rel. Des. Corrêa Camargo, data de julgamento: 19.03.2014,

Câmaras Criminais/4ª Câmara Criminal, data de publicação: 25.03.2014). Grifos.

Apelação. Tráfico de drogas. Ausência de prova da mercancia. Desclassificação para uso. Necessidade. Remessa ao Juizado Especial. - *Deve ser desclassificada a conduta do acusado quando nenhuma prova idônea é produzida em juízo confirmando a atividade comercial ilícita do réu com suposta venda de substância entorpecente*. (TJMG - APR: 10342120023003001-MG, Rel. Des. Alexandre Victor de Carvalho, data de julgamento: 26.03.2013, Câmaras Criminais/5ª Câmara Criminal, data de publicação: 05.04.2013). Grifos.

As provas dos autos não formam a certeza necessária para a condenação dos acusados pelo crime previsto no art. 33 da Lei 11.343/2006, porquanto não demonstram claramente se a substância com eles apreendida se destinava, ou não, ao comércio, havendo dúvida, porquanto esta não resolvida pela instrução processual, a desclassificação do tráfico para a conduta descrita no art.28 da mesma lei (uso de drogas) é medida que se impõe em face do princípio do *in dubio pro reo*.

Assim, mantenho a decisão de primeiro grau que desclassificou a conduta dos acusados do tráfico para o uso de drogas, crime previsto no art. 28 da Lei 11.343/06.

Observa-se, contudo, que, se prevalecer este voto e se ocorrer o trânsito em julgado para a acusação, estará prescrita a pretensão punitiva estatal na modalidade retroativa.

Conforme art. 110, § 1°, do Código Penal, após a publicação da sentença, a prescrição regula-se pela pena aplicada. No caso, os acusados foram condenados como incursos nas sanções do art. 28 da Lei 11.343/06.

Logo, aplica-se à espécie o dispositivo específico da Lei de Tóxicos que regula o prazo prescricional aos casos que envolvam usuários e/ou dependentes químicos, que assim dispõe:

Art. 30. Prescrevem em 2 (dois) anos a imposição e a execução das penas, observado, no tocante à interrupção do prazo, o disposto no artigo 107 e seguintes do Código Penal.

Sobre o tema, a lição de Luiz Flávio Gomes:

Uma vez praticada a infração do art. 28, nasce para o Estado o direito de aplicar as medidas alternativas nele previstas (em outras palavras: nasce para o Estado uma pretensão punitiva concreta). Mas o Estado só pode exercer essa pretensão dentro de um lapso temporal certo (dois anos). Caso não atue dentro desse período (de dois anos), perde o direito de aplicar (contra o agente) as medidas estabelecidas na lei. O Estado, desse modo, não pode ser negligente. Deve atuar com rapidez, com agilidade. Ou atua ou perde seu direito de punir concretamente o agente. (GOMES, Luiz Flávio. *Lei de Drogas comentada artigo por artigo*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, p. 171.)

Por contarem os acusados menos de 21 anos (M. 11.12.92 e R. 22.05.93) à época dos fatos (18.06.12), o prazo prescricional corre pela metade, logo, em 1 (um) ano.

Na espécie, verifica-se que, entre os marcos interruptivos do recebimento da denúncia 22.08.12 (f. 40) e da publicação da sentença 15/01/15 (f. 95-v.), transcorreu prazo superior a um ano, tempo necessário para a configuração da prescrição retroativa da pretensão punitiva, o que impõe o seu reconhecimento.

Dispositivo.

Com essas considerações, nego provimento ao recurso ministerial, mantendo na íntegra a decisão prolatada pelo MM. Juiz de Direito Carlos César de Chechi e Franco Pinto.

Com a prevalência dessa decisão e com o trânsito em julgado para a acusação, declaro extinta a punibilidade dos apelados em razão da prescrição da pretensão punitiva na modalidade retroativa, nos termos do art. 30 da Lei 11.343/06 e dos art. 107, IV, c/c 110, § 1°, e 115, todos do Código Penal.

Sem custas.

DES. ALBERTO DEODATO NETO - Divirjo da em. Des.ª Relatora para dar provimento ao recurso ministerial.

Razão assiste ao i. Promotor de Justiça quando clama pela condenação dos apelados nas sanções do art. 33, *caput*, da Lei 11.343/06.

A materialidade delitiva está comprovada pelo APFD (f. 06/11), boletim de ocorrência (f. 12/14), laudo de constatação preliminar de droga (f. 22/23) e laudo toxicológico definitivo (f. 54), tudo em conformidade com a prova oral colhida.

A autoria também está cristalina nos autos, assim como a tipicidade do crime de tráfico de drogas.

Com efeito, o policial J.H.P., nas duas oportunidades em que foi ouvido, narrou detalhadamente a dinâmica dos fatos, não deixando dúvidas sobre o envolvimento dos recorridos com o tráfico. Vejamos:

[...] *Que, após informações que no local do fato estaria ocorrendo tráfico de drogas*, a guarnição policial deslocou até a residência e deparou com M.N.P. e R.L.M., no portão, ao serem questionados responderam que residem ali. Então foi realizada busca pessoal, não sendo encontrado nada de ilícito com os abordados. Que, após autorização dos moradores, *foi realizado busca na residência sendo encontrados no quarto, dentro da gaveta de uma cômoda, quinze papelotes de uma substância semelhante à cocaína e, no balcão da cozinha, uma balança de precisão*. Que perguntado aos dois moradores responderam serem proprietários do material apreendido. [...] (fase pré-processual - f. 06 - destaquei). [...] confirma os termos do depoimento de f. 06; os dois réus moravam na residência; não se recorda se os réus justificaram a posse da droga e da balança [...] (fase judicial - f. 62).

No mesmo sentido, o depoimento prestado pelo militar H.K.F., que afirmou que "já tiveram informações anteriores de que os conduzidos estariam efetuando tráfico de drogas no local" (f. 08/09 c/c 63).

Nesse ponto, saliento que, para não se crer nos relatos extremamente coerentes dos policiais militares, necessária seria a demonstração de seus interesses diretos

na condenação dos agentes, seja por inimizade ou qualquer outra forma de suspeição, pois, se de um lado os acusados têm razões óbvias de tentar se eximir da responsabilidade criminal, por outro, os policiais, assim como qualquer testemunha, não têm motivos para incriminar inocentes, a não ser que se prove o contrário, ônus do qual a defesa não se desincumbiu.

Não se podem ignorar, ainda, as circunstâncias em que se deu a prisão dos recorridos. Ora, R. e M. não foram presos ao acaso, mas logo após o recebimento de denúncias dando conta de que, na casa onde eles residem, estaria havendo o comércio espúrio de entorpecentes.

Não fosse o bastante, as drogas apreendidas estavam individualmente embaladas, prontas para a venda, sendo arrecadada, ainda, uma balança de precisão, objeto esse comumente utilizado na mercancia de drogas.

Nesse ponto, lembro que a prova da destinação exclusiva da droga para o consumo próprio é ônus que incumbe à defesa (art. 156 do CPP), do qual esta não se desincumbiu.

Assim, a harmônica e coerente prova oral colhida, aliada aos demais elementos de convicção, fornece substrato suficiente à condenação dos apenados pela prática do crime previsto no art. 33, *caput*, da Lei 11.343/06.

Por todo o exposto, passo à fixação das penas, nos termos dos arts. 59 e 68 do CP e 42 da Lei 11.343/06.

R.L.M.:

- Culpabilidade: fazendo-se um juízo de reprovação da conduta do apelado, atentando-me para as circunstâncias que envolveram o delito, para as suas condições pessoais e para a intensidade do dolo e grau de culpa (que, apesar de não integrarem a culpabilidade, devem ser examinados para a censura da prática delituosa em análise), tenho que ele não extrapolou os limites próprios do tipo penal cometido, devendo ser considerada em seu favor tal circunstância judicial.

- Antecedentes: imaculados.

- Personalidade e conduta social: não podem ser aferidas pelos elementos colhidos nos autos.

- Motivos: nada há, com relação aos motivos do crime, que possa influir na presente decisão.

- Circunstâncias e consequências: foram as próprias do tipo.

- Comportamento da vítima: não há que se falar em comportamento da vítima.

Em atenção ao disposto no art. 42 da Lei nº 11.343/06, registro que a natureza da droga - cocaína - pesa em desfavor do réu e impede a fixação das penas basilares no mínimo legal.

Sopesadas tais circunstâncias, fixo as penas-base em 5 (cinco) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 550 (quinhentos) dias-multa.

Inexistem circunstâncias atenuantes ou agravantes.

Em virtude da causa de diminuição prevista no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/06, reduzo as sanções do apelante em 3/5 (três quintos) - fração um pouco menor que a máxima, em razão da natureza da droga - totalizando 2 (dois) anos 2 (dois) meses e 12 (doze) dias de reclusão, e pagamento de 220 (duzentos e vinte) dias-multa.

Fixo o valor do dia-multa em seu grau mínimo, conforme § 1º do art. 49 do CP, ou seja, em um trigésimo do salário mínimo mensal vigente à época dos fatos, visto inexistirem nos autos provas da real condição financeira do apelado.

Em virtude do caráter equiparado a hediondo do crime de tráfico de drogas, fixo o regime carcerário como inicialmente fechado, nos termos dos art. 2º, § 1º, da Lei 8.072/90.

E, embora entenda ser no mínimo um contrassenso condenar alguém a uma pena privativa de liberdade em regime inicialmente fechado (tendo em vista a prática de um delito equiparado a hediondo) e, ao mesmo tempo, conceder-lhe a substituição da pena privativa de liberdade (medida que, obviamente, se mostra insuficiente à prevenção e reprovação de um crime desse jaez), em virtude da Resolução nº 5, de 15 de fevereiro de 2012, do Senado Federal, torna-se de rigor a concessão do benefício quando preenchidos os requisitos do art. 44 do CP, como no caso em comento.

Assim, substituo as reprimendas privativas de liberdade por duas restritivas de direitos, quais sejam prestação de serviços à comunidade e limitação de final de semana, ambas pelo prazo da condenação, a serem cumpridas conforme for determinado pelo Juízo de execução.

M.N.P.:

- Culpabilidade: fazendo-se um juízo de reprovação da conduta do apelado, atentando-me para as circunstâncias que envolveram o delito, para as suas condições pessoais e para a intensidade do dolo e grau de culpa (que, apesar de não integrarem a culpabilidade, devem ser examinados para a censura da prática delituosa em análise), tenho que ele não extrapolou os limites próprios do tipo penal cometido, devendo ser considerada em seu favor tal circunstância judicial.

- Antecedentes: imaculados.

- Personalidade e conduta social: não podem ser aferidas pelos elementos colhidos nos autos.

- Motivos: nada há, com relação aos motivos do crime, que possa influir na presente decisão.

- Circunstâncias e consequências: foram as próprias do tipo.

- Comportamento da vítima: não há que se falar em comportamento da vítima.

Em atenção ao disposto no art. 42 da Lei nº 11.343/06, registro que a natureza da droga - cocaína - pesa em desfavor do réu e impede a fixação das penas basilares no mínimo legal.

Sopesadas tais circunstâncias, fixo as penas-base em 5 (cinco) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 550 (quinhentos) dias-multa.

Inexistem circunstâncias atenuantes ou agravantes.

Em virtude da causa de diminuição prevista no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/06, reduzo as sanções do apelante em 3/5 (três quinto) - fração um pouco menor que a máxima, em razão da natureza da droga - totalizando 2 (dois) anos, 2 (dois) meses e 12 (doze) dias de reclusão, e pagamento de 220 (duzentos e vinte) dias-multa.

Fixo o valor do dia-multa em seu grau mínimo, conforme § 1º do art. 49 do CP, ou seja, em um trigésimo do salário mínimo mensal vigente à época dos fatos, visto inexistirem nos autos provas da real condição financeira do apelado.

Em virtude do caráter equiparado a hediondo do crime de tráfico de drogas, fixo o regime carcerário como inicialmente fechado, nos termos dos art. 2º, § 1º, da Lei 8.072/90.

E, embora entenda ser no mínimo um contrassenso condenar alguém a uma pena privativa de liberdade em regime inicialmente fechado (tendo em vista a prática de um delito equiparado a hediondo) e, ao mesmo tempo, conceder-lhe a substituição da pena privativa de liberdade (medida que, obviamente, se mostra insuficiente à prevenção e reprovação de um crime desse jaez), em virtude da Resolução nº 5, de 15 de fevereiro de 2012, do Senado Federal, torna-se de rigor a concessão do benefício quando preenchidos os requisitos do art. 44 do CP, como no caso em comento.

Assim, substituo as reprimendas privativas de liberdade por duas restritivas de direitos, quais sejam prestação de serviços à comunidade e limitação de final de semana, ambas pelo prazo da condenação, a serem cumpridas conforme for determinado pelo Juízo de execução.

Diante do exposto, dou provimento ao recurso ministerial para condenar R.L.M. e M.N.P. como incursos nas sanções do art. 33, *caput*, da Lei 11.343/06, às penas idênticas de 2 (dois) anos, 2 (dois) meses e 12 (doze) dias de reclusão, em regime inicialmente fechado, e o pagamento de 220 (duzentos e vinte) dias-multa, no valor unitário mínimo, substituídas as penas privativas de liberdade por duas restritivas de direitos.

Custas, pelos apelados, nos termos do art. 804 do CPP.

DES. FLÁVIO BATISTA LEITE - De acordo com a Relatora.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO E DECLARARAM EXTINTA A PUNIBILIDADE PELA PRESCRIÇÃO, VENCIDO O REVISOR.

...

Crime continuado - Roubos qualificados - Unidade de desígnios - Requisito subjetivo - Ausência - Agente contumaz na prática de crimes - Continuidade delitiva - Reconhecimento - Impossibilidade

Ementa: Agravo em execução. Reconhecimento da continuidade delitiva entre crimes de roubos qualificados. Não preenchimento do requisito de caráter subjetivo atinente à unidade de desígnios do autor na prática delitiva. Demonstração de ser agente contumaz na prática de crimes. Impossibilidade.

- Consoante o entendimento doutrinário e jurisprudencial, para o reconhecimento da continuidade delitiva entre os crimes, não basta apenas o implemento dos requisitos de ordem objetiva atinentes ao delito, devendo estar presentes também o de caráter subjetivo relacionado à unidade de desígnios do autor na prática dos roubos, bem como a conduta do agente, se a prática delitiva é ocasional ou se não faz do crime um meio de vida, uma habitualidade.

- Não havendo a unidade de desígnios entre os roubos perpetrados pelo agravante e demonstrando ser um agente contumaz na prática de delitos, impossível o reconhecimento da continuidade delitiva.

- Desprovimento ao recurso que se impõe.

AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL Nº 1.0079.10.015162-4/001 - Comarca de Contagem - Agravante: G.D.T. - Agravado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Relator: DES. ANTÔNIO CARLOS CRUVINEL

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 3ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 16 de fevereiro de 2016. - *Antônio Carlos Cruvinel* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. ANTÔNIO CARLOS CRUVINEL - Trata-se de agravo em execução penal interposto por G.D.T., em face da decisão de f. 123/123-v., que indeferiu o seu pedido de reconhecimento da continuidade delitiva entre dois crimes de roubo qualificado, ao fundamento de que as condições de tempo, lugar, maneira de execução e outras similares não são semelhantes, tratando-se na realidade de mera reiteração criminal.

Nas razões de f. 03/05-v., pleiteia o agravante a reforma da decisão para que seja reconhecida a continuidade delitiva entre os dois crimes de roubo praticados

nas cidades de Patos de Minas e Presidente Olegário, por se tratarem da mesma espécie, praticados em condições semelhantes de tempo, um intervalo de apenas 5 dias entre um e outro; de lugar, visto que se trata de cidades vizinhas, e modo de execução. Afirma-se que o art. 71 do Código Penal brasileiro exige a presença dos requisitos objetivos atinentes ao crime, não se perquirindo os antecedentes criminais do autor do fato, ou do número de infrações perpetradas.

Contrarrazões, f. 130/132.

Juízo de retratação, f. 133, pela manutenção da decisão agravada.

Parecer da douta Procuradoria-Geral de Justiça, f. 139/140, da lavra da ilustre Procuradora Dra. Maria Solange Ferreira de Moraes, manifestando-se pelo desprovimento do agravo em execução.

É o relatório, em síntese.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conhece-se do recurso.

Consta do presente instrumento que o agravante resgata pena privativa de liberdade de 54 (cinquenta e quatro) anos e 1 (um) mês de reclusão, em regime prisional fechado, pela prática de diversos crimes, sendo a maioria deles contra o patrimônio.

Requerida, em sede de execução, a unificação das penas e, por via de consequência, a aplicação da regra prevista no art. 71 do CPB, entre os roubos cometidos nos autos: 014047-33.2010.8.13.0079 e 02266595-92.2015.8.13.0079, o douto Magistrado indeferiu o pedido ao fundamento de que

> [...] É mister não embaralhar os conceitos de crime profissional e crime continuado: neste, a ocasião faz o ladrão; naquele o ladrão vai ao encontro da ocasião; no continuado, o agente é seduzido pela permanência das favoráveis circunstâncias originárias; no crime profissional, o agente persevera, sejam ou não propícias as condições, porque esta é a sua maneira de ser e de viver. [...] No caso em tela, apesar de o apenado ter cometido crimes da mesma espécie, não se vislumbra uma continuidade delitiva, haja vista que as condições de tempo, lugar, maneira de execução e outras similares não são semelhantes, tratando-se na realidade de mera reiteração criminal, [...].

Correta a decisão proferida pelo MM. Juiz *a quo*, não merecendo qualquer reparo.

No caso em exame, embora os crimes de roubo tenham ocorrido nas mesmas condições de tempo e maneira de execução, não preenchem o requisito objetivo atinente ao lugar, visto que em comarcas distintas.

Ademais, para o reconhecimento da continuidade delitiva entre os roubos, não basta apenas o preenchimento dos requisitos de ordem objetiva atinentes aos crimes. Necessária também a aferição do requisito de ordem subjetiva, atinente à unidade de desígnios do autor entre um delito e outro.

Malgrado o Código Penal tenha adotado na disposição de motivos a teoria objetiva pura, relacionado apenas às condições ligadas ao fato delituoso, o atual entendimento doutrinário e jurisprudencial é no sentido de se aplicar a teoria objetivo-subjetiva, que diz respeito não só às condições em que o delito fora praticado, mas também se houve a unidade de desígnios decorrente da vontade do autor da infração, verificando se a prática do segundo delito foi propiciada pelo primeiro ou se a realização de um crime não dependeu do outro. Teoria esta com a qual é de se coadunar.

Pela leitura das denúncias referentes aos delitos de roubos perpetrados pelo agravante, verifica-se que não há qualquer unidade de desígnios entre eles. Não basta a simples reiteração de delitos, mas também que haja um o liame volitivo ligando uma conduta a outra, exigindo-se que exista um vínculo subjetivo entre os fatos.

Sobre o tema, leciona Guilherme de Souza Nucci, *Código Penal*. Revista dos Tribunais, 2007, p. 421:

> A corrente ideal, sem dúvida, deveria ser a terceira, tendo em vista possibilitar uma autêntica diferença entre o singelo concurso material e o crime continuado; afinal, este último exigiria a unidade de desígnio. Somente deveria ter direito ao reconhecimento desse benefício legal o agente criminoso que demonstrasse ao juiz o seu intuito único, o seu propósito global, vale dizer, evidenciasse que, desde o princípio, ou pelo menos durante o *iter criminis*, tinha o propósito de cometer um crime único, embora por partes.

Assim têm decidido hodiernamente o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça, respectivamente:

> [...] É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o *habeas corpus* não pode ser manejado como sucedâneo de revisão criminal à ausência de ilegalidade flagrante em condenação transitada em julgado. A caracterização da continuidade delitiva exige o preenchimento de requisitos objetivos (mesmas condições de tempo, lugar e *modus operandi*) e subjetivos (unidade de desígnios). Precedentes. [...] (STF, *HC* 110250, Relator: Min. Joaquim Barbosa, Segunda Turma, j. em 26.06.2012, p. em 10.08.2012).

> *Habeas corpus*. Roubo simples e roubo majorado tentado. Continuidade delitiva. Pretendido reconhecimento. Impossibilidade. Ausência de preenchimento dos requisitos previstos no art. 71 do CP. Desígnios autônomos. Reiteração criminosa. Configuração. Incompatibilidade como crime continuado. Constrangimento ilegal não evidenciado. 1. Para a caracterização da continuidade delitiva, é necessário que estejam preenchidos, cumulativamente, os requisitos de ordem objetiva - quais sejam pluralidade de ações, mesmas condições de tempo, lugar e modo de execução - e o de ordem subjetiva, assim entendido como a unidade de desígnios ou o vínculo subjetivo havido entre os eventos delituosos. 2. Ausente o liame subjetivo entre o cometimento dos ilícitos, inviável o reconhecimento da continuidade delitiva. 3. A reiteração criminosa é suficiente para afastar o reconhecimento do benefício legal do crime continuado. 4. A via estreita do *habeas corpus*, de cognição sumária, é inadequada para um maior aprofundamento na apreciação do conjunto fático-probatório dos autos, a fim de verificar eventual preenchimento dos requisitos indispensáveis ao reconhecimento da continuidade

delitiva. 5. Ordem denegada (*HC* 174.162/RJ, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, j. em 13.09.2011, *DJe* de 28.09.2011).

Há que se ressaltar ainda, que, para conceder o benefício da continuidade delitiva, deve ser observada a conduta do agente, se a prática delitiva é ocasional ou se não faz do crime um meio de vida, uma habitualidade.

De uma análise do cálculo de liquidação de penas, colacionado a este instrumento de agravo, observa-se que o agravante cumpre pena pela prática de 5 (cinco) crimes de roubo, 4 (quatro) de furtos, 1 (um) de estelionato, 1 (um) de receptação e 1 (um) de tráfico de drogas e associação para o tráfico, demonstrando, nitidamente, que é agente contumaz na prática de crimes. Faz do crime um meio de vida, uma habitualidade, o que impede o reconhecimento da continuidade delitiva prevista no art. 71 do Código Penal.

Assim é a lição do renomado jurista Júlio Fabbrini Mirabete (*Código Penal comentado*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2003):

> A continuidade delitiva, entretanto, deixa de existir se essas circunstâncias reais não indicam a continuação, mas a reiteração do crime e do criminoso habitual. A continuidade não pode ser confundida com habitualidade, denunciada pela prática reiterada de ilícitos por agentes que faz dela seu meio de vida.

Nesse sentido também é o posicionamento jurisprudencial:

> Crime continuado e reiteração delitiva. Unificação de penas. - Quem faz do crime sua atividade comercial, como se fosse uma profissão, incide na hipótese de habitualidade, ou de reiteração delitiva, que não se confundem com a continuidade delitiva. O benefício do crime continuado (art. 71 do Código Penal) não alcança quem faz do crime a sua profissão. *Habeas corpus* indeferido, por maioria (*JFSTF* 222/302).

> Perante a questionada hipótese, reunião menos discriminada das infrações importaria em uma justificada liberalidade, desarmando a sociedade perante contumazes delinquentes, sobre constituir incentivo à reiteração delinquencial, sugerindo aos criminosos o cometimento de novos delitos, na certeza de que, quanto mais seguidos forem, maior será a probabilidade de, na punição final, não sofrerem sobrecargas punitivas (*RT* 454/414).

Pelo exposto, nega-se provimento ao recurso para manter inalterada a decisão hostilizada.

Custas, na forma da lei.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES PAULO CÉZAR DIAS e FORTUNA GRION.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Crime de extorsão - Dívida - Existência - Cobrança - Violência - Ameaça - Vantagem econômica não indevida - Elemento do tipo penal - Ausência - Desclassificação - Constrangimento ilegal - Viabilidade - Prescrição retroativa - Reconhecimento - Extinção da punibilidade

Ementa: Processo de competência originária. Extorsão. Desclassificação para o delito de constrangimento ilegal. Viabilidade. Elementos probatórios que convergem para a mesma direção e apontam que os agentes, em momento algum, buscavam vantagem econômica indevida. Ausência de elemento constitutivo do tipo penal. Condenação por prática de crime insculpido no art. 146, § 1°, do Código Penal. Prescrição pela pena *in concreto*. Extinção da punibilidade dos agentes.

- Não há falar em extorsão, porque a vantagem econômica não é indevida.

- Tanto a vítima quanto o Ministério Público admitem que o ofendido devia importância em dinheiro. Ademais, não há prova nos autos de que o credor estivesse aproveitando de seu crédito para fazer incidir sobre ele juros e correções monetárias abusivas. Em outras palavras, não há elementos de prova que levem à ilação de que estivesse ocorrendo, por exemplo, agiotagem. No caso, não há crime contra o patrimônio, e sim contra a pessoa do devedor; não há achaque à coisa alheia, mas tentativa ilícita e indevida de retomada de algo que lhe é próprio, que lhe é de fato devido. Diante disso, chega-se à conclusão de que inexistiu no caso concreto a intenção de obter vantagem econômica imerecida, exigida para a configuração do crime de extorsão.

- Condenação por constrangimento ilegal qualificado. As penas aplicam-se cumulativamente e em dobro, quando, para a execução do crime, se reúnem mais de três pessoas, ou há emprego de armas.

- Nos termos do art. 107, IV, c/c o art. 109, VI, ambos do Código Penal, reconhece-se a prescrição da pretensão punitiva em sua modalidade retroativa, tendo por base a pena concretizada e, por conseguinte, julga-se extinta a punibilidade dos réus.

AÇÃO PENAL - ORDINÁRIO Nº 1.0000.13.015865-2/000 - Comarca de Jacinto - Denunciante: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Denunciados: B.I.A., A.A.O., D.O.S. - Vítimas: O.M.G.F., M.A.R.M. - Relator: DES. CORRÊA CAMARGO

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 4ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas

Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em DECLARAR EXTINTA A PUNIBILIDADE PELA PRESCRIÇÃO, VENCIDOS PARCIALMENTE OS EMINENTES DESEMBARGADORES REVISOR E 1º VOGAL.

Belo Horizonte, 16 de março de 2016. - *Corrêa Camargo* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. CORRÊA CAMARGO - Trata-se de denúncia ofertada pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais, em desfavor de B.I.A., A.A.O. e D.O.S.

Sendo a primeira acusada [...], subiram os autos a este egrégio Tribunal.

Já que bem ilustrativa, além de fidedigna à verdade processual, com a devida vênia, adota-se o relatório de f. 1.024/1.026, o qual consignou que B.I.A., atual [...] (gestão 2013/2016), D.O.S. e A.A.O., vulgo "X.", foram denunciados, perante o Juízo da 2ª Vara da Comarca de Jacinto/MG, por crime de extorsão com causa especial de aumento de pena, previsto no art. 158, § 1º, do Código Penal, crime este praticado pelos dois primeiros denunciados em continuidade delitiva (art. 71 do CP).

Conforme narrado na denúncia de f. 02/04, sendo credora de certa quantia devida pela vítima O.M.G.F., vulgo "A.", e não obtendo êxito em receber o seu crédito, a denunciada B.I.A. incumbiu o denunciado D.O.S. de fazer com que a vítima e sua mãe, M.A.R.M., a quitassem, utilizando-se, para isso, de constrangimentos e ameaças.

Assim, no dia 08.08.2011, o denunciado D. deslocou-se até o local de trabalho de O. e, não o encontrando, proferiu ameaças, através de outro empregado da empresa, dizendo, principalmente, que iria prender a vítima e tomar o seu carro.

No dia 09.08.2011, o denunciado D. retornou ao local de trabalho de O., oportunidade em que, munido de uma arma de fogo, bradou que voltaria "para resolver".

No dia 19.08.2011, o denunciado D. interceptou a mãe de O. quando esta saía de casa, dirigindo-lhe as seguintes ameaças: "E aí, você vai pagar ou não vai, você não disse que era responsável por seu filho", "Vocês são tudo enrolado, mas comigo não, vocês vão pagar de um jeito ou de outro".

Não obtendo êxito, contudo, em recuperar o dinheiro para a denunciada B., o denunciado D. passou ao denunciado A. a incumbência de persistir nas ameaças com o intuito de resgatar a dívida, tendo este, então, no dia 28.11.2011, segurado o braço de O., desferindo um tapa em seu peito e dizendo-lhe: "Lembra que eu te falei que nós seríamos uma pedra no seu sapato".

Ainda na fase extrajudicial, foram decretadas as medidas cautelares previstas no art. 319, incisos III e V, do CPP, em relação aos então indiciados D.O.S. e A.A.O., conforme decisão datada de 18.11.2011 (f. 126/127, dos autos apensos), porém, diante do descumprimento da determinação judicial por parte de D.O.S., foi decretada a sua prisão preventiva em decisão judicial datada de 16.03.2012 (f. 192/194 dos autos apensos), sendo ele preso em 19.03.2012 (f. 200 dos autos apensos) e solto (alvará de f. 257 dos autos apensos), logo após o primeiro requerimento de revogação de sua prisão (f. 206/215 dos autos apensos), deferido através de decisão datada de 30.03.2012 (f. 251/252 dos autos apensos), ocasião em que o Juízo restaurou a aplicação das medidas cautelares.

Com a notícia de novo descumprimento das medidas cautelares (f. 268/274 dos autos apensos), D.O.S. teve novamente a prisão preventiva decretada em 15.05.2012 (decisão de f. 277/278 dos autos apensos).

Recebida a denúncia em 04.06.2012 (f. 395), nos termos da nova redação do art. 396 do CPP, foram os acusados pessoalmente citados (certidões de f. 408-v., 422-v. e 461-v.), apresentando respostas à acusação: a ré B., às f. 413/415, acompanhada dos documentos de f. 416/417, arrolando cinco testemunhas; o réu D., às f. 442/448, acompanhada dos documentos de f. 449/452, arrolando duas testemunhas; o réu A., à f. 464, arrolando as mesmas testemunhas de acusação.

Não estando presentes quaisquer das situações elencadas nos arts. 495 e 397 do CPP (f. 465), iniciou-se a instrução criminal ainda no Juízo da Comarca de Jacinto, oportunidade em que foram ouvidas as vítimas M.A.R.M. (f. 484/485), arrolada pela acusação e pela defesa de A., e O.M.G.F. (f. 486-487), que foi arrolada pela acusação e pelas defesas de D. e A., bem como as testemunhas E.D.R.F. (f. 488/489), arrolada pela acusação e pelas defesas de B. e A.; D.L.C. (f. 514) e A.R.C. (f. 550), ambas arroladas pela defesa de B.; A.B.S. (CD de f. 640), arrolada pela acusação e pela defesa de A.

Preso desde 15.05.2012 (f. 283 dos autos apensos), além de interpor dois pedidos de *habeas corpus* no TJMG (f. 304/312 dos autos apensos e f. 557/571 do v. 3 dos autos principais), o primeiro com ordem denegada (f. 344/350 dos autos apensos) e o segundo não conhecido (f. 646/649 do v. 4 dos autos principais), D.O.S. passou a formular, nas fases inquisitorial e judicial, sucessivos requerimentos de reconsideração, revogação de prisão, prisão domiciliar e relaxamento de prisão, tanto nos autos apensos (f. 316/317, 330/334 e 351/354), quanto nos autos principais (f. 482 e 516/523 - v. 3 e f. 599/605 e 650/658 - v. 4), todos indeferidos (decisões de f. 322/323, 339/340, 356/358 dos autos apensos e f. 491/493, 529/531 do v. 3 dos autos principais).

Vindo aos autos a notícia de que a acusada B.I.A. fora [...] no cargo de [...] - gestão 2013/2016 (f. 659/661 e 666/670 - v. 4), após manifestação favorável do Ministério Público (f. 664 - v. 4), o Juízo de 1º grau declinou de sua competência em face do foro privilegiado de um dos réus, determinando a remessa dos autos ao Tribunal de Justiça (f. 664-v. - v. 4), onde foram distribuídos a esta 4ª Câmara Criminal (f. 678/679 - v. 4).

Mais uma vez requerido o relaxamento da prisão ou liberdade provisória ou revogação da prisão preventiva pelo acusado D. (f. 690/701 - v. 4), foi indeferido (f. 708/712 - v. 4), seguido de pedido de reconsideração (f. 719/728 - v. 4) e de outro requerimento de relaxamento da prisão ou liberdade provisória, ou revogação da prisão preventiva (f. 735/748 - v. 4), também indeferidos (decisões de f. 764/768 e 771/772 - v. 4), após manifestação nesse sentido da Procuradoria de Justiça (f. 754/757 - v. 4).

Finalmente, com o novo requerimento de relaxamento da prisão ou liberdade provisória ou revogação da prisão preventiva (f. 774/783 - v. 4), foi revogada a prisão preventiva do réu D.O.S., através de decisão datada de 28.08.2013 (f. 803/803-v. - v. 4).

Já em instância originária, foram ouvidas as testemunhas M.Z.C.G. (f. 887 - v. 5), arrolada pela defesa de B., e O.J.A.S. (f. 891 - v. 5), arrolada pelas defesas de B. e D.

Havendo expressa desistência das oitivas das testemunhas de acusação "J." e "J.C." (f. 850 - v. 5), procedeu-se aos interrogatórios dos réus B. às f. 939/939-v. (v. 5), A. às f. 955/956 (v. 5) e D. às f. 963/964 (v. 5).

Na fase dos arts. 402 do CPP e 10 da Lei nº 8.038/90, o Ministério Público requereu uma diligência (f. 969 - v. 5), devidamente cumprida às f. 999/1.019 (v. 5); não se manifestando os acusados B., D. e A. na mesma fase processual, conforme certidão de f. 992 (v. 5), apesar de devidamente intimados (f. 970, 982 e 983 - v. 5, respectivamente).

Assim, retornaram os autos à Procuradoria de Justiça de Combate aos Crimes Praticados por Agentes Políticos Municipais (PJCCAP), sendo apresentadas alegações finais, às f. 1.024/1.031, protestando pela total procedência da ação penal com a condenação dos acusados B.I.A. e D.O.S., nas sanções do art. 158, § 1º (por 4 vezes), combinado com os arts. 29 e 71, ambos do Código Penal, e A.A.O. nas sanções do art. 158, § 1°, combinado com o art. 29, ambos do Código Penal.

Na oportunidade, requereu ainda o *Parquet*, uma vez constatada nos autos, sob sua ótica, a prática do crime de falso testemunho por parte de A.B.S., que, no depoimento judicial prestado como testemunha perante o Juízo da Comarca de Eunápolis/BA, reproduzido no CD juntado à f. 641 (v. 4), ocultou a verdade sobre os fatos, contrariando não apenas o seu depoimento anterior (f. 93/95 - v. 1), como também a prova pericial objeto do Laudo nº 605/11 (f. 56/62 - v. 1), que fossem enviadas cópias das f. 02/04, 12/15, 18/22, 56/65, 93/95, 640/641 e do v. acórdão decisório do presente feito à Promotoria de Justiça da Comarca de Eunápolis/BA, para a adoção das providências cabíveis em relação à tipificação, em tese, do delito previsto no art. 342, § 1°, do Código Penal.

B.I.A. apresentou alegações finais às f. 1.038/1.043, requereu absolvição por atipicidade da conduta ou a desclassificação para o delito do art. 345 do Código Penal.

D.O.S., em sede de alegações finais, encartadas às f. 1.086/1.090, requerendo a absolvição nos termos do art. 386, VII, do Código de Processo Penal.

A.A.O., em suas alegações finais, juntadas às f. 1.092/103, requereu a absolvição por ausência de autoria e de tipicidade. Alternativamente, postulou pela participação de menor importância (art. 29, § 1º) ou pela desclassificação para o crime do art. 345 do Código Penal. Por fim, requereu o eventual reconhecimento da prescrição, as benesses da justiça gratuita e, por fim, o arbitramento de honorários ao defensor dativo.

Em sessão de julgamento realizada no dia 02.03.2016, ouviram-se, com a costumeira atenção, as sustentações orais proferidas por ambas as partes e, percebendo a possibilidade de alterar o resultado do deslinde, foi solicitada vista dos autos pelo i. Des. Eduardo Brum, adiando-se o julgamento.

É o relatório,

Passa-se à decisão:

Compulsando detidamente os autos, verifica-se que o presente processo se encontra devidamente instruído, com observância das formalidades legais, não sendo constatada qualquer nulidade.

Da *emendatio libelli* de ofício:

Os réus foram denunciados por prática de crime previsto no art. 158, § 1°, do Código Penal, que assim dispõe:

> Art. 158. 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:
> Pena - reclusão, de quatro a dez anos, e multa.
> § 1° Se o crime é cometido por duas ou mais pessoas, ou com emprego de arma, aumenta-se a pena de um terço até metade.

Inicialmente, não há falar em extorsão. Isso porque a vantagem econômica não é indevida.

Tanto a vítima quanto o Ministério Público admitem que o ofendido devia importância em dinheiro à ré B.

Ademais, não há prova nos autos de que B. estivesse aproveitando de seu crédito para fazer incidir sobre ele juros e correções monetárias abusivas.

Em outras palavras, não há elementos de prova que levem à ilação de que estivesse ocorrendo agiotagem.

No caso, não há crime contra o patrimônio, e sim contra a pessoa do devedor, não há achaque à coisa alheia, mas tentativa ilícita e indevida de retomada de algo que lhe é próprio, que lhe é de fato devido.

Diante disso, chega-se à conclusão de que inexistiu no caso concreto a intenção de obter vantagem econômica imerecida, exigida para a configuração do crime de extorsão.

Acerca do tipo penal em comento e dos elementos necessários à sua configuração, colhem-se as lições de Heleno Cláudio Fragoso:

> O crime é punível a título de dolo que é a vontade e a consciência de constranger alguém empregando violência ou grave ameaça, a fazer, tolerar que se faça ou deixar de fazer alguma coisa. Exige-se, ademais, que concorra elemento subjetivo do tipo, constituído pelo fim de agir que caracteriza o intuito de obter para si ou para outrem indevida vantagem econômica. Ao inexistir tal elemento subjetivo, o crime será apenas o de constrangimento ilegal. (*Lições de direito penal*. 5. ed. São Paulo: Ed. Bushatsky, 1978, v. 1 - parte especial, p. 345/347.

No mesmo sentido são os ensinamentos de Júlio Fabbrini Mirabete:

> O dolo do delito é a vontade de constranger, mediante ameaça ou violência, ou seja, a de coagir a vítima a fazer, deixar de fazer ou a tolerar que se faça alguma coisa. O elemento subjetivo do tipo (dolo específico) é a vontade de obter uma vantagem econômica ilícita, constituindo esta corolário da ameaça ou violência (*RT* 381/150; *JTACriSP* 15/268). Na ausência de um fim econômico, o delito será outro (constrangimento ilegal, crime contra os costumes, etc.) (*RT* 690/357). (*Manual de direito penal* - parte especial. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2003, v. 2, p. 251.)

Assim, não comprovado estreme de dúvidas o elemento subjetivo específico do delito de extorsão, outra alternativa não há que não a desclassificação para o crime de constrangimento ilegal, por ser medida de máxima justiça.

Para ilustrar:

> TJSC: Extorsão. Desclassificação para o delito de constrangimento ilegal. Viabilidade. Elementos probatórios que convergem para a mesma direção e apontam que o agente em momento algum buscava vantagem econômica indevida. Ausência de elemento constitutivo do tipo penal. Pleito atendido. Recurso provido. - Não há que se confundir a obtenção de vantagem econômica com o prejuízo da vítima, posto que são coisas completamente distintas - isso pode ser verificado, por exemplo, na figura do estelionato que exige tanto o proveito econômico indevido como o prejuízo para o ofendido. É perfeitamente viável que o agente passivo sofra alguma perda em sua esfera patrimonial sem que o réu aufira qualquer vantagem econômica, como ocorreu no caso em comento, restando inviável a condenação pelo delito de extorsão, eis que ausente elemento constitutivo do tipo penal. (APR: 350505 SC 2004.035050-5, Relator: Carstens Köhler, julgamento: 15.02.2005, Primeira Câmara Criminal, publicação: Apelação Criminal nº 2004.035050-5, de Joinville.)

Logo, nos termos do art. 383 do CPP, deve ser operada a *emendatio libelli*, sendo o crime de constrangimento ilegal a correta definição jurídica que se dá aos fatos.

Do mérito.

A materialidade encontra-se evidenciada; e, não havendo qualquer questionamento com relação a ela, torna-se prescindível elencar quais são os documentos que a comprovam.

Quanto à autoria, *data venia*, esta também restou comprovada, não sendo possível acolher as teses defensivas concernentes à absolvição.

Ab initio, vale registrar que, por força dos incisos do art. 333 do CPC, ao autor cabe a prova dos fatos constitutivos de seu direito; e ao réu, os fatos modificativos, extintivos ou impeditivos do direito do autor. Como o art. 156 do CPP não é tão específico ("A prova da alegação incumbirá a quem a fizer, sendo, porém, facultado ao juiz de ofício"), Vicente Greco Filho reconhece que o critério de distribuição do ônus da prova no processo penal é fruto do tratamento dado no processo civil (GRECO FILHO, Vicente. *Manual de processo penal*. 9. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 235). Vejamos como Fernando Capez cuida do tema:

> A prova da alegação (*onus probandi*) incumbe a quem a fizer (CPP, art. 156, *caput*, com a redação determinada pela Lei nº 11.690/2008). Exemplo: cabe ao Ministério Público provar a existência do fato criminoso, da sua realização pelo acusado e também a prova dos elementos subjetivos do crime (dolo ou culpa); em contrapartida, cabe ao acusado provar as causas excludentes da antijuridicidade, da culpabilidade e da punibilidade, bem como circunstâncias atenuantes da pena ou concessão de benefícios legais (CAPEZ, Fernando. *Curso de processo penal*. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 396).

Nessa quadra, vê-se que a autoria foi muito bem demonstrada pelo Ministério Público, às f. 1.026/1.030, merecendo ecos os seus apontamentos, mormente porque fidedignos com a verdade real.

Desse modo, vê-se que a vítima O.M.G.F., em sede inquisitorial, às f. 18/22, ofertou suas primeiras declarações, narrando acerca das ameaças que sofrera no dia 08.08.2011, nos seguintes termos:

> [...] no dia 08.08.2011 o Policial Militar da Bahia D. compareceu no escritório da noiva do declarante, L., localizado em Eunápolis/BA, por volta das 10h, procurando pelo declarante; que D. pediu para que L. entregasse ao declarante uma pasta transparente contendo cópias de cheques emitidos pelo declarante em favor de B.I., [...]; que D. disse a L. que era procurador de B. e que o declarante deveria ligar para o mesmo, caso contrário ele (D.) o acharia; que em seguida L. ligou para o declarante narrando toda a situação e o declarante, que estava em Santa Maria do Salto/MG, foi para Eunápolis/BA, juntamente com sua genitora M.A.; que, saindo de Santa Maria do Salto/MG, o declarante recebeu uma ligação de Al., funcionário da empresa que sublocou o pátio onde o declarante trabalha, informando que uma pessoa chamada D. esteve no local perguntando quem era o responsável e que ele tinha uma dívida para receber de A.; que o funcionário Al. afirmou que D. havia dito que, caso não pagasse, iria tomar seu carro na rua; que Al. afirmou, ainda, que D. se aproximou de um trator e disse que 'aqui tem com o que pagar'; que Al. informou que a máquina não era de propriedade de A., D., então, perguntou de quem era o rolo compressor e Al. disse que também não era de A.; que em seguida D. entregou para Al. o número de seu telefone, afirmando que retornaria.

Em seguida, no mesmo termo, O. detalhou o ocorrido em 09.08.2011 da seguinte forma:

> [...] no outro dia, D. foi até o trabalho do declarante e fez as mesmas perguntas, perguntou se o mesmo havia pensado, disse que era procurador da [...] B. e que estava ali para acertar; que o declarante respondeu que o valor não era aquele e que trataria do assunto com a própria B.; que D. disse que o próximo passo era provar que era procurador de B. e que daria apenas uma semana para o declarante provar que pagou uma parte da dívida e pagar todo o restante; que D. disse que tinha os seus meios de resolver, caso o declarante não pagasse a dívida [...] D. ainda disse que não mais fazia guerras, que ele agora administrava, que ele não fazia, mandava fazer [...].

Perante a Corregedoria-Geral da Polícia Militar do Estado da Bahia, o ofendido O. repeliu a mesma versão sobre os fatos por ele apresentada na Polícia Civil de Minas Gerais (f. 63/65 - v. 1).

Em novas declarações prestadas perante a autoridade policial de Eunápolis-BA, O. narrou os fatos ocorridos no dia 28.11.2011, nos seguintes termos:

> [...] o declarante na data de 28.11.2011, por volta das 12h40, quando almoçava na Churrascaria do Posto Cabral, sito nas margens da rodovia BR-101, Bairro Itapoá, Eunápolis/BA, foi abordado por um indivíduo denominado A.A.O., mais conhecido pelo alcunha 'C.', o qual, segurou o braço do declarante e depois desferiu um tapa contra seu 'peito', dizendo que era uma questão pessoal entre os dois, que este disse ainda: 'Lembra que eu te falei que nós seríamos uma pedra no seu sapato'; nesse sentido, entendeu o declarante que se tratava não apenas do 'C.', mas também da pessoa de 'D.O.S.', sd/PM do Estado da Bahia, ora lotado na 7ª Cia./PM Eunápolis/BA; que, logo após a conversa com 'C.', este se dirigiu até as margens da BR-101 e, entrando em um veículo de marca Ford/Focus, de cor prata, placa policial [...], do qual estava de posse o D., condutor do veículo [...].

As declarações prestadas por O. na fase extrajudicial foram inteiramente confirmadas em juízo (f. 486/487 - v. 3).

A vítima M.A.R.M., por sua vez, em primeiras declarações colhidas na fase extrajudicial, às f. 12/15, confirmou a versão apresentada por O. em relação aos fatos datados de 08 e 09.08.2011, manifestando-se da seguinte forma:

> [...] o Policial Militar D.O., no dia 08.08.2011, esteve no local de trabalho da noiva de A., a Sr.ª L.S., e entregou alguns documentos que supostamente comprovariam a referida dívida, pedindo para que fosse encaminhado para A.; que no mesmo dia o Policial Militar D.O. esteve no local de trabalho de A., situado no Bairro Alecrim em Eunápolis/BA, dizendo que estava com a dívida do mesmo em mãos e que queria receber de qualquer maneira; que A. não se encontrava no local naquele momento; que D., então, fez ameaças a A. através do funcionário que trabalha no pátio, de nome Al., dizendo que iria tomar o carro de A. no meio da rua e que iria prendê-lo, que pegaria um trator e um rolo compactador que estavam no pátio, afirmando ser de propriedade de A.; que o funcionário Al. disse que nem o trator, nem o rolo pertenciam a A.; que o funcionário Al. disse que D. estava muito exaltado; que, no dia seguinte, 09.08.2011, por volta de 9h, a declarante, preocupada com seu filho, diante de toda essa situação de ameaças, foi até a cidade de Eunápolis/BA e, ao chegar no pátio de trabalho, se deparou com o Policial Militar D. conversando com A. dentro do escritório; que a declarante ficou nervosa, principalmente, pelo fato de o Policial Militar D.O. estar ostentando uma arma de fogo na cintura; que o Policial Militar D.O. saiu, mas, antes de sair, disse para A. : 'Volto para resolver' [...].

Em seguida, ainda no mesmo termo, M.A. detalhou as ameaças dirigidas à sua pessoa em 19.08.2011, conforme se transcreve:

> [...] que, no dia 19.08.2011, por volta de 9h, a declarante estava saindo de casa e atravessando a rua para ir ao seu destino, na cidade de Santa Maria do Salto/MG, quando de repente um carro veio em sua direção e parou por duas vezes; que a declarante percebeu que se tratava de D. e atravessou a rua; que D. foi acompanhando a declarante de carro e dizendo: 'E aí, você vai pagar ou não vai, você não disse que era responsável por seu filho'; que D. xingava a declarante e dizia que: 'Vocês são tudo a mesma coisa'; que D. dizia que 'Vocês são tudo enrolado, mas comigo não, vocês vão pagar de um jeito ou de outro' [...].

Quanto aos fatos ocorridos em 28.11.2011, M.A. também os confirmou em suas segundas declarações prestadas na Delegacia de Polícia Civil de Jacinto-MG, às f. 89/90, assim narrando-os:

> [...] O.M. representou contra D. na Corregedoria da PM do Estado da Bahia e D. começou a contratar pessoas para intimidar e ameaçar O.M. (A.R.); que o PM D. contratou o nacional A.A.O., v. 'X.', residente em Salto da Divisa/MG, que tem curso de segurança, que passou a fazer o papel que antes era desempenhado pelo próprio D.; que neste ato entrega uma mídia com gravações contendo imagens do X. ameaçando O.M. [...].

As declarações de M.A. na fase extrajudicial foram inteiramente confirmadas em juízo às f. 484/485 (v. 3).

A testemunha O.J.A.S., filho da ré B., admitiu, extrajudicialmente e em juízo, às f. 33 e 891, que D. foi incumbido de tentar receber a dívida de sua mãe, afirmando que:

> [...] o depoente pegou alguns cheques que A. teria entregue a B. como forma de pagamento de dívida e entregou a D. para que este conversasse com A.; que, depois de alguns dias, D. ligou para o depoente e informou que A. havia dito que não devia aquele dinheiro [...].

A entrega de cheques ao réu D. para cobrança de crédito pertencente à acusada B. também foi testemunhada por E.D.R.F., vulgo "P.", que relatou, em ambas as fases, às f. 36 e 488/489, o seguinte:

> [...] B. vem passando por dificuldades financeiras e cansou de esperar a boa vontade de A.R. e, então, resolveu passar os cheques de A.R. para o Policial Militar do Estado da Bahia, D.O. [...].

Por fim, A.B.S., que esteve presente por ocasião dos fatos ocorridos nos dias 08 e 09.08.2011, descreveu-os em detalhes na fase extrajudicial, à f. 94:

> [...] esteve no galpão um rapaz chamado D. procurando por A.R.; que o depoente deixou D. entrar no galpão e este passou a mão em uma das máquinas/trator que se encontravam estacionadas e disse: 'esse aqui dá para pagar a dívida'; que o depoente até então não entendeu do que se tratava; que D. disse ao depoente que, caso a dívida não fosse paga, iria tomar a caminhonete Hilux de A. no meio da rua na frente de todos; que D. demorou um pouco e saiu; que, passados mais ou menos dois dias, D. retornou ao galpão e encontrou com A.R. no local; que A.R. chamou o depoente para presenciar a conversa [...].

Em relação ao assédio do réu A., vulgo "X.", sobre o ofendido O., a testemunha A., ainda à f. 94, alegou ter presenciado o seguinte:

> [...] salvo engano, na semana passada, um rapaz alto, moreno e forte, com uma tatuagem no punho direito, chamado X., esteve no galpão procurando por A.; que A. pediu para deixá-lo entrar; que X. entrou no escritório de A., que a mãe de A., que se encontrava no local, pediu para que o depoente entrasse no escritório também; que o depoente percebeu um certo volume na cintura do X. que parecia ser uma arma de fogo; que o depoente entrou no escritório; que X. disse que estava ali para cobrar uma dívida de R$6.000,00 de A.; que A. disse que não devia R$6.000,00 a ninguém; que X. passou a dizer que tinha uma dívida de 60.000,00; que A. disse que essa dívida quem estava cobrando era D. em nome [...]; que X. disse que não conhecia nenhum D.; que A. disse que ele conhecia sim; que X. então disse que era para ele, D. e A. irem até a casa da [...] para resolver o problema da dívida; que A. disse que não iria para Santa Maria do Salto com D., nem com X.; que X. disse que A. iria pagar por bem ou por mal e que, se não pagasse, isso iria se tornar pessoal [...].

Muito embora A.B.S. tenha tentado desvirtuar em juízo a versão por ele apresentada na fase de inquérito (f. 641), certo é que não apenas as declarações das vítimas, mas os fatos testemunhados por A.B.S. acabaram sendo gravados em áudio e em vídeo.

Primeiramente, o diálogo travado no dia 09.08.2011 entre o réu D. e o ofendido O., no interior da empresa onde este e A.B.S. trabalhavam, foi inteiramente gravado, resultando a degravação no Laudo nº 605/11, juntado às f. 56/62 (v. 1), no qual, além do tom ameaçador da cobrança efetivada pelo acusado D. a O., percebe-se claramente a participação de A.B.S. (f. 59 - v. 1).

Em relação às "investidas" dos réus D. e A. na empresa onde A.B.S. e O. trabalhavam, buscando encontrar com O., foram gravadas pela câmera de segurança do local, sendo objeto do Laudo nº 768/11 (f. 126/147, v. 1).

Portanto, restou evidenciado que A.B.S. mentiu em seu depoimento prestado perante o Juízo da Comarca de Eunápolis-BA, reproduzido no CD juntado à f. 641 (v. 4).

Como se não bastasse, o diálogo ameaçador travado entre o acusado A. e o ofendido O. no dia 28.11.2011 também foi objeto de gravação, resultando o objeto periciado no Laudo nº 762/11 (f. 148/156, v. 1), onde é possível identificar a foto do réu A. (f. 153/155) e perceber com clareza as ameaças por ele dirigidas ao ofendido.

Dessa maneira, não resta a menor dúvida em relação à ocorrência dos quatro fatos, tais como descritos na denúncia.

Da mesma forma, as autorias mostram-se inquestionáveis, muito embora os acusados procurem negar terem proferido ameaças, visando receber o valor devido à ré B., admitindo todos eles, contudo, que realmente "foram atrás" de O. para cobrá-lo.

Interessante ressaltar que, na tentativa de se justificarem, os réus apresentam inúmeras contradições.

A acusada B., em seu interrogatório extrajudicial (f. 24/28, v. 1), corroborado em juízo (f. 939/939-v. - v. 5), declarara que, "há cerca de 15 ou 20 dias, a declarante pediu a seu filho, O.J.A.S., que entregasse ao Policial Militar D.O. todas as cópias dos cheques que A.R. lhe havia dado como forma de garantia do pagamento da referida dívida; que a declarante pediu ao Policial Militar D.O. que conversasse com A.R. para ver se este pagava a dívida" (f. 25, v. 1); enquanto o réu D., no interrogatório judicial (f. 963/964, v. 5), afirmara que "o depoente conhece o O., mas não teve nenhum contato com ele para que cobrasse esses cheques" (f. 963-v., v. 5).

A testemunha O.J.A.S., por sua vez, relata que "D. se prontificou a conversar com A. para receber o valor dos cheques; que então passou os cheques para que D. levasse até A., mas pegou uma promissória assinada pelo D. como garantia pelos cheques que o D. estava levando" (f. 891 - v. 5); enquanto o réu D. afirma que "pegou os catorze cheques com O. e não deixou nenhum documento em garantia [...], mas recorda de ter assinado uma promissória para o O.F. quando pegou os cheques com ele" (f. 963-v. - v. 5).

De qualquer maneira, apesar de os acusados alegarem a todo momento que apenas cobraram uma dívida de O., é fato que este foi efetivamente constrangido, mediante violência ou grave ameaça, já que os réus D. e A. se dirigiram à presença das vítimas nas quatro ocasiões mencionadas na denúncia, sempre em tom ameaçador e deixando transparecer estarem portando arma, procurando, assim, reaver um crédito pertencente à ré B.

Portanto, a conduta dos acusados D. e A., a mando da ré B., no sentido de fazer com que O. honrasse a dívida a "qualquer custo", configurou o delito constrangimento ilegal.

Não militam a favor dos réus causas excludentes de crime ou eximentes de pena, estando bem caracterizada a conduta delituosa insculpida no art. 146, § 1º, do Código Penal.

Das penas.

Passa-se em seguida à aplicação das penas aos réus.

B.I.A.

Inicialmente, tratando-se de quatro condutas dolosas da mesma espécie, em continuidade delitiva, contra vítimas diferentes (O. e M.A.), pede-se vênia para operar uma única dosimetria.

A culpabilidade revela-se em grau normal, considerada a reprovabilidade da conduta praticada. A ré não registra antecedentes criminais, conforme se vê da certidão juntada à f. 387. Não há elementos suficientes para aferir a sua conduta social, seja de forma positiva ou negativa. A personalidade não pode ser considerada se inexistente laudo parapsicométrico a permitir a obtenção do perfil parapsicológico e psicológico do agente. O motivo foi o de reaver importância em dinheiro que emprestara à vítima. As circunstâncias e as consequências do crime são as normais nessa espécie delitiva. No caso em tela, o comportamento da vítima contribuiu em muito para a prática da infração, já que inadimplente, deixando de arcar com seus compromissos.

Assim, tenho por fixar-lhe a pena-base em 3 (três) meses de detenção.

Inexistem circunstâncias agravantes e atenuantes a se considerar.

Em razão da causa especial de aumento de pena de que trata o § 1°, visto que praticado o crime com emprego de arma e em concurso de pessoas, dobra-se a reprimenda, redimensionando-a para 6 (seis) meses de detenção.

Não se verificando causas gerais e especiais de diminuição de pena, fica a reprimenda estabelecida no patamar de 6 (seis) meses de detenção.

Reconhecida a continuidade delitiva específica, tratando-se de quatro crimes da mesma espécie, contra vítimas diferentes (O. e M.A.), resta estabelecer a fração de aumento da pena, pois, enquanto a norma do art. 71, *caput*, do Código Penal, estabelece aumentos de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços), a do parágrafo único do mesmo dispositivo estabelece aumento de até o triplo, observadas as regras do parágrafo único do art. 70 e do art. 75 do Código Penal.

Ressalte-se, ainda, que o aumento a ser aplicado para a continuidade delitiva específica deve levar em conta, na sua fixação, além da quantidade de crimes, a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do agente, bem como os motivos e as circunstâncias.

Por oportuno, trazem-se à colação os seguintes julgados:

> Execução penal. *Habeas corpus*. Roubo majorado e roubo majorado tentado. Continuidade delitiva específica. Art. 71, parágrafo único, do Código Penal. Requisitos. Unificação de penas. Possibilidade. I - No crime continuado é indispensável que o agente, mediante mais de uma ação ou omissão, pratique duas ou mais condutas delituosas de mesma espécie, nas mesmas condições de tempo, lugar, maneira de execução e outras semelhantes. (Precedentes). II - Na hipótese, o paciente preenche todos os requisitos para a unificação das penas. III - A continuidade delitiva específica, prevista no parágrafo único do art. 71 do Código Penal, relaciona-se com os crimes continuados cometidos contra os bens personalíssimos, praticados dolosamente e com violência ou grave ameaça à pessoa, diferente da continuidade delitiva propriamente dita, prevista no seu *caput*, que cuida do tratamento jurídico penal relativo aos demais crimes praticados em continuidade delitiva. (*HC* 69.779/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, *DJU* de 18.06.2007). IV - Reconhecida a modalidade de concurso de crimes prevista no parágrafo único do art. 71 do CP, nominada pela doutrina de crime continuado qualificado ou específico, a exacerbação da pena deverá se nortear por critérios objetivos - número de infrações praticadas - e subjetivos - antecedentes, conduta social, personalidade do agente, assim como os motivos e circunstâncias do crime (Precedentes). Ordem concedida. (STJ, 5ª Turma, *HC* 128297/SP, Rel. Min. Felix Fischer, v.u., j. em 19.08.2009; pub. no *DJe* de 13.10.2009.)

> Penal. Roubo qualificado. Aplicação de pena. Causas de aumento. Majorantes do roubo e crime continuado. Fração de elevação. Incidência de atenuante. - A elevação da pena pelas causas de aumento do crime de roubo requer valoração qualitativa das circunstâncias incidentes no caso concreto, à luz do que se pode aceitar a incidência da fração máxima mesmo quando presentes só duas causas especiais de aumento. - A majoração da pena na hipótese de crime continuado específico (art. 71, parágrafo único, do CP) fundamenta-se não só no número de infrações cometidas, como também nas circunstâncias judiciais do art. 59 do CP. - Ao contrário do que ocorrem com as causas de diminuição, as circunstâncias atenuantes não podem reduzir a pena aquém do mínimo legal (Súmula 231 do STJ). (TJMG, 4ª C.Crim., Ap. Crim. n° 1.0699.07.073240-8/001, Rel. Des. Júlio Cezar Gutierrez, v.u., j. em 09.09.2009; pub. no *DJe* de 07.10.2009.)

Dessarte, como antes afirmado, na hipótese de crimes praticados mediante grave ameaça contra vítimas diferentes, não poderá ser usada a regra geral do tradicional critério do número de crimes como baliza para o aumento da reprimenda, mas sim a regra excepcionada no parágrafo único do mesmo artigo, tendo em vista tratar esta última de norma mais específica, que abrange a norma geral. Sobre o assunto, com propriedade, preleciona Alberto Silva Franco:

> O parágrafo único do art. 71 do CP introduziu, na disciplina legal do crime continuado, uma regra inteiramente nova para atender à hipótese em que o agente comete agressões sucessivas contra bens jurídicos eminentemente pessoais. É evidente que, nesse caso, para a aplicação do acréscimo punitivo cominado pelo legislador, não basta o preenchimento dos requisitos objetivos referidos no caput do art. 71, ou seja, a prática de dois ou mais crimes da mesma espécie e a presença de fatores (tempo, lugar, maneira de execução e outros semelhantes) que autorizem a conclusão de que os crimes subsequentes foram executados em continuação dos anteriores. É preciso algo mais. O agente, na hipótese em tela, deve concretizar outros requisitos: a) a prática de dois ou mais crimes dolosos; b) a ofensa a vítimas diferentes e c) o emprego de violência ou grave ameaça à pessoa.
> Presentes todos os requisitos exigíveis, passa o juiz a ter a faculdade de aplicar, em relação ao réu, não um acréscimo

> punitivo variável entre um sexto e dois terço, mas, sim, o tresdobro da pena correspondente a um só dos crimes, se idênticas; ou ao mais graves, se diversas.
> A exacerbação da pena não é, contudo, nem automática, nem ilimitada.
> Não é automática, porque não basta o preenchimento dos pressupostos legais para que o acréscimo seja de cogente aplicação. O juiz deverá sempre levar em consideração, para efeito de imposição do especial aumento de pena, não apenas o número de infrações praticadas, mas também 'a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social, a personalidade do agente, bem como os motivos e as circunstâncias' que cercaram a realização dos delitos em série continuada. O objetivo do legislador de 84 foi, sem nenhuma margem de dúvida, o de apenar com maior gravidade o delinquente que reitera na prática de delitos contra bens jurídicos personalíssimos e que tende, portanto, a fazer de sua própria atividade ilícita uma verdadeira profissão. É óbvio que, em relação a este tipo de delinquente, o aumento de pena do *caput* do art. 71 do CP não se revelaria suficiente para fins retributivos ou preventivos, nem representaria uma adequada e necessária resposta penal à marcante culpabilidade do réu e à gravidade dos fatos por ele executados. [...] (FRANCO, Alberto Silva; STOCO, Rui (Coords.). *Código Penal e sua interpretação jurisprudencial*. 8. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2007, p. 399-400).

Sendo, assim, aumento a pena em 2/3 (dois terços), revelando-se a fração proporcional, razoável e satisfativa para a reprovação e prevenção dos crimes.

À míngua de circunstâncias outras que possam influir na dosimetria procedida, fica a pena concretizada, em definitivo, no importe 10 (dez) meses de detenção.

A pena corporal será cumprida em regime aberto, nos termos do art. 33, § 2º, *c*, do Código Penal.

In casu, sendo o crime praticado com violência e grave ameaça, impossível a substituição da reprimenda corporal pela restritiva de direitos.

Da prescrição.

A prescrição, em razão do *quantum* da reprimenda corporal aplicada, se opera em 3 (três) anos, nos termos do art. 109, VI, do CP.

O lapso temporal que medeia a data do recebimento da denúncia (04.06.2012) e a da publicação deste acórdão recorrível já é superior a 3 (três) anos.

Registra-se a inexistência de causas suspensivas, impeditivas ou interruptivas da prescrição.

Dessa forma, nos termos do art. 107, IV, c/c o art. 109, VI, ambos do Código Penal, reconhece-se a prescrição da pretensão punitiva, em sua modalidade retroativa e, por conseguinte, julga-se extinta a punibilidade da ré B.I.A.

D.O.S.

Do mesmo modo, tratando-se de quatro condutas dolosas da mesma espécie, em continuidade delitiva, contra vítimas diferentes (O. e M.A.), pede-se vênia para operar uma única dosimetria.

A culpabilidade revela-se em grau normal, considerada a reprovabilidade da conduta praticada. O réu não registra antecedentes criminais, conforme se vê da certidão juntada à f. 385. Não há elementos suficientes para aferir a sua conduta social, seja de forma positiva ou negativa. A personalidade não pode ser considerada se inexistente laudo parapsicométrico a permitir a obtenção do perfil parapsicológico e psicológico do agente. O motivo foi o de reaver importância em dinheiro emprestada à vítima. As circunstâncias e as consequências do crime são as normais nessa espécie delitiva. No caso em tela, o comportamento da vítima contribuiu em muito para a prática da infração, já que inadimplente, deixando de arcar com seus compromissos.

Assim, tenho por fixar-lhe a pena-base em 3 (três) meses de detenção.

Inexistem circunstâncias agravantes e atenuantes a considerar.

Em razão da causa especial de aumento de pena de que trata o § 1º, visto que praticado o crime com emprego de arma e em concurso de pessoas, dobra-se a reprimenda, redimensionando-a para 6 (seis) meses de detenção.

Não se verificando causas gerais e especiais de diminuição de pena, fica a reprimenda estabelecida no patamar de 6 (seis) meses de detenção.

Reconhecida a continuidade delitiva específica, tratando-se de quatro crimes da mesma espécie contra vítimas diferentes (O. e M.A.), resta estabelecer a fração de aumento da pena, pois, enquanto a norma do art. 71, *caput*, do Código Penal, estabelece aumentos de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços), a do parágrafo único do mesmo dispositivo estabelece aumento de até o triplo, observadas as regras do parágrafo único do art. 70 e do art. 75 do Código Penal.

Ressalte-se, ainda, que o aumento a ser aplicado para a continuidade delitiva específica deve levar em conta, na sua fixação, além da quantidade de crimes, a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do agente, bem como os motivos e as circunstâncias.

Por oportuno, trazem-se à colação os seguintes julgados:

> Execução penal. *Habeas corpus*. Roubo majorado e roubo majorado tentado. Continuidade delitiva específica. Art. 71, parágrafo único, do Código Penal. Requisitos. Unificação de penas. Possibilidade. I - No crime continuado é indispensável que o agente, mediante mais de uma ação ou omissão, pratique duas ou mais condutas delituosas de mesma espécie, nas mesmas condições de tempo, lugar, maneira de execução e outras semelhantes. (Precedentes). II - Na hipótese, o paciente preenche todos os requisitos para a unificação das penas. III - A continuidade delitiva específica, prevista no parágrafo único do art. 71 do Código Penal, relaciona-se com os crimes continuados cometidos contra os bens personalíssimos, praticados dolosamente e com violência ou grave ameaça à pessoa, diferente da continuidade delitiva propriamente dita, prevista no seu *caput*, que cuida do tratamento jurídico penal relativo aos demais crimes praticados em continuidade delitiva. (*HC* 69.779/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, *DJU* de 18.06.2007). IV - Reconhecida a modalidade de concurso de crimes prevista no parágrafo único do

art. 71 do CP, nominada pela doutrina de crime continuado qualificado ou específico, a exacerbação da pena deverá se nortear por critérios objetivos - número de infrações praticadas - e subjetivos - antecedentes, conduta social, personalidade do agente, assim como os motivos e circunstâncias do crime (Precedentes). Ordem concedida. (STJ, 5ª Turma, *HC* 128297/SP, Rel. Min. Felix Fischer, v.u., j. em 19.08.2009; pub. no *DJe* de 13.10.2009).

Penal. Roubo qualificado. Aplicação de pena. Causas de aumento. Majorantes do roubo e crime continuado. Fração de elevação. Incidência de atenuante. - A elevação da pena pelas causas de aumento do crime de roubo requer valoração qualitativa das circunstâncias incidentes no caso concreto, à luz do que se pode aceitar a incidência da fração máxima mesmo quando presentes só duas causas especiais de aumento. - A majoração da pena na hipótese de crime continuado específico (art. 71, parágrafo único, do CP) fundamenta-se não só no número de infrações cometidas, como também nas circunstâncias judiciais do art. 59 do CP. - Ao contrário do que ocorrem com as causas de diminuição, as circunstâncias atenuantes não podem reduzir a pena aquém do mínimo legal (Súmula 231 do STJ). (TJMG, 4º C. Crim., Ap. Crim. nº 1.0699.07.073240-8/001, Rel. Des. Júlio Cezar Gutierrez, v.u., j. em 09.09.2009; pub. no *DJe* de 07.10.2009.)

Dessarte, como antes afirmado, na hipótese de crimes praticados mediante grave ameaça contra vítimas diferentes, não poderá ser usada a regra geral do tradicional critério do número de crimes como baliza para o aumento da reprimenda, mas sim a regra excepcionada no parágrafo único do mesmo artigo, tendo em vista tratar esta última de norma mais específica, que abrange a norma geral. Sobre o assunto, com propriedade, preleciona Alberto Silva Franco:

> O parágrafo único do art. 71 do CP introduziu, na disciplina legal do crime continuado, uma regra inteiramente nova para atender à hipótese em que o agente comete agressões sucessivas contra bens jurídicos eminentemente pessoais. É evidente que, nesse caso, para a aplicação do acréscimo punitivo cominado pelo legislador, não basta o preenchimento dos requisitos objetivos referidos no *caput* do art. 71, ou seja, a prática de dois ou mais crimes da mesma espécie e a presença de fatores (tempo, lugar, maneira de execução e outros semelhantes) que autorizem a conclusão de que os crimes subsequentes foram executados em continuação dos anteriores. É preciso algo mais. O agente, na hipótese em tela, deve concretizar outros requisitos: a) a prática de dois ou mais crimes dolosos; b) a ofensa a vítimas diferentes e c) o emprego de violência ou grave ameaça à pessoa.
>
> Presentes todos os requisitos exigíveis, passa o juiz a ter a faculdade de aplicar, em relação ao réu, não um acréscimo punitivo variável entre um sexto e dois terço, mas sim o tresdobro da pena correspondente a um só dos crimes, se idênticas; ou ao mais graves, se diversas.
>
> A exacerbação da pena não é, contudo, nem automática, nem ilimitada.
>
> Não é automática, porque não basta o preenchimento dos pressupostos legais para que o acréscimo seja de cogente aplicação. O juiz deverá sempre levar em consideração, para efeito de imposição do especial aumento de pena, não apenas o número de infrações praticadas, mas também 'a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social, a personalidade do agente, bem como os motivos e as circunstâncias' que cercaram a realização dos delitos em série continuada. O objetivo do legislador de 84 foi, sem nenhuma margem de dúvida, o de apenar com maior gravidade o delinquente que reitera na prática de delitos contra bens jurídicos personalíssimos e que tende, portanto, a fazer de sua própria atividade ilícita uma verdadeira profissão. É óbvio que, em relação a este tipo de delinquente, o aumento de pena do *caput* do art. 71 do CP não se revelaria suficiente para fins retributivos ou preventivos, nem representaria uma adequada e necessária resposta penal à marcante culpabilidade do réu e à gravidade dos fatos por ele executados. [...] (FRANCO, Alberto Silva; STOCO, Rui (Coords.). *Código Penal e sua interpretação jurisprudencial*. 8. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2007, p. 399-400).

Sendo assim, aumento a pena em 2/3 (dois terços), revelando-se a fração proporcional, razoável e satisfativa para a reprovação e prevenção dos crimes.

À míngua de circunstâncias outras que possam influir na dosimetria procedida, fica a pena concretizada, em definitivo, no importe 10 (dez) meses de detenção.

A pena corporal será cumprida em regime aberto, nos termos do art. 33, § 2º, *c*, do Código Penal.

In casu, sendo o crime praticado com violência e grave ameaça, impossível a substituição da reprimenda corporal por pena restritiva de direitos.

Da prescrição.

A prescrição, em razão do *quantum* da reprimenda corporal aplicada, se opera em 3 (três) anos, nos termos do art. 109, VI, do CP.

O lapso temporal que medeia a data do recebimento da denúncia (04.06.2012) e a da publicação deste acórdão recorrível já é superior a 3 (três) anos.

Registra-se a inexistência de causas suspensivas, impeditivas ou interruptivas da prescrição.

Dessa forma, nos termos do art. 107, IV, c/c o art. 109, VI, ambos do Código Penal, reconhece-se a prescrição da pretensão punitiva, em sua modalidade retroativa e, por conseguinte, julga-se extinta a punibilidade do réu D.O.S.

A.A.O.

Diferentemente dos demais, não há falar em continuidade delitiva, mas em crime único, ocorrido em 21.11.2011, em uma churrascaria, local onde A. segurou a vítima pelo braço e deu-lhe um tapa no peito, intimidando-a ainda com palavras, objetivando o pagamento da dívida.

Assim, a culpabilidade revela-se em grau normal, considerada a reprovabilidade da conduta praticada. O réu não registra antecedentes criminais, conforme se vê da certidão juntada à f. 386. Não há elementos suficientes para aferir a sua conduta social, seja de forma positiva ou negativa. A personalidade não pode ser considerada se inexistente laudo parapsicométrico a permitir a obtenção do perfil parapsicológico e psicológico do agente. O motivo foi o de reaver importância em dinheiro emprestada à vítima. As circunstâncias e as consequências

do crime são as normais nessa espécie delitiva. No caso em tela, o comportamento da vítima contribuiu em muito para a prática da infração, já que inadimplente, deixando o ofendido de arcar com seus compromissos.

Assim, tenho por fixar-lhe a pena-base em 3 (três) meses de detenção.

Inexistem circunstâncias agravantes e atenuantes a se considerar.

Em razão da causa especial de aumento de pena de que trata o § 1º, visto que praticado o crime com emprego de arma e em concurso de pessoas, dobra-se a reprimenda, redimensionando-a para 6 (seis) meses de detenção.

Não se verificando causas gerais e especiais de diminuição de pena, fica a reprimenda no patamar de 6 (seis) meses de detenção.

À míngua de circunstâncias outras que possam influir na dosimetria procedida, fica a pena concretizada, em definitivo, no importe 6 (seis) meses de detenção.

A pena corporal será cumprida em regime aberto, nos termos do art. 33, § 2º, c, do Código Penal.

In casu, sendo o crime praticado com violência e grave ameaça, impossível a substituição da reprimenda corporal por pena restritiva de direitos.

Da prescrição.

A prescrição, em razão do *quantum* da reprimenda corporal aplicada, se opera em 3 (três) anos, nos termos do art. 109, VI, do CP.

O lapso temporal que medeia a data do recebimento da denúncia (04.06.2012) e a da publicação deste acórdão recorrível já é superior a 3 (três) anos.

Registra-se a inexistência de causas suspensivas, impeditivas ou interruptivas da prescrição.

Dessa forma, nos termos do art. 107, IV, c/c o art. 109, VI, ambos do Código Penal, reconhece-se a prescrição da pretensão punitiva, em sua modalidade retroativa, e, por conseguinte, julga-se extinta a punibilidade do réu A.A.O.

Conclusão.

Dessa forma, nos termos do art. 107, IV, c/c o art. 109, VI, ambos do Código Penal, reconheço a prescrição da pretensão punitiva, em sua modalidade retroativa, e, por conseguinte, julgo extinta a punibilidade dos réus B.I.A., A.A.O. e D.O.

Quanto aos honorários das duas defensoras dativas, nomeadas à f. 1.078, fixa-se o valor de R$1.500,00 (mil e quinhentos reais) para cada uma delas, devendo ser, oportunamente, com o trânsito em julgado, expedidas as certidões de praxe.

Custas, pelo Estado.

Com o trânsito em julgado, dê-se baixa na distribuição, arquivando-se após conforme de estilo.

P.R.I.C.

É como voto.

DES. EDUARDO BRUM - De início, destaco que estive atento às sustentações orais produzidas da tribuna e cumprimento os ilustres oradores pela eloquência e pela forma com que muito bem colocaram a lide para a discussão neste Pretório.

Após minuciosa análise dos autos, acompanho o Relator no entendimento de que não restou delineada a prática do delito de extorsão.

Isso porque, como bem colocado por Sua Ex.ª, embora demonstrada a prática de ameaça na cobrança da dívida por B.I.A., por meio dos corréus D.O.S.e A.A.O., não restou claro que a referida cobrança se deu em valores superiores ao que era efetivamente devido pela vítima O.M.G.F.

A dívida existente entre a vítima e a ré B. é incontroversa, uma vez que o próprio ofendido reconhece a existência de débito. Contudo, os reais valores da dívida divergem.

B. alega que a vítima lhe deveria a importância de R$49.000,00, enquanto o ofendido alega que já teria feito o pagamento de parte do débito e que remanesceria apenas a importância de R$8.000,00.

De um modo ou de outro, como bem destacou o il. Relator, não há nos autos prova de que os réus tenham cobrado valor excessivo, o que poderia, em tese, ensejar a prática do delito de extorsão, cujo tipo penal exige, como já dito, além da violência ou grave ameaça, a finalidade de obtenção de vantagem econômica indevida.

Dessarte, inexistindo provas cabais de que os réus ameaçaram a vítima com o intuito de obter vantagem indevida, não seria mesmo o caso de se reconhecer a prática do delito de extorsão.

Contudo, com a devida vênia, divirjo de Sua Ex.ª quanto ao crime efetivamente praticado pelos réus.

Isso porque, demonstrado nos autos que eles se utilizaram de ameaças para cobrar dívida devida pela vítima, parece-me adequada a desclassificação para o delito tipificado no art. 345 do CP, ou seja, exercício arbitrário das próprias razões, conforme requereu, de forma subsidiária, a combativa defesa.

Referido tipo penal traz a seguinte previsão: "Fazer justiça pelas próprias mãos, para satisfazer pretensão, embora legítima, salvo quando a lei o permite".

É, a meu ver, justamente o caso dos autos, uma vez que os réus tentaram, mediante ameaças, obter o pagamento de dívida cuja existência restou incontroversa, configurando, portanto, tentativa de satisfazer pretensão legítima.

Lado outro, não constatei, *in casu*, além das ameaças, o emprego de efetiva violência em face da vítima.

Embora o ofendido O. tenha declarado na fase policial que o réu A. lhe teria dado um tapa no peito (f. 157), em juízo, mudou a versão dos fatos e passou a afirmar que sofrera apenas ameaças e que A. não o agrediu, inexistindo violência física (f. 486/487).

Levando em consideração que o parágrafo único do art. 345 do CP prevê que, se não há emprego de violência, somente se procede mediante queixa-crime e que esta não foi intentada no prazo decadencial de 6

(seis) meses (art. 103 do CP), deve ser extinta a punibilidade dos réus pela decadência (art. 107, IV, do CP).

Dessa forma, com a devida vênia do eminente Relator, Desembargador Corrêa Camargo, o meu voto é no sentido de desclassificar o delito de extorsão para o de exercício arbitrário das próprias razões, restando extinta a punibilidade dos réus pela decadência.

Por fim, atenda-se ao requerido pela douta Procuradoria-Geral de Justiça, à f. 1.031, enviando-se

> cópias das f. 02/04, 12/15, 18/22, 56/65, 93/95, 640/641 e do acórdão decisório do presente feito à Promotoria de Justiça da Comarca de Eunápolis-BA, para que sejam adotadas as providências cabíveis em relação à tipificação, em tese, do delito previsto no art. 342, § 1°, do Código Penal.

DES. JÚLIO CEZAR GUTTIERREZ - Após detida análise dos autos, no mesmo sentido dos eminentes Desembargadores Relator e Revisor, entendo que o caso dos autos não se amolda ao delito de extorsão.

Contudo, com respeitosa vênia ao eminente Desembargador Corrêa Camargo, digno Relator, sendo o caso dos autos de cobrança de dívida e inexistindo prova da ilicitude do negócio jurídico que a originou, parece-me ser o caso da prática do crime disposto no art. 345 do Código Penal, exercício arbitrário das próprias razões, conforme voto do Revisor, em razão do emprego de meio ilegítimo para exercício da pretensão.

Pelo exposto, acompanho o v. voto proferido pelo eminente Desembargador Eduardo Brum, no sentido de desclassificar o delito de extorsão para o de exercício arbitrário das próprias razões, restando extinta a punibilidade dos réus pela decadência.

DES. DOORGAL ANDRADA - De acordo com o Relator.

DES. HERBERT JOSÉ ALMEIDA CARNEIRO - De acordo com o Relator.

Súmula - DECLARARAM EXTINTA A PUNIBILIDADE PELA PRESCRIÇÃO, VENCIDOS PARCIALMENTE OS EMINENTES DESEMBARGADORES REVISOR E 1° VOGAL.

...

Lesão corporal seguida de morte - Legítima defesa - Excesso doloso - Lesão corporal privilegiada - Crime não cometido mediante relevante valor social ou moral ou mediante injusta provocação

Ementa: Apelação criminal. Lesão corporal seguida de morte. Legítima defesa. Excesso doloso. Lesão corporal privilegiada. Crime não cometido mediante relevante valor social ou moral ou mediante injusta provocação.

- Restando caracterizado o excesso doloso por parte do acusado, não há que ser reconhecida a legítima defesa.

- Não há que se falar em aplicação da figura da lesão corporal privilegiada - art. 129, 4°, do CP - quando não houver provas de que o crime tenha ocorrido mediante relevante valor social ou moral ou que a provocação tenha ocorrido a ponto de causar violenta emoção no agressor.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0443.09.044402-9/004 - Comarca de Nanuque - Apelante: L.A.M. - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Vítima: V.P.S. - Relator: DES. PAULO CÉZAR DIAS

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 3ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 24 de fevereiro de 2016. - *Paulo Cézar Dias* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. PAULO CÉZAR DIAS - Trata-se de recurso de apelação interposto por L.A.M., já qualificado nos autos, em face da sentença de f. 70/73, que o condenou, como incurso nas sanções do art. 129, § 3°, do Código Penal, a uma pena de 4 (quatro) anos de reclusão, em regime aberto, e 10 (dez) dias-multa.

Em razões de f. 90/108, pugna pelo conhecimento do apelo e, no mérito, seja o réu absolvido, reconhecendo-se em seu favor a excludente de ilicitude da legítima defesa. Subsidiariamente, pede a redução da pena em razão do reconhecimento da figura da lesão corporal privilegiada.

Contrarrazões apresentadas nas f. 227/230-v.

Em parecer de f. 235/238, a douta Procuradoria de Justiça opinou pelo não provimento do apelo.

É o relatório.

Decido.

Conheço do recurso, visto que presentes todos os pressupostos do juízo de sua admissibilidade.

Narra a exordial acusatória:

> [...] No dia 24 de abril de 2009, por volta das 9h, no Bairro Vila Operária, em frente à sede da APAE, neste município, o denunciado, por conta de desavenças anteriores, agrediu a vítima V.P.S., ofendendo-lhe a integridade corporal com tapas, socos e dois golpes com um pedaço de ripa, os quais causaram as lesões descritas no ACD de f. 11/12 [...]. A vítima evadiu-se do local sentindo fortes dores nas regiões atingidas pelos golpes.
>
> Embora as circunstâncias evidenciem que o agente quis apenas agredir a vítima, as lesões experimentadas foram causa necessária e suficiente de sua morte, ocorrida em cerca de um a dois dias depois [...].

A materialidade delitiva encontra-se consubstanciada no boletim de ocorrência (f. 03/09), auto de corpo de delito (f. 12/13) e relatório de necropsia (f. 17/22).

A autoria também não consente dúvidas, comprovada que foi pelas declarações das testemunhas e a confissão do próprio réu, não sendo sequer matéria de controvérsia.

Cinge-se a discussão à ocorrência, ou não, da excludente de ilicitude da legítima defesa.

O art. 25 do Código Penal diz que se encontra em legítima defesa "quem, usando moderadamente dos meios necessários, repele injusta agressão, atual ou iminente, a direito seu ou de outrem".

Segundo se infere do artigo analisado, para que se configure a legítima defesa, devem-se verificar, cumulativamente, os seguintes requisitos: (1) agressão injusta; (2) atual ou iminente; (3) direito próprio ou alheio; (4) reação com os meios necessários; e (5) uso moderado dos meios necessários.

No caso *sub analise*, os requisitos para o reconhecimento da legítima defesa não se fazem presentes, pois não há notícias de que o réu - ou terceiro - estivesse sofrendo ou na iminência de sofrer injusta agressão.

Em suas declarações, o réu afirmou que a violência se iniciou no "momento em que a vítima chegou por trás do depoente e lhe deu um tapa nas nádegas" e que "a vítima não aguentava o depoente no braço" (f. 63).

Lado outro, não há qualquer prova nos autos de que o acusado sofrera algum tipo de lesão, não cuidando a defesa de trazer provas acerca da necessidade da reação brutal contra a vítima.

A testemunha D.S.S. afirmou, por sua vez, que:

> [...] o depoente estava tomando café da manhã quando saiu de casa e viu o réu dando uma paulada na vítima [...]. Não tem conhecimento de discussões frequentes entre o réu e a vítima [...]. Normalmente a vítima importunava a todos com sua embriaguez, mas as coisas não terminavam em agressão [...] - f. 55.

Ensina Cleber Masson que o uso moderados dos meios necessários:

> caracteriza-se pelo emprego dos meios necessários na medida suficiente para afastar a agressão injusta. Utiliza-se o perfil do homem médio, ou seja, para aferir a moderação dos meios necessários, o magistrado compara o comportamento do agredido com aquele que, em situação semelhante, seria adotado por um seu humano de inteligência e prudência comuns à maioria da sociedade (MASSON, Cleber. *Direito penal*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, Parte Geral - v. 1, 2013).

Dessarte, conclui-se que, além de não haver agressão injusta por parte da vítima, a reação do acusado à provocação do agredido foi desproporcional e excessiva.

Desse modo, tenho, *data venia*, que não se pode falar em legítima defesa, pois, ainda que a vítima tivesse provocado o réu, não poderia ele invocar a citada excludente de antijuridicidade, já que sua reação foi excessiva e desproporcional e não se encontrava sofrendo ou na iminência de sofrer mal injusto.

Nesse sentido:

> Ementa: Apelação criminal. Crime de homicídio qualificado. Condenação pelo Tribunal do Júri. Nulidade do julgamento não reconhecida. Art. 593, inciso III, CPP. Art. 5º, inciso XXXVIII, da Constituição da República. Qualificadoras mantidas. Impossibilidade de reconhecimento da legítima defesa. Dosimetria das penas. Confissão espontânea. Alegação de legítima defesa. Incidência da atenuante. Impossibilidade na espécie. Preservação do regime inicial fechado e da vedação à substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos. Fixação de honorários de defensor dativo. Isenção, de ofício, do pagamento de custas e despesas processuais. - Nos termos do art. 593, inciso III, *d*, do Código de Processo Penal, apenas se constatada a manifesta contrariedade da decisão proferida pelos jurados com as provas dos autos será cabível o provimento do recurso de apelação que pleiteia a anulação da referida decisão, para que novo julgamento seja realizado pelo Tribunal do Júri. A decisão que opta, dentre as versões existentes nos autos, por uma delas não é manifestamente contrária à prova. - A deliberação do Conselho de Sentença da presença das qualificadoras não pode ser alterada pelo Tribunal *ad quem*, já que amparada em uma das versões dos autos, sob pena de ofensa ao princípio constitucional da soberania dos veredictos, prevista no art. 5º, inciso XXXVIII, da Constituição da República. Precedentes. - Para que configure a legítima defesa, é imprescindível que estejam presentes seus requisitos: agressão injusta, atual ou iminente, uso moderado dos meios e que não haja excesso culposo ou doloso. Agindo o acusado com comprovado excesso empregado em sua conduta e ausente a comprovação de que estava sendo injustamente agredido, inviável é a aplicação da excludente de ilicitude. - Tendo sido a pena-base do réu bem dosada, é de rigor a sua manutenção. - A confissão qualificada, em que o acusado alega ter praticado o crime em legítima defesa, afasta a incidência da atenuante prevista no art. 65, III, *d*, do CP, por ausência de espontaneidade. - Mantém-se o regime fechado para o cumprimento de pena, atento ao disposto no art. 33, § 2º, *a*, do Código Penal. - Não preenchidos os requisitos previstos no art. 44 do Código Penal, incabível é a concessão da substituição da pena corporal por restritivas de direitos. - Os honorários advocatícios do defensor dativo devem ser fixados de acordo com a tabela do termo de cooperação mútua firmado entre o Estado de Minas Gerais, o TJMG e a OAB/MG. - Cabe isentar do pagamento das custas processuais o réu assistido por defensor dativo, com base no art. 10 da Lei nº 14.939/03.
> - V.v.p.: - Incidência da atenuante da confissão espontânea. Reformulação da reprimenda. - Se o agente confessou a prática delitiva, a seu favor deve ser reconhecida a atenuante prevista no art. 65, inciso III, *d*, do Código Penal, e reduzida a sua pena (TJMG - Apelação Criminal 1.0687.11.007779-3/002, Rel. Des. Catta Preta, 2ª Câmara Criminal, j. em 09.04.2015, publicação da súmula em 22.04.2015).

Assim, dúvida não há de que o apelante extrapolou e muito os limites da legítima defesa, não havendo que se falar, portanto, em reconhecimento da excludente de ilicitude.

Também requer a defesa seja reconhecida a causa de diminuição da pena prevista no § 4º do art. 129 do Código Penal - lesão corporal privilegiada.

Aqui também vejo que a razão não a acompanha.

De acordo com o mencionado dispositivo, se o agente comete o crime impelido por relevante valor social ou moral, ou sob o domínio de violenta emoção, logo em seguida a injusta provocação da vítima, o juiz pode reduzir sua pena de um sexto a um terço.

Segundo conceito de Damásio Evangelista de Jesus,

> o motivo de relevante valor social ocorre quando a causa do delito diz respeito a um interesse coletivo. A motivação é ditada em face de um interesse que diz respeito a todos os cidadãos de uma coletividade. O motivo de relevante valor moral já diz respeito a um interesse particular.

Pois bem, como visto alhures, apesar de a vítima ter provocado o réu, não há provas de que o crime tenha ocorrido mediante relevante valor social ou moral ou de que a provocação tenha ocorrido a ponto de causar violenta emoção no agressor.

Nesse sentido:

> Ementa: Apelação criminal - Lesão corporal seguida de morte - Autoria e materialidade comprovadas - Reconhecimento da excludente de legítima defesa - Impossibilidade - Excludente não comprovada nos autos - Causa de diminuição de pena - Domínio de violenta emoção após injusta provocação - Não incidência. - 'Entende-se em legítima defesa quem, usando moderadamente dos meios necessários, repele injusta agressão atual ou iminente, a direito seu ou de outrem' (Código Penal, art. 25). - O reconhecimento da incidência da excludente da legítima defesa exige prova segura, o que não ocorre no caso dos autos. - A lesão corporal privilegiada pressupõe a existência de uma emoção absorvente; a provocação injusta por parte da vítima; e a reação imediata, o que não restou configurado (TJMG - Apelação Criminal 1.0694.10.000948-9/002, Rel.ª Des.ª Beatriz Pinheiro Caires, 2ª Câmara Criminal, j. em 09.04.2015, publicação da súmula em 22.04.2015).

E ainda:

> No crime de lesão corporal de natureza grave, não caracterizada na conduta do agente *animus necandi*, mas, tão somente, a intenção de ferir o ofendido, bem como inexistente motivo de relevante valor social ou moral, ou injusta provocação da vítima a ponto de causar violenta emoção no autor do ilícito, não há que se falar em desclassificação para homicídio privilegiado nem sequer na aplicação da causa de diminuição da pena prevista no art. 129, § 4º, do CP (*RT* 765/633).

Portanto, não restando comprovado que o acusado cometeu o crime sob relevante valor moral ou social, não há falar em reconhecimento da minorante em apreço.

Do exposto, nego provimento ao recurso, mantendo inalterada a decisão combatida.

Custas, na forma da lei.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES FORTUNA GRION e OCTAVIO AUGUSTO DE NIGRIS BOCCALINI.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Crime contra as relações de consumo - Art. 7º, IX, da Lei 8.137/90 - Denúncia do crime na modalidade dolosa - Condenação na modalidade culposa - Não observância do art. 384 do CPP - Ofensa ao princípio da correlação - Violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa - Nulidade da sentença - Decretação em recurso exclusivo da defesa - Impossibilidade - Absolvição - Honorários advocatícios

Ementa: Apelação. Art. 7º, IX, da Lei nº 8.137/90. Preliminar. Crime doloso. Condenação por delito culposo. Ausência de correlação entre a imputação e a sentença. Inobservância do art. 384 do Estatuto Processual Penal. Violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa. Recurso exclusivo da defesa. Absolvição. Defensor dativo. Honorários advocatícios. Fixação.

- Padece de nulidade a sentença que condena o réu por fato diverso do que foi descrito na denúncia, quando não observados os ditames previstos no art. 384 do Código de Processo Penal.

- Todavia, como a nulidade não foi arguida em sede de apelação, não sendo possível decretá-la em recurso exclusivo da defesa, em respeito à Súmula 160 do STF, imperiosa se torna a absolvição. Precedentes.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0145.11.022753-8/001 - Comarca de Juiz de Fora - Apelantes: J.M.F., L.C.F. - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Relator: DES. RENATO MARTINS JACOB

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em DAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 10 de março de 2016. - *Renato Martins Jacob* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. RENATO MARTINS JACOB - Cuida-se de recurso de apelação interposto por J.M.F e L.C.F em face da respeitável sentença de f. 259/265, que, nos autos da ação penal intentada pelo Ministério Público

do Estado de Minas Gerais, julgou parcialmente procedente a pretensão punitiva estatal para condená-las nas sanções do art. 7º, IX, c/c seu parágrafo único da Lei nº 8.137/90, fixando-lhes a pena idêntica de 2 (dois) anos de reclusão, no regime aberto, substituída a reprimenda carcerária por duas restritivas de direitos e facultado o recurso em liberdade.

Nas razões de f. 301/306, a douta Defesa postula a absolvição das acusadas sob o fundamento de insuficiência probatória e por ausência de dolo. Alternativamente, requer a diminuição da pena para o mínimo legal e a fixação de honorários advocatícios.

Contrariedade deduzida às f. 308/310.

A douta Procuradoria-Geral de Justiça manifestou-se às f. 315/318, opinando pelo parcial provimento do recurso.

A denúncia foi recebida no dia 04.05.2011 (f. 169), tendo a sentença condenatória sido publicada em 02.09.2014 (f. 266).

Esse, resumidamente, é o relatório.

Conheço do recurso, visto que presentes os pressupostos de admissibilidade.

Submeto questão preliminar à elevada apreciação da egrégia Turma Julgadora, pois, a meu ver, é nula a sentença hostilizada por ofensa ao princípio da correlação, *rogata venia*.

Conforme se apura dos autos, as apelantes foram denunciadas por infração ao art. 7º, IX, da Lei nº 8.137/90, na modalidade dolosa. Segundo a peça de ingresso:

> [...] foi constatado após fiscalização realizada pela ANP, na data de 22.06.2009, na empresa Campos e Loureiro - Sociedade Comercial de Combustível Ltda., que as denunciadas teriam exposto à venda mercadoria imprópria para consumo. Conforme se apurou, quatro bicos de abastecimento de GNV apresentavam pressão máxima acima da permitida em lei. Este limite é imposto para garantir a segurança de equipamentos veiculares, consumidores e operadores envolvidos no processo de abastecimento, e, no caso em tela, a pressão utilizada estava acima do limite recomendado para a maioria dos componentes dos kits de GNV dos veículos, o que poderia causar acidentes (f. 01d/02d).

Ocorre que, após a instrução, o digno Magistrado, entendendo não estar demonstrado o dolo das apelantes, condenou-as pela modalidade culposa do delito, sem adotar as providências do art. 384 do Código de Processo Penal.

Permissa venia, é nula a condenação proferida nesses termos, tendo em vista a flagrante ofensa aos princípios da correlação e da ampla defesa. Afinal, as acusadas se defenderam dos fatos narrados na denúncia e nela não há qualquer menção sobre imprudência, imperícia ou negligência das acusadas, nem mesmo qual o dever objetivo de cuidado supostamente violado. Aliás, nem mesmo no *decisum* hostilizado consta tal informação.

Noutras palavras, suprimiu-se das rés o direito da ampla discussão sobre a adequação típica dos fatos, o que não se pode admitir.

A propósito, vale conferir as lições de Julio Fabbrini Mirabete e Frederico Marques, respectivamente:

> Deve haver uma correlação entre o fato descrito e o fato pelo qual o réu é condenado. Esse princípio da correlação entre a imputação e a sentença representa uma das mais relevantes garantias do direito de defesa e qualquer distorção, sem a observância dos dispositivos legais cabíveis, significaria ofensa a ele, acarretando a nulidade da decisão (*Processo penal*. 16. ed. São Paulo: Atlas, 2004, p. 490).

> Se o magistrado entender que pode dar definição jurídica diversa da contida na denúncia aos fatos que esta descreve, cabe a ele fazê-lo, desde que não saia dos limites da imputação, isto é, dos fatos descritos e atribuídos ao réu. Do contrário, haverá julgamento *ultra petita*, o qual é absolutamente nulo por violar o direito de defesa e por corresponder a verdadeira condenação sem denúncia (art. 564, III, *a*). (*Elementos de direito processual penal,* v. 2, p. 252).

Entretanto, considerando que tal nulidade não foi arguida pela defesa, é impossível decretar o retrocesso da marcha processual para correção do procedimento, já que, oportunamente, nem o Ministério Público manifestou interesse em apelar; e seria nula eventual decisão do Tribunal que reconhecesse a nulidade em recurso exclusivo da defesa, conforme disposto na Súmula 160 do Supremo Tribunal Federal, *verbis*:

> É nula a decisão do Tribunal que acolhe, contra o réu, nulidade não arguida no recurso da acusação, ressalvados os casos de recurso de ofício.

Sobre a questão, há precedente deste Tribunal de Justiça, versando sobre idêntico crime:

> Apelação criminal. Crime contra as relações de consumo. Preliminares [...]. *Mutatio libelli*. Inobservância do procedimento previsto no art. 384 do CPP. Nulidade da sentença. Absolvição técnica [...]. 'Se a denúncia descreve um fato, apontando-o como doloso, não poderá o juiz, na sentença condenatória, alterar a classificação para culposo, sem antes determinar as providências a que se refere o art. 384 do Código de Processo Penal' (*JCAT* 72/522)'. 'Quando o fato descrito na denúncia não constitua a infração penal descrita na sentença, se não houver arguição de nulidade, em grau de apelação, a solução forçosa será absolver o réu' (*JTACRESP* 48/258)' (TJMG - Apelação Criminal nº 2.0000.00.510816-1/000, Relator Des. Eduardo Brum, j. em 26.10.2005).

Só nos resta, portanto, decretar a integral absolvição das rés.

Por fim, considerando a nomeação do ilustre advogado Dr. Paulo Ercole Caruso, OAB/MG 63.692, para atuar como defensor dativo das apelantes (f. 195), atento à complexidade da causa, forte no Decreto estadual nº 45.898/2012 e na Resolução Conjunta nº 01/2013 - cuja tabela possui critério orientador (*v.g.*, Embargos Infringentes nº 1.0024.14.053446-2/002,

DJe de 10.12.2015), arbitro a ele honorários no valor de R$320,00 (trezentos e vinte reais), importância que compreende a apresentação do apelo (os honorários relativos à atuação em primeira instância foram estabelecidos pelo Juízo *a quo*).

Mercê de tais considerações, dou provimento ao recurso para absolver as apelantes J.M.F e L.C.F da prática delitiva a elas imputada, nos termos do art. 386, inciso VII, do Código de Processo Penal. Também arbitro honorários ao defensor dativo, nos moldes supraestabelecidos.

Expeça-se a competente certidão.

Deixo de determinar a expedição de alvarás de soltura, pois as acusadas não estão custodiadas em relação a este feito.

Custas, pelo Estado.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES NELSON MISSIAS DE MORAIS e MATHEUS CHAVES JARDIM.

Súmula - DERAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Fraudes e abusos na fundação ou administração de sociedade por ações - Art. 177, § 1º, I e III, do Código Penal - Suspensão condicional do processo - Penas mínimas - Soma - Patamar superior a um ano - Não cabimento - Sentença prolatada - Momento processual ultrapassado - Diligências - Exame a tempo e modo - Desnecessidade - Indeferimento - Cerceamento de defesa - Não ocorrência - Prova documental e testemunhal - Validade - Absolvição - Inadmissibilidade - Condenação mantida

Ementa: Estelionato. Fraude ou abuso na administração de sociedade. Suspensão condicional do processo. Não cabimento. Cerceamento de defesa. Indeferimento de diligências. Rejeição. Absolvição. Impossibilidade. Provas documental e testemunhal válidas. Condenação mantida.

- Não cabe suspensão condicional do processo, quando as penas mínimas somadas superaram o patamar de um ano.

- Prolatada sentença condenatória, também fica superado o momento processual para oferecimento do citado benefício.

- Se as diligências requeridas pela defesa foram examinadas a tempo e modo e indeferidas, por serem desnecessárias, não ocorre cerceamento de defesa.

- Se as condutas ilícitas imputadas ao réu restaram comprovadas pela prova testemunhal e documental, a condenação deve ser mantida.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0702.12.049156-9/001 - Comarca de Uberlândia - Apelante: M.M.C. - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Vítima: S.H.U.S.A. - Relatora: DES.ª DENISE PINHO DA COSTA VAL

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 6ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em REJEITAR AS PRELIMINARES DA DEFESA E NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 23 de fevereiro de 2016. - *Denise Pinho da Costa Val* - Relatora.

Notas taquigráficas

DES.ª DENISE PINHO DA COSTA VAL - Trata-se de apelação criminal interposta pelo sentenciado M.M.C. contra a sentença de f. 1.182/1.197, que julgou procedente a denúncia e o condenou nas sanções dos arts. 171 e 177, § 1°, I e III, ambos do Código Penal, às penas de 2 (dois) anos de reclusão, a ser cumprida em regime aberto, e 20 (vinte) dias-multa, no valor mínimo legal, substituída a pena privativa de liberdade por uma restritiva de direitos, consistente em prestação pecuniária de 2 salários mínimos, para cada crime, a ser destinada ao Hospital do Câncer.

Extrai-se da denúncia que:

> na data de 18 de julho de 2012, o acusado M.M.C. obteve vantagem econômica indevida em detrimento da S.H.U.S.A., cujo nome de fantasia é H.M.M.', situada na [...] nesta cidade.
> Conforme atesta a documentação acostada aos autos, o acusado firmou um contrato de prestação de serviços de administração, assessoria e consultoria com o hospital vítima, mediante a constituição da empresa [...], da qual era sócio.
> Aproveitando-se dos poderes e facilidades que detinha na função [...], M.M. obteve vantagem econômica indevida no valor de R$450.495,36 (quatrocentos e cinquenta mil quatrocentos e noventa e cinco reais e trinta e seis centavos), simulando documentação contábil, em que foram efetuados pagamentos e reembolsos indevidos, aumento não autorizado da sua própria remuneração, cobranças em duplicidade e simulação do EBTIDA (indicador financeiro).
> Cumpre esclarecer que todas as irregularidades acima descritas foram devidamente atestadas pelas empresas FGFC.A. e KPMGA.L. e que a documentação respectiva se encontra juntada nestes autos.
> Ressalve-se, ainda, que o acusado assinou a ata da assembleia que autorizou o ajuizamento da ação de responsabilidade civil contra o mesmo, o que implica confissão acerca do cometimento dos fatos ilícitos ora apurados e manifesta a concordância e compatibilidade com as provas carreadas aos autos.
> Assim, pela exposição dos fatos, resta nítido que M.M. obteve vantagem ilícita, em prejuízo do H.M.M., usando em seu

proveito bens e proventos desta sociedade, sem prévia autorização para tanto (f. 2-4).

Por tais fatos, o acusado M.M.C. foi denunciado como incurso nas sanções do art. 171, *caput*, c/c art. 177, § 1°, incisos I e III, ambos do CP.

A denúncia foi recebida em 25.06.2013, à f. 859, a sentença publicada em 03.09.2014 (f. 1.199), e o réu dela intimado pessoalmente à f. 1.325.

Inconformada, a defesa apresentou recurso de apelação à f. 1.200, suscitando, nas razões de f. 1.207-1.224, preliminar de nulidade do processo, por cerceamento de defesa, aduzindo que foram indeferidas ou não analisadas as solicitações feitas pelo apelante na produção de provas, mormente o encaminhamento de ofício à Justiça do Trabalho, para solicitar laudo conclusivo da perícia ali realizada.

Alega, ainda, que o laudo existente é parcial, pois feito de forma unilateral pelo atual administrador A..

Relatou, ainda, que pugnou pelo adiamento da audiência de instrução até que o laudo ficasse pronto, o que também restou indeferido. E mais, alega que juntou petição no dia 04.02.2014, solicitando diligências para serem realizadas antes da audiência, pedido este que nem sequer foi analisado. Relata, ainda, que tais pedidos foram feitos na resposta à acusação e não realizados, o que configura cerceamento de defesa e consequente nulidade do processo.

Aduziu que o réu faz jus à suspensão condicional do processo, a qual rejeitou em face da condição de reparação do dano à vítima, que não podia ser imposta.

No mérito, pugna a defesa pela absolvição do réu, ao fundamento de que não há prova da materialidade delitiva, por ausência de laudo técnico que comprove os desvios do dinheiro, e de indícios de autoria, aduzindo que todas as ações do réu foram respaldadas por autorização superior.

Sustenta, também, a ausência de dolo na conduta do acusado.

Contrarrazões do Ministério Público, às f. 1.227-1.230, e do assistente de acusação, às f. 1.232-1.239, pleiteando o não provimento do apelo.

À f. 1.240, a defesa atravessou petição, pugnando pela juntada do laudo pericial realizado na Justiça do Trabalho, que concluiu pela inocência do réu.

Manifestação do Ministério Público à f. 1.313-v., e do assistente de acusação às f. 1.318-1.320.

O assistente de acusação, por sua vez, juntou os documentos de f. 1.335-1.350, oportunidade em que a Defesa do acusado se manifestou às f. 1.354-1.374 e 1.377-1.460.

Com vista dos autos, a d. Procuradoria-Geral de Justiça, em parecer da lavra do em. Procurador Dr. Antônio Dias Maia, opinou pelo desprovimento do recurso (f. 1.463-1.466).

É o breve relatório.

Conheço do recurso, porquanto presentes os pressupostos e as condições de sua admissibilidade.

Preliminares.

Suspensão condicional do processo.

Alega o apelante que faz jus à suspensão condicional do processo e que somente não a aceitou em momento oportuno em face da condição imposta de reparação de dano da vítima.

Quanto a essa alegação, tenho que se encontra preclusa, pois, apesar de o benefício ter sido proposto pelo Ministério Público, em audiência, conforme se vê da ata de f. 867, a acusação deixou de oferecer o *sursis* processual, em face da soma das penas.

Agora, quando já proferida decisão que o condenou pelos delitos noticiados na denúncia, não há mais que se falar em aplicação do *sursis* processual.

Diversa não é a posição deste eg. Tribunal de Justiça:

> Apelação criminal. Violação a direito autoral. *Sursis* processual. Preclusão. Redução da pena-base aquém do mínimo legal. Suspensão condicional da pena. Isenção de pagamento das custas. Impossibilidade. 1. Tendo sido proferida sentença penal condenatória, mostra-se impossível converter o julgamento em diligência para oportunizar o oferecimento da suspensão condicional do processo, instituto que tem por base o princípio da oportunidade, objetivando evitar não só os efeitos de uma sentença penal condenatória, como também os dissabores e constrangimentos do trâmite de um processo penal. 2. A incidência de circunstâncias atenuantes não pode reduzir a pena privativa de liberdade aquém do mínimo legal. 3. Quando for indicada ou cabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, não poderá ser concedida a suspensão condicional da pena. Inteligência do art. 77, III, do CP. 4. Sendo a imposição de pagamento de custas processuais um dos efeitos da condenação (art. 804/CPP), não há como isentar o agente dessa obrigação, ainda que o mesmo seja pobre no sentido legal, ou beneficiário da assistência judiciária gratuita, devendo, contudo, na fase de execução, a persistir o estado de miserabilidade, ser sobrestado o seu pagamento pelo prazo estabelecido no art. 12 da Lei 1.060/50. 5. Recurso desprovido (TJMG. Apelação Criminal 1.0024.05.703113-0/001, Rel. Des. Antônio Armando dos Anjos, 3ª Câmara Criminal, j. em 31.03.2009, p. em 21.05.2009).

Cerceamento de defesa.

A defesa suscita preliminar de nulidade do processo, por cerceamento, ao argumento de que algumas diligências requeridas foram indeferidas e outras nem sequer analisadas, como o pedido de expedição de ofício à Justiça do Trabalho para solicitar laudo da perícia ali realizada.

Relata que tais pedidos foram feitos na resposta à acusação e não realizados, o que configura cerceamento de defesa e consequente nulidade do processo.

Em defesa preliminar, realmente, o apelante solicitou a exibição de documentos referentes aos demonstrativos contábeis dos anos de 2008 a 2010, a expedição de ofício à Justiça do Trabalho para enviar a perícia

do balanço e que fosse oficiada à Receita Federal para enviar os balanços de 2009 a 2011 do H.M. (f. 804).

Tais pedidos, entretanto, passaram despercebidos pelo ilustre Magistrado *a quo*, que, em vez de examinar a peça processual, designou audiência para proposta de suspensão condicional do processo (f. 859), a qual não foi realizada, designando, em seguida, audiência de instrução (f. 867-868).

Em audiência, o pedido da defesa foi novamente feito, todavia indeferido em face da preclusão e da desnecessidade, fazendo-o o nobre Magistrado nos seguintes termos:

> Não vislumbro a necessidade de suas juntadas em face de provas ou fatos ocorridos nesta audiência, ou durante a colheita da prova. Permitir-lhes seria contrariar o dispositivo formal suprarreferido, além de estender, desnecessariamente, a produção de provas, haja vista não existir qualquer justificativa, para tanto, haja vista que o conjunto probatório encontra-se robusto e a convicção deste julgador para ditar o direito ao caso concreto carece tão somente das alegações finais das partes. Indefiro os pedidos por só falta de amparo às disposições legais aplicáveis à espécie e declaro encerrada a fase probatória (f. 889).

Vê-se, assim, que a decisão indeferiu, de forma motivada, todos os pedidos, seja da defesa, seja do assistente de acusação, ao fundamento de serem eles desnecessários para o deslinde da causa.

Dessa forma, não demonstrando a defesa o nexo de causalidade entre os pedidos feitos e o fato apurado nestes autos, não se justifica a expedição dos ofícios solicitados, não gerando, pois, qualquer nulidade ou cerceamento de defesa.

Quanto à alegação de que peticionou pelo adiamento da audiência e que tal pedido não foi examinado, melhor sorte não socorre o apelante. Isso porque o referido pedido, apesar de datado um dia antes da audiência, somente foi juntado aos autos após a realização da audiência, o que tornou o pedido prejudicado (f. 904).

E, na audiência, tais pedidos ali contidos foram indeferidos, como visto acima, inclusive a juntada do laudo solicitado.

Vale registrar, ainda, que alguns dos documentos requeridos já foram juntados aos autos pelas próprias partes.

Com efeito, não há que se falar em cerceamento de defesa.

E, por fim, a alegação de que o laudo juntado aos autos é parcial, pois feito de forma unilateral pelo atual administrador do hospital, não é caso de preliminar, mas sim de mérito, e, em momento oportuno, será examinado.

Isso posto, rejeito as preliminares eriçadas pela defesa de M.

Mérito.

No mérito, pugna a defesa pela absolvição do réu, ao fundamento de que não há prova da materialidade delitiva, por ausência de laudo técnico que comprove os desvios do dinheiro e os indícios de autoria, aduzindo que todas as ações do réu foram respaldadas por autorização superior.

Sustenta, também, a ausência de dolo na conduta do acusado.

Narra a denúncia que o acusado, na condição de prestador de serviços na área de administração, assessoria e consultoria do H.M.M., obteve vantagem indevida, além de usar em seu proveito bens e serviços em detrimento do referido hospital.

Consta que M. obteve a vantagem indevida de R$450.495,36, simulando documentação contábil em que foram efetuados pagamentos e reembolsos indevidos, aumento não autorizado da sua própria remuneração, cobranças em duplicidade e simulação do EBTIDA (indicador financeiro).

Ao exame dos autos, vejo que não há como prover o apelo defensivo, pois os fatos narrados na exordial estão comprovados nos autos pela prova documental e testemunhal.

A materialidade vem delineada pelo inquérito policial de f. 1/784, cópias das atas (f. 30/35), cópias da ação de responsabilidade civil proposta em face do acusado (f. 37/761) e laudo pericial de f. 913/1.105.

Quanto à autoria, o acusado, ao ser interrogado em juízo, negou que se tenha se apropriado do dinheiro do hospital, afirmando que o dinheiro que recebeu foi a título de pagamento do seu salário e de reembolso de despesas, conforme contratado com o hospital:

> Eu me declaro inocente. Eu trabalhei no hospital de junho de 2008 até janeiro de 2012. Eu conheço as provas dos autos. Dentre as testemunhas, conheço A. e S., nada tendo contra os mesmos. Na realidade, o hospital coloca esta situação porque tem outros motivos que não foram citados. Eles alegam que eu aumentei meu salário de dez mil para doze mil, depois para quinze mil. Na realidade a minha negociação começou com uma proposta salarial de dez mil reais, a qual eu recusei. E recebi contraproposta, que nesse ato solicito a sua juntada, de doze mil reais, mais as minhas despesas pessoais, com veículos e etc. Nessa ocasião, todo mundo sabe da briga entre os dois acionistas que eram na época majoritários, e hoje não são mais majoritários, tal seja Sr. E. e Sr. S. E. hoje é majoritário e S. é minoritário. Nessa ocasião, quem me contratou e para quem eu passava todas as informações do hospital era para o Sr. E., ao qual me reportava diretamente. Após alguns anos, todas as minhas despesas, como reembolso de despesas, eram autorizadas pelo Sr. E., membro do Conselho e pelo Presidente do Conselho, Dr. S.B., o qual já em várias vezes assinava cheques e documentos comigo. Minhas contas sempre foram aprovadas pelo Conselho Fiscal, pelo Conselho de Administração e pela Assembleia Geral Ordinária. No último ano, de 2011, eu me acidentei, fui afastado do hospital e aí após o meu retorno, eu fui dispensado. Todos os ajustes contábeis mencionados até pelo Sr. E., nomeados como ativos podres, foram refeitos no ano de 2011, quando o hospital deu prejuízo por estes ajustes e por esse motivo eu estou sendo cobrado de devolver meus bônus e premiação de Ebitda. Sobre as despesas pessoais pagas, segundo alegado pelo hospital, trata-se de mero adiantamento de bônus e

premiações que eu já tinha a receber pelo hospital. Várias vezes o hospital deixou de pagar não só meus honorários, bem como de outros diretores por dois ou três meses. Foi nesta ocasião que o hospital adiantava valores para pagamentos de nossas despesas pessoais, tanto para mim, como para outros diretores do mesmo formato que o meu, e descontado *a posteriori* com emissão de nota fiscal. Na realidade eu não devo nada para o hospital, e todos os meus aumentos foram negociados com o senhor E. [...] Estes fatos que me são imputados nada mais são do que os meus reembolsos a que tenho direito e eles querem de volta. O hospital me pagou com autorização de outro diretor e até do presidente do Conselho. Quem realizava o meu pagamento era a administração do H.M. Eu não fiz uso de bens e haveres sociais em proveito próprio. As despesas com viagens, pedágios e estacionamentos eram feitas no meu cartão de credito pessoal e apresentava pedido de reembolso através de apresentação de notas fiscais autorizadas pelos diretores e conselho de administração. Os pagamentos de contas pessoais eram feitos através de adiantamento para descontos em honorários, pois o hospital já me devia estes honorários, pois ficavam dois meses até três meses sem me pagar e eu precisava pagar\ minhas contas pessoais. O pagamento das despesas pessoais era contabilizado como adiantamento de honorários separado totalmente das despesas do hospital. O trabalho do Sr. E. sobre os ativos podres do hospital foi realizado no ano de 2012. Esses ativos podres se referem a competências(anos) anteriores à minha gestão. Com a autorização do conselho administrativo foram reajustados (excluídos) os ativos podres do balanço por isso o hospital teve prejuízo. Eu possuo bens. Eu tenho bens anteriores a 2008, e bens adquiridos nos anos de 2009 e 2010, tais sejam em 2009 eu comprei dois terrenos, no C.G.P., em sessenta parcelas, em janeiro de 2010 eu comprei um apartamento de quarenta metros quadrados em Caldas Novas, na planta, em setenta e duas parcelas e meus veículos eu já os possuía em 2008, só fui realmente trocando durante os anos. Nenhum salário dos diretores é aprovado em assembléia e em ata do Conselho, tanto é que o Dr. S.B. recebeu *pro labore* desde 2009, sem aprovação de conselho ou assembléia. Quem determina pagamento de salário ou reajuste ao Conselho administrativo e à diretoria é o acionista majoritário, o Sr. E.A.S.N. O aditivo contratual não foi realizado, pois o Sr. E. não comunicou ao Dr. S.O. Foi aprovado somente por ele acionista majoritário (f. 898-890).

Por sua vez, o atual diretor do hospital, A.S.L., esclareceu em juízo que, em assembleia, o próprio M. assumiu o desvio do dinheiro e, inclusive, autorizou a propositura da ação civil contra si:

> confirmo meu depoimento prestado na delegacia de polícia de f. 762/763. *Eu estive presente em toda a Assembleia realizada em que o réu confessou o fato e assinou a ata autorizando a ação de indenização contra si próprio*. Na assembleia é necessário fazer apresentação de conta de administradores de ano anterior que era o réu. E como foi identificado entre janeiro e março tal desfalque, propusemos fazer este ajuizamento para apurar os fatos. Quando foi perguntado aos presentes se alguém tivesse algo contra este ajuizamento. ninguém se manifestou contra, nem mesmo o réu. Durante a assembleia foram detalhados todos os desvios apurados com resultado nesse montante de aproximadamente quatrocentos e cinquenta mil reais. Até a presente data nada foi ressarcido. Esta ação foi ajuizada, mas ainda está sendo instruída, porque o réu entrou com uma ação trabalhista, na qual foi solicitada uma perícia para validação dos trabalhos da FGV, e esta perícia atestou os trabalhos. Tudo para depois resolver a ação civil posteriormente. *O réu recebeu em decorrência da bonificação e do lucro fictício declarado uma quantia de duzentos e cinquenta mil aproximados*, não me recordo o valor correto, [...] Eu fui contratado no dia 13.12.11, com finalidade de fazer um trabalho de auditoria e suporte ao administrativo e, ao então gestor, M.M.C. Posteriormente à minha apresentação, depois de quatro dias o réu sofreu acidente, e provisoriamente na sua ausência, toquei os trabalhos administrativos na empresa, e realizei um trabalho nas contas pessoais do até então diretor. Eu apresentei este trabalho ao conselho, que o destituiu do cargo e eu passei a assumir tal cargo. Após esta data o Conselho decidiu contratar a FGV para validar os trabalhos que eu tinha realizado. Eu tive acesso aos trabalhos realizados pela KPMG e FGV. A FGV validou apenas as contas pessoais do réu, e apenas verificou o desfalque direto. O desfalque indireto foi a empresa KPMG que verificou e se tratava de fraudes no balanço relacionada a bonificação. *O réu declarou que a empresa teve três milhões de lucro enquanto que a empresa declarou que houve sete milhões de prejuízo. Tal fraude pode ser comprovada através da declaração de imposto de renda da pessoa jurídica do qual a empresa teve que recolher aproximados um milhão e duzentos reais de impostos decorrente a apresentação de tal lucro*. Ele tinha no contrato uma cláusula dizendo que se a empresa atingisse um faturamento de quatro milhões em uma única vez ele teria direito a cem mil reais. Existe um regime contábil que é o regime de competência que ele não era seguido na companhia. E sim o regime de caixa, porque só registrava na contabilidade aquilo que era recebido financeiramente, e por causa disso, alcançou o faturamento dos quatro milhões, porem, em nenhum momento ele solicitou ao conselho de administração a autorização para estar recebendo tal bonificação. E no Estatuto do hospital menciona que para valores de acima de cem mil reais deve ser aprovado pelo Conselho de administração. A maquiagem que tinha era seguinte, os convênios médicos solicitavam a emissão das notas ficais, e quando era verificado que não ia atingir o faturamento de quatro milhões, o réu segurava a emissão das notas ficais para emiti-las no mês posterior e assim atingir a meta de quatro milhões. Primeiro que ele emitia a nota fiscal com um valor de remuneração diferente do acordado em contrato, e segundo ele esperava fechar um trimestre, e no mês de abril ele emitia a nota fiscal referentes aos meses de janeiro, fevereiro e março de 2011. No mês subsequente ele emitia uma nova nota fiscal referente ao mês de março novamente de 2011 e de outro mês de abril, por exemplo. *O acusado se utilizou das contas do hospital para pagar contas pessoais dele, tal como pagamento de carro, terreno, apartamento, imposto da empresa pessoal dele, escola dos filhos, entre outros*. O hospital teve que pagar um milhão e duzentos a titulo de imposto de renda e contribuição social, além do qual esse valor foi declarado em parcelamento e o hospital não pode até o momento se restituir de tais valores, até que todo o parcelamento seja pago. *O acusado recebeu adiantamentos os quais não foram abatidos depois de apurados os valores*. Essas contas pessoais que ele pagava eram colocadas e registradas na contabilidade como adiantamentos realizados ao réu, porém, nunca eram confrontadas com valores de sua remuneração, pois, como a perícia atestou, *ele recebeu tanto a remuneração quanto os adiantamentos para pagamento de questões pessoais. Os valores saíam diretamente do hospital para pagamento de despesas pessoas e não os descontava dos valores que lhe eram devidos. O réu não tinha direito a recebimento de pró-labore, mas mesmo assim recebeu. Os cheques e contratos eram assinados pelo réu e por um diretor*

técnico, sendo que este não possuía conhecimentos contábeis (f. 890-891).

Por sua vez, o médico S.A.B. disse que nunca assinou ata que concedesse aumento de salário ao réu e que tal somente foi descoberto depois de feita a auditoria:

> Eu tomei ciência dos aumentos salariais do réu depois que foi feita a auditoria. *Nunca assinei ata em que concedesse aumento salarial para o réu. Esses aumentos não constavam dos documentos apresentados pelo réu, e pelo que eu saiba esses aumentos são deliberados pelo conselho na assembleia*. Estes aumentos apenas foram verificados durante a auditoria realizada. Na assembleia geral estes reajustes apurados foram apresentados. *Inclusive o réu estava presente e não votou contra nenhuma das irregularidades apontadas na assembleia*. Em relação ao dinheiro do hospital usado para pagar contas particulares também tomamos conhecimentos na auditoria apresentada. A auditoria que levantou isso e apurou isso e apresentou para o Conselho. Nós somos uma S.A. e nomeamos um diretor no qual depositamos confiança e então não temos como acompanhar o que ele faz o tempo todo. O réu trabalha no hospital há vários anos e em 2011 foi quando o Conselho começou a achar algumas coisas estranhas. *Pois tínhamos uma contabilidade que era feita fora do hospital por uma empresa de Uberlândia, e achamos estranho quando o réu disse que queria trazer a contabilidade para dentro do hospital, dizendo que tinha curso técnico em contabilidade*. Ele se dizia contador mas não era bacharel; *ele contratou um pessoal para a contabilidade e ele era quem direcionava os lançamentos*. O que gerou a desconfiança em relação ao réu, inicialmente, foi esse fato de trazer a contabilidade para o hospital. O sócio majoritário do hospital, que detém mais de 70 por cento das cotas, ao assumir o hospital quis fazer uma auditoria para levantar sua real situação e, a partir daí, foram sugeridas as duas auditorias da KPMG e FGF. Através delas começaram a surgir os fatos, mas já tínhamos uma suspeição anterior, como narrado. Alguns colegas questionavam se estava tudo certo no hospital, porque o acusado passou a comprar imóvel, carro novo, apesar da remuneração que possuía. Se houve alguma coisa em 2008 e 2009, não posso afirmar porque as contas foram aprovadas em Assembleia. Em 2010 eu desconfiei que pudesse ter alguma coisa, mas realmente o fato foi detectado somente em 2011, [...] Quando viajamos a trabalho, para reunião de negócios, o hospital reembolsa. Quando era viagem de trabalho, poderia ser eu que pagava, poderia ser o réu que pagava. E depois o hospital reembolsava, quando se tratava de viagens de negocio. Eu já li o contrato de trabalho do réu com o hospital. A contabilidade, atualmente, ainda está dentro do hospital. Eu fui visitar a empresa AGMS em Belo Horizonte, e na época discutimos que o réu estava pegando uma representação de materiais ortopédicos, eu tinha grandes preocupações com essa atividade, porque nenhum hospital no Brasil permite que o administrador de um hospital faça esse tipo de venda. *Nem sempre as contas do réu eram apresentadas para o Conselho, pois esse tinha o poder de aprovar qualquer despesa, tínhamos plena confiança nele* (f. 891-894).

Assim, pela prova testemunhal já é possível extrair elementos de que o réu, como administrador do hospital e que detinha plena liberdade e confiança dos demais membros do Conselho, passou a deliberar, sozinho, sobre seu salário e despesas pessoais, as quais ele pagava com o dinheiro do hospital, de forma irregular.

Para arrematar de vez a ilicitude na conduta do réu, tem-se o laudo pericial (f. 913-962) realizado pela Justiça do Trabalho e anexado nestes autos como prova emprestada, onde se concluiu:

> Após realização do trabalho pericial nos autos, analisando os documentos presentes no mesmo, *é possível a conclusão de que o reclamante realizou várias movimentações, que* não possuíam *liberação pelo Conselho Administrativo da Reclamada. A contabilidade demonstra várias decisões financeiras e patrimoniais que comprometem a integridade da reclamada*, conforme o trabalho realizado pelas auditorias FGF e KPMG, MM. Vide por gentileza o item 'G.1 - Reclamante' deste laudo.
>
> *Este perito reconhece o valor de R$801.591,33, que o Reclamante teria que reembolsar a Reclamada, como sendo valores excedentes do valor contratado entre as partes*. Sobre a EBITDA de 2010 e 2011, este perito se reserva em emitir opinião, MM. Vide por gentileza o 'G.3-Auditorias na Reclamada' deste laudo.
>
> Sobre a reclamada, as atas de reuniões, a falta de documentação do conselho fiscal, a movimentação que o reclamante conseguiu realizar e ninguém manifestou qualquer dúvida sobre a gestão do mesmo, evidencia que existe uma deficiência do Controle Interno, possibilitando a ocorrência de tal litígio, [...].
>
> A análise sobre os pareceres das Auditorias, este perito considerou o relatório emitido pela FGF relacionado aos aditamentos, pró-labore, despesas diversas. As informações apresentadas no relatório de Auditoria da KPMG estão de acordo com a Resolução NBC TG 1000 do CFC, mas este perito se reserva em emitir opinião sobre o mesmo, considerando que o relatório é fundamentado no controle interno da reclamada, este perito não teve acesso aos papéis de trabalho e o detalhe de outras informações que eles utilizaram para gerar o parecer, [...].

Das provas jungidas aos autos, conclui-se que o acusado, diretor administrativo do hospital, com plenos poderes, acabou extrapolando os limites de sua função, vindo a obter vantagem indevida em prejuízo alheio, mediante artifício.

Ora, o apelante, usando de seu cargo e dissimulando operações, obteve a vantagem patrimonial no valor aproximado de R$450.495,36, em prejuízo do hospital, realizando indevidamente aumento de salários e reembolso de despesas que foram pagas duas vezes, uma vez que não computadas como quitadas.

Quanto ao delito do art. 177, § 1º, I e III, do CP, ele se caracteriza quando "o diretor, o gerente ou o fiscal de sociedade por ações, que, em prospecto, relatório, parecer, balanço ou comunicação ao público ou à assembleia, faz afirmação falsa sobre as condições econômicas da sociedade, ou oculta fraudulentamente, no todo ou em parte, fato a elas relativo" ou quando "o diretor ou o gerente que toma empréstimo à sociedade ou usa, em proveito próprio ou de terceiro, dos bens ou haveres sociais, sem prévia autorização da assembleia geral".

No caso em tela, o acusado, como diretor do hospital, fez afirmação falsa da condição econômica da empresa, bem como usou, em proveito próprio, bens ou

haveres sociais, sem autorização da assembleia, conforme ficou demonstrado pela prova testemunhal colhida.

E, como bem ressaltado pelo ilustre r. do Ministério Público em suas contrarrazões:

> O artifício utilizado para angariar o proveito ilícito tinha por objetivo induzir a vítima em erro, de modo que a dissimulação realizada pelo acusado levou a vítima à percepção de uma falsa aparência da realidade. De forma consciente, o denunciado praticou os núcleos do tipo com o objetivo de enganar a vítima, o que lhe propiciou vantagens ilícitas. O aparato documental materializa os falsos empreendidos pelo recorrente, com o escopo de auferir ganhos ilegítimos em prejuízo alheio (f. 1.229).

Por fim, apesar de ter vindo aos autos somente após a prolação da sentença, mas a que ambas as partes tiveram acesso, tem-se a decisão proferida na esfera trabalhista, que, após analisar as perícias ali feitas, concluiu pela apropriação dos valores pelo réu. Confira:

> Não obstante tal constatação, também inarredável a conclusão de que o reclamante apropriou-se indevidamente de valores superiores àqueles que eram devidos, em importe significativo, pois recebeu quantias em descompasso com o contratado, não tendo produzido prova da existência de acordo/autorização para extrapolar tais parâmetros (f. 1.372).

E, apesar de o acusado negar os fatos, dizendo que seu salário foi contratado acima de dez mil reais e que teria todas as suas despesas pagas pelo hospital, em momento algum veio comprovação de tais alegações nos autos.

Registre-se, ainda, que a denúncia apenas imputou ao réu os desfalques ocorridos no ano de 2011 e apenas estes foram apurados e considerados na r. sentença e neste voto.

Por fim, vale consignar que o laudo realizado pela Justiça do Trabalho, que somente veio aos autos após a prolação da sentença, uma vez que até então não existia, não exclui totalmente a culpa do apelante, apenas faz distinguir os fatos e as épocas, não retirando qualquer responsabilidade do réu pelos prejuízos causados ao hospital no ano de 2011.

Em relação às penas aplicadas, elas não merecem reparos, pois aplicadas no mínimo legal e substituídas por prestação pecuniária.

Em face do exposto, rejeito as preliminares da defesa e nego provimento ao recurso, mantendo incólume a r. sentença de primeiro grau.

É como voto.

DES.ª LUZIENE MEDEIROS DO NASCIMENTO BARBOSA LIMA (JUÍZA DE DIREITO CONVOCADA) - De acordo com a Relatora.

DES. RUBENS GABRIEL SOARES - Coloco-me de acordo com o voto condutor, ressalvando apenas o entendimento de que é cabível a suspensão condicional do processo após a prolação da sentença condenatória, por se tratar de um direito subjetivo do réu.

Súmula - REJEITARAM AS PRELIMINARES DA DEFESA E NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Tráfico de entorpecentes - Anabolizante - Não enquadramento em portaria editada pelo Ministério da Saúde - Ausência de laudo toxicológico - Crime não configurado - Falsificação de produto destinado a fins terapêuticos ou medicinais - Comercialização - Inexistência de prova - Infração do art. 273 do Código Penal - Atipicidade - Medicamento com prazo de validade vencido - Condições impróprias para consumo - Exposição à venda - Crime contra as relações de consumo - Delito de natureza formal e de perigo abstrato - Configuração

Ementa: Tráfico de entorpecentes não configurado. Anabolizante não enquadrado em portaria editada pelo Ministério da Saúde. Ausência de laudo toxicológico. Medicamento vencido encontrado no bolso de recorrido. Inexistente prova de comercialização. Condenação mantida quanto ao crime contra as relações de consumo.

- Não estando o fármaco relacionado em Portaria editada pelo MS (SVS 344/98) nem constatada sua toxicidade mediante laudo pericial, não se tem configurado o delito de tráfico de entorpecentes previsto no art. 33 da Lei 11.343/06.

- Se o medicamento vencido, indicado à disfunção erétil, fora recolhido no bolso do recorrido, inexistindo provas de sua destinação comercial, não se tem por tipificada a infração prevista no art. 273 do CP.

- Apreendidos no interior do estabelecimento farmacológico medicamentos vencidos e de venda restrita, tem-se por configurada a infração prevista no art. 7º do Estatuto Consumerista, crime de natureza formal e de perigo abstrato.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0145.10.065235-6/001 - Comarca de Juiz de Fora - Apelantes: 1º) Ministério Público do Estado de Minas Gerais; 2os) L.F.F., P.C.F., L.F.F.; 3ª) R.C.V.M. - Apelados: P.C.F., L.F.F., L.F.F., R.C.V.M., Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Relator: DES. MATHEUS CHAVES JARDIM

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em NEGAR PROVIMENTO A AMBOS OS RECURSOS.

Belo Horizonte, 10 de março de 2016. - *Matheus Chaves Jardim* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. MATHEUS CHAVES JARDIM - Trata-se de recurso de apelação manejado pelo MP, no qual se insurge contra a decisão absolutória exarada em favor dos recorridos L.F.F, R.C.V.M., P.C.F. e L.F.F., extraindo-se dos autos, a teor do entendimento exarado pelo *Parquet*, elementos de prova a autorizarem suas condenações como incursos nas sanções dos arts. 33 e 35 da Lei 11.343/06, 273, §§ 1º e 1º B, e 288 do CP.

A teor da tese deduzida em apelação, os recorridos utilizavam-se das empresas Drogaria Bom Preço Ltda. e Ativa Médico Cirúrgica Ltda. para promover a comercialização ilícita de medicamentos, a partir do ano de 2009, restando descrita em recurso a participação de cada qual em empreitada delitiva.

As apurações tiveram início mediante denúncia formulada por B.H.D.O., a quem fora vendido o medicamento Cloreto de Ipratópio com prazo de validade expirado, constando do recipiente advertência expressa quanto à proibição de venda do fármaco, dando origem tal fato à expedição do mandado de busca e apreensão cumprido nas dependências de Drogaria Bom Preço, supervisionada por R.C.V.M., em cujo depósito foram arrecadados medicamentos impróprios para o consumo, fornecidos de forma informal pela distribuidora Ativa Médico Cirúrgica, gerenciada por L.F.F.

Dos depoimentos parcialmente transcritos em recurso, descortina-se todo o esquema engendrado ao propósito de comercialização de medicamentos proscritos, destacando-se dentre estes o anabolizante Durateston 250, adquirido mediante notas fiscais de f. 195/199 e destinado à venda sem a necessária autorização da Anvisa, restando tipificados, portanto, os delitos previstos nos arts. 33 e 35 da Lei 11.343/06, evidenciada a distribuição do produto sem a necessária retenção de receituário médico e sem comunicações ao SNGPC.

A tese defensiva pela qual os anabolizantes seriam aplicados em equinos de propriedade de L.F.F. não se faz ressonante em contexto probatório, restando inequívocos, outrossim, a aquisição e o porte de cartela com quatro comprimidos falsificados de Pramil por P.C.F, afigurando-se inverossímil a tese defensiva pela qual os fármacos se destinariam a uso pessoal, impondo-se sua condenação pela prática do delito capitulado no art. 273, §§ 1º e 1º B, do CP.

Também L.F.F., P.C.F. e L.F.F. aviaram recurso de apelação, no qual postulam sejam condenados apenas ao pagamento de multa, injustificando-se sua submissão à prestação de serviços em substituição à pena de dois anos e dois meses de detenção imposta em sentença, como incursos nas sanções do art. 7º, IX, da Lei 8.137/90, recolhidos que estiveram no Ceresp, em Juiz de Fora, pelo período de quarenta dias.

De sua vez, R.C.V.M. deduziu recurso de apelação, insurgindo-se contra a condenação à pena de dois anos e seis meses de detenção, ulteriomente substituída por restritivas de direito, pela prática da infração prevista no art. 7º, IX, da Lei 8.137/90.

Em consonância à fundamentação recursal, não restou comprovado o fornecimento ou a entrega de medicamentos vencidos para consumo pela recorrente, não concorrendo à espécie o elemento subjetivo necessário à tipificação do crime de natureza consumerista imputado em denúncia, qual seja o dolo genérico. Não estava presente a recorrente ao estabelecimento comercial por oportunidade do cumprimento das diligências, sendo apreendidos os medicamentos no interior de uma gaveta, não estando estes expostos à venda na ocasião de seu recolhimento, sendo de atentar ao teor dos depoimentos prestados às f. 477, 101 e 707, todos a sufragarem a tese defensiva pertinente à atipicidade da conduta.

Em reverência ao princípio da eventualidade, sustentou a recorrente não reunir condições físicas para prestar os serviços determinados em sentença, tampouco possui condições financeiras a lhe permitirem a destinação de verba de R$5.068,00 à entidade assistencial, impondo-se a minoração da prestação pecuniária a um salário mínimo.

Os recursos foram regularmente contra-arrazoados.

Parecer da Procuradoria de Justiça pelo parcial provimento da apelação ministerial às f. 936/943.

Conheço dos recursos, presentes os pressupostos de sua admissibilidade.

Analisando-se inicialmente o recurso aviado pelo MP, tem-se por inviabilizado o pleito concernente à condenação dos recorridos pela prática dos delitos de tráfico e associação previstos nos arts. 33 e 35 da Lei 11.343/06 e pelo crime de falsificação, corrupção, adulteração ou alteração de produto destinado a fins terapêuticos ou medicinais, compendiado no art. 273 e respectivos parágrafos do CP.

Em relação ao fármaco Durateston, não obstante sua venda se condicione à prescrição em receituário específico, o depósito de 260 ampolas do produto não rende ensejo à tipificação do delito de tráfico, não se incluindo dito anabolizante dentre a relação constante da lista E

da Portaria SVS/MS 344/98, razão pela qual não há de ser considerada substância entorpecente ou psicotrópica para efeitos legais.

Ademais disso, sem a constatação da toxicidade do produto por prova técnica, a materialidade do delito de tráfico não se faz comprovada, cumprindo assinalar, ainda, não terem sido apreendidas as ampolas de Durateston no interior da farmácia, além de não haverem sido arrecadadas receitas a indicarem a efetiva comercialização do anabolizante pelos recorridos.

Há de ser destacado, ainda, o depoimento prestado por L.F.F., pelo qual os anabolizantes seriam destinados à aplicação em equinos de sua propriedade, circunstância a justificar, em tese, a existência de notas fiscais dando conta da aquisição do medicamento.

Em relação aos comprimidos de Pramil, foram estes localizados no bolso de P.C.F., inexistindo provas nos autos de sua destinação à venda, havendo ressaltado o recorrido a necessidade de consumo do medicamento para tratamento de disfunção erétil, não se tendo por tipificada, portanto, a conduta infracional prevista no art. 273 do CP.

Por outro lado, também inviabilizados se mostram os pedidos absolutórios formulados pelos demais recorrentes, restando comprovados, em relação a estes, a prática de crime contra as relações de consumo, previsto no art. 7º, inc. IX, da Lei 8.137/90, delito de natureza formal e de perigo abstrato, cuja consumação se dá por exposição à venda ou depósito de mercadorias em condições impróprias ao consumo.

Inquirida em juízo, confirmou a recorrente R.C.V.M. a destinação dos medicamentos ao comércio:

> [...] não se insurgia contra a presença de medicamentos de venda proibida e de uso hospitalar, porque se tratava de um bairro pobre e a farmácia conseguia vendê-los por um preço mais em conta; quanto aos medicamentos com data de validade vencida foi um descuido da interroganda, e com relação ao abortivo não tinha conhecimento, 'vinha lá da empresa deles' [...] a venda de medicamentos era feita pela interroganda e pelo acusado P.; apenas os dois tinham acesso ao cômodo em que estavam aqueles medicamentos' (f. 528/529).

B.H.O., denunciante da venda de medicamentos vencidos, sustentou em juízo a versão fática explanada em sede inquisitorial:

> [...] esteve na Drogaria Bom Preço Ltda. para comprar para seu filho na época com dois anos de idade o medicamento chamado brometo de ipratrópio e foi atendida pelo acusado P.; depois de ter dado uma dose ao filho, percebeu que a data de validade do remédio estava expirada e que no vidro constava a inscrição 'venda proibida no comércio' (f. 530).

Correta a asserção decisória pela qual teriam praticado os recorrentes um único delito, inscrevendo-se a infração consumerista em análise no rol dos crimes de conteúdo variado ou plurinuclear, não restando configurados, portanto, a quadrilha ou bando, então previstos no art. 288 do CP, modalidade infracional a exigir a estabilidade e a permanência do vínculo associativo ao propósito de perpetração de mais de uma conduta delitiva.

Por fim, não se colhem do processado elementos concretos quanto ao tempo de cumprimento das respectivas prisões preventivas, não se tendo por extinta a punibilidade em face da manutenção da custódia provisória, nem se afigurando excessiva a prestação de serviços e a prestação pecuniária imposta aos recorrentes em sentença, mormente em se considerando a capacitação profissional e a condição socioeconômica ostentada pelos condenados.

Por tais fundamentos, nego provimento a ambos os recursos.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES CATTA PRETA e BEATRIZ PINHEIRO CAIRES.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO A AMBOS OS RECURSOS.

...

Abandono de incapaz qualificado pelo resultado morte - Inaplicabilidade do art. 13, § 2º, CP - Inexigibilidade de conduta diversa - Desclassificação - Homicídio culposo - Perdão judicial

Ementa: Apelação criminal. Abandono de incapaz qualificado pelo resultado morte. Tipicidade. Afastamento do Art. 13, § 2º, do CP. Inexigibilidade de conduta diversa. Honorários.

- Aquele que, de forma consciente, dorme deixando filho de um ano e onze meses a mercê de sua própria sorte, em sítio que possui açude sem barreira de proteção, assume ao menos o risco do resultado lesivo à vida da criança.

- A desassistência à incapaz, por quem tem especial relação de proteção, subsume-se à regra do art. 133 do CP.

- A específica previsão da Parte Especial, particularizando uma conduta e, assim, destacando-a da regra geral, transforma o sujeito ativo do abandono de incapaz em um "garantidor privilegiado", que não responde pelo resultado, como crime autônomo, conforme determina o art. 13, § 2º, mas responde somente pelo simples crime omissivo agravado pelo resultado (art. 133 e parágrafos).

- Se numa situação singular era inexigível comportamento diverso daquele adotado pelo agente, exclui-se sua culpabilidade, pois não se admite responsabilização penal de comportamentos inevitáveis.

- A gestante anêmica que acumula as funções do lar com os cuidados com sua prole e sucumbe ao sono, ausentando-se momentaneamente, mas o suficiente para causar resultado lesivo a um de seus filhos, age de forma típica e ilícita, porém, não culpável, pois dela não se pode exigir comportamento diverso.

- Devem ser fixados honorários ao advogado dativo como remuneração pelo serviço prestado.

- V.v.: - Se não restou demonstrada na conduta da apelante o dolo de perigo, ainda que eventual, não há como imputar a ela a prática do crime de abandono de incapaz qualificado pelo resultado morte. Todavia, se restou demonstrado que a morte do incapaz se deu em razão da conduta negligente da autora, deve ser imputada a ela a prática do delito de homicídio culposo.

- O perdão judicial deve ser aplicado quando resta comprovado o intenso sofrimento do agente em razão das consequências do delito.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0145.07.379696-6/001 - Comarca de Juiz de Fora - Apelante: D.R.R.P. - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Vítima: J.V.R. - Relator: DES. MARCÍLIO EUSTÁQUIO SANTOS

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 7ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em DAR PROVIMENTO AO RECURSO, VENCIDO EM PARTE O DES. VOGAL. OFICIAR.

Belo Horizonte, 17 de março de 2016. - *Marcílio Eustáquio Santos* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. MARCÍLIO EUSTÁQUIO SANTOS - Perante o Juízo da 1ª Vara Criminal da Comarca de Juiz de Fora, D.R.R.P., devidamente qualificada, foi denunciada pela prática do crime previsto no art. 133, §§ 2º e 3º, I e II, do CP.

Quanto aos fatos, narra a denúncia que, no dia 28 de janeiro de 2007, por volta das 10h30min, na Cidade e Comarca de Juiz de Fora, D. abandonou à própria sorte, em local ermo, seu filho J.V.R., de apenas um ano e onze meses de idade, que com ela morava, situação em que o menor, incapaz de se defender dos riscos do abandono, acabou por se afogar em um açude localizado nas proximidades, lhe sobrevindo a morte.

Consta da denúncia que a genitora, após cuidar de seus afazeres domésticos, dirigiu-se ao interior de sua residência, em companhia de seu amásio, E.S.S., para dormirem juntos, fazendo-o por cerca de uma hora e meia. A acusada, nesse meio tempo, deixou seus seis filhos do lado de fora da casa, todos menores de idade, no quintal, abandonados à própria sorte, mesmo considerando que, bem próximo à residência, localizava-se um grande açude, para o qual não havia qualquer proteção que impedisse o acesso de crianças, criando-se, dessa forma, situação de extremo perigo para a vida e a integridade física delas.

Sem qualquer vigilância por parte da genitora, J.V.R. aproximou-se do açude e nele caiu, afogando-se. Quando os bombeiros chegaram, a criança já havia morrido.

Após instrução, sobreveio a r. sentença de f. 166/180, julgando procedente a denúncia, para condenar a genitora à pena de cinco anos, sete meses e vinte dias de reclusão, em regime inicial semiaberto, como incursa nas iras do art. 133, §§ 2º e 3º, I e II, do CP.

Inconformada com a r. sentença condenatória manifestou a ré seu desejo de recorrer, f. 180-v., buscando, em suas razões recursais de f. 184/192, a sua absolvição por inexistência de dolo em sua conduta, alegando, ainda, que não houve abandono. Eventualmente, pleiteou a aplicação do perdão judicial, desclassificação para abandono simples e decote da causa de aumento de pena. Por fim, requereu a fixação de honorários ao advogado dativo.

O Ministério Público, em suas contrarrazões de f. 194/199, manifesta-se pelo não provimento do recurso.

A denúncia foi recebida no dia 15 de fevereiro de 2007, f. 02, e a sentença publicada em mãos do escrivão no dia 21 de agosto de 2014.

A ré foi intimada da sentença à f. 205.

A d. Procuradoria-Geral de Justiça opinou, f. 210/223, pelo provimento do recurso, desclassificando-se a conduta para homicídio culposo e aplicando-se, na sequência, o perdão judicial. Eventualmente, opinou pela redução da pena.

É, no essencial, o relatório.

Decido.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Não foram arguidas preliminares. Outrossim, não vislumbro qualquer nulidade a ser declarada de ofício, razão pela qual passo ao exame do mérito.

Analisei atentamente as razões recursais defensivas, as contrarrazões acusatórias, o parecer da d. Procuradoria-Geral de Justiça e, sempre atento às provas dos autos, entendo deva ser dado provimento ao recurso, pelos motivos que passo a expor:

Conforme se vê dos autos, busca a apelante a sua absolvição por inexistência de dolo em sua conduta, alegando, ainda, que não houve abandono. Eventualmente, pleiteou a aplicação do perdão judicial, desclassificação para abandono simples e decote da causa de aumento de pena. Por fim, requereu a fixação de honorários ao advogado dativo.

A existência do crime foi provada por meio do laudo de levantamento do local e exame de necropsia, f. 26/32.

A autoria foi confessada pela ré e confirmada pelas demais testemunhas, não havendo questão a ser elucidada sobre a realização de sua conduta, de ir dormir deixando seus filhos menores sozinhos.

Controvérsia há em relação ao elemento subjetivo do fato típico, bem como, sobre a adequação da capitulação dada pela sentença aos fatos descritos na inicial acusatória e comprovados pelas provas produzidas.

A meu sentir, rogando já vênia aos entendimentos em contrário, está correta a capitulação dada pela denúncia aos fatos nela narrados, bem como a sentença que a manteve.

Justifico-me, a par das judiciosas considerações tecidas no bem elaborado parecer da Procuradoria de Justiça de f. 166/180, valendo-me dos ensinamentos do doutrinador Cezar Roberto Bitencourt, o qual, com a maestria que lhe é peculiar, aborda em seu Tratado de Direito Penal ponto específico sobre a celeuma jurídica, esclarecendo que:

> 4.1 Abandono de incapaz e crimes omissivos impróprios: uma visão crítica.
> As fontes dessa especial relação de dever, de assistência e proteção do incapaz, constantes do art. 133, podem provir de lei, de convenção ou de situação anterior (lícita ou ilícita) criada pelo próprio agente. Coincidentemente, são basicamente as mesmas fontes contidas no art. 13, § 2º, que fundamentam a responsabilidade do garantidor pelo resultado que não evitar.
> Quem abandonar alguém capaz (ou incapaz sem qualquer vínculo de assistência) não responderá por crime algum, salvo se a conduta adequar-se ao descrito na definição do crime de omissão de socorro (art. 135); contudo, se o abandonado for capaz, havendo o especial vínculo de assistência, responderá pelo crime de abandono de incapaz (art. 133). Mas, na primeira hipótese, existindo a condição de garantidor o agente responderá por eventual resultado danoso, pelo crime de homicídio, por exemplo, se não evitá-lo (art. 13, § 2º); na segunda hipótese, sendo o abandonado incapaz, sobrevindo a morte, o agente responderá somente pelo crime de abandono qualificado pelo resultado (art. 133, § 2º). Será racional, lógico e jurídico que, nesse caso, o agente não responda, como garantidor, pelo resultado-homicídio somente porque o sujeito passivo é incapaz de defender-se? Exatamente o incapaz, por sua condição, mais carente da proteção penal, quando a conduta de abandoná-lo é, teoricamente, mais desvaliosa, o agente não responde, como garantidor, pelo resultado morte. No entanto, nas mesmas circunstâncias, não havendo vínculo especial ou se tratando de capaz abandonado em perigo grave, o agente que, com sua conduta criou a situação responderá pelo resultado, se não evitá-lo.
> Com efeito, a reforma penal de 1984 (Parte Geral), ao regular a figura do garantidor, determina que o dever de agir, para evitar o resultado, incumbe a quem: a) tenha por lei obrigação de cuidado, proteção ou vigilância; b) de outra forma assumiu a responsabilidade de impedir o resultado; c) com seu comportamento anterior, criou o risco da ocorrência do resultado (art. 13, § 2º). *Mutatis mutandis*, apenas com uma terminologia mais moderna, são as mesmas fontes indicadas pelos doutrinadores anteriormente citados, para as hipóteses do crime de abandono de incapaz. A única diferença reside no fato de que as fontes citadas pela antiga doutrina, nesse crime, limitam-se à hipótese de o sujeito passivo ser incapaz, enquanto as fontes relativas à causalidade da omissão relevante referem-se a qualquer situação.
> Em outros termos, pode-se afirmar, com segurança: todas as hipóteses previstas nos dois parágrafos do art. 133, se evoluírem para um resultado danoso, constituiriam, pelo disposto no art. 13, § 2º, crimes omissivos impróprios (e não simples crimes qualificados pelo resultado).
> No entanto, diante da específica previsão da Parte Especial, particularizando uma conduta e, assim, destacando-a da regra geral, transforma o sujeito ativo desse crime em um, digamos, 'garantidor privilegiado', que não responde pelo resultado, como crime autônomo, conforme determina o art. 13, § 2º, mas responde somente pelo simples crime omissivo agravado pelo resultado (art. 133 e parágrafos). Embora pareça contraditório, ilógico e até irracional sustentar que a responsabilidade do garantidor somente existirá se o garantido não for incapaz e não se encontrar vinculado ao sujeito ativo, a despeito da maior improbabilidade de este autoproteger-se, vem ao encontro justamente das garantias representadas pelo tipo penal e pelo próprio princípio da tipicidade, que procuramos demonstrar no item n. 2 deste capítulo.
> Com efeito, não deixa de ser paradoxal negar maior proteção exatamente ao incapaz, a quem o ordenamento jurídico considera hipossuficiente, pois, contraditoriamente, se do abandono de alguém capaz, maior, plenamente válido, resultar-lhe a morte, havendo aquele vínculo de 'assistência', o agente responderá pelo crime de homicídio, na forma comissiva omissiva, ao passo que, nas mesmas circunstâncias, se do abandono de um incapaz resultar-lhe a morte, o agente responderá somente pelo abandono de incapaz, qualificado pelo resultado (art. 133). Evidentemente que esse paradoxo persiste e somente poderá ser afastado, *delege ferenda*, com a simples aplicação dos parágrafos do art. 133, adequando-o à Parte Geral, especialmente ao disposto no art. 13, § 2º.

Tem-se, pois, que o agente que abandona à própria sorte pessoa incapaz, para com quem tem especial dever de proteção, ante a especificidade do Código Penal ao tipificar a conduta no art. 133, responderá não apenas pelo resultado danoso advindo da omissão (art. 13, § 2º, do CP), mas pelo crime de abando de incapaz.

Com razão a reflexão que conclui pela coincidência de hipóteses entre o crime comissivo impróprio, previsto na norma de extensão do art. 13, § 2º, do CP e as hipóteses abarcadas pelo tipo de abandono de incapaz, pois são idênticas as fontes dessa singular relação de dever; contudo, é a especificidade da norma e a especial desvalia da ação que determinam responda o agente que se omite, gerando resultado lesivo ao incapaz, para com quem tem relação de proteção, pelo crime do art. 133 do CP, qualificado conforme o caso recomende.

Fixado o ponto, vejo que a conduta da genitora é também dolosa, pois, ao ir dormir, sabendo que deixaria seu filho de tenra idade aos cuidados de outros também pequenos, em propriedade rural com açude desprovido de proteção, ao menos assumiu o risco de gerar na criança resultado lesivo.

O abandono configura-se quando o tempo de desvalia da vítima é suficiente à ocorrência do resultado lesivo. Sendo assim, vejo que a genitora tinha consciência, ainda que admitindo o dano por eventualidade,

de que ir dormir deixando seu filho de menos de dois anos só, poderia acarretar-lhe algum mal.

Sua conduta, a meu juízo, amolda-se ao abandono de incapaz, é típica e ilícita, mas, contudo, não é culpável.

Explico-me.

A genitora estava grávida de seu sexto filho. Já nascidos havia outros cinco, todos menores, incluindo a vítima de apenas um ano e onze meses.

No dia dos fatos, ela acordou, cuidou de todos eles no curso da manhã. Estando anêmica, grávida e sem os cuidados médicos que a fase exige, foi arrebatada por intenso sono que a consumiu, levando-a, tomada por desespero e sem ter com quem deixar seus filhos, a dormir. Uns ficaram aos cuidados dos outros e quando acordou, apenas uma hora depois, já havia acontecido o pior.

Segundo seu próprio relato, f. 56, o companheiro não estava em casa quando ela foi dormir, tendo ela tomado o cuidado de fechar as portas da casa antes de deitar, ocorre que a fechadura estava quebrada.

Quando seu companheiro E. chegou em casa, ele deitou-se junto dela e somente o viu ao acordar. A conduta de E. é absolutamente questionável, mas evitarei tecer maiores considerações em torno dela por não ser tal pessoa ré nestes autos.

A genitora afirmou, f. 56: "que não tinha intenção de dormir; aconteceu de adormecer e estava ciente da sua responsabilidade, mas o sono era incontrolável". Não estava fazendo pré-natal e, portanto, o médico não havia lhe receitado remédio para controlar o sono.

Na precisa lição de Cleber Masson, conceitua-se a exigibilidade de conduta diversa como elemento da culpabilidade, consistente na expectativa da sociedade acerca da prática de uma conduta diversa daquela que foi deliberadamente adotada pelo autor de um fato típico e ilícito. Em síntese, é necessário tenha o crime sido cometido em circunstâncias normais, isto é, o agente podia comportar-se em conformidade com o Direito, mas preferiu violar a lei penal.

Exemplificando, cita o autor hipótese semelhante a ora posta em julgamento:

> A mãe viúva que deixa em casa, sozinho, o filho de pouca idade para trabalhar, pois não tem pessoas de confiança para cuidar do menino e não pode contar com o serviço público de creche – que se encontra em greve -, sabe que a criança fatalmente subirá em móveis, abrirá armários e praticará atividades perigosas, sendo previsível que, em virtude da sua ausência, venha a se machucar. Ainda que se fira gravemente, não poderá a mãe ser responsabilizada, em face da inexigibilidade de conduta diversa. Com efeito, seria inadequado impor a ela comportamento diverso, pois em tal caso poderiam faltar os recursos mínimos necessários para o sustento e a sobrevivência própria e de sua prole.

No caso presente, a genitora viu-se compelida a dormir em face de sua condição de gestante, por não estar fazendo pré-natal e, em consequência, não possuir qualquer tipo de acompanhamento médico. Nas redondezas, inexistia qualquer pessoa que pudesse ficar com seus filhos, então, mesmo sabendo que, numa eventualidade, poderiam machucar-se, sucumbiu ao sono, sendo, a meu sentir, na sua especial condição, inexigível comportamento diverso.

Razão assiste, ainda, à combativa defesa e ao d. Procurador de Justiça quando questionam o depoimento do policial R.P. sobre as impressões pessoais que teve do comportamento da genitora ao ver o filho morto, não sendo correto afirmar que ela não era boa mãe, porque não soube declinar o nome do pai da criança, ou porque não tenha apresentado reação no local do fato, ou porque estivesse grávida, mesmo possuindo outros cinco filhos menores de idade.

O resultado traumático advindo, relativo ao afogamento de criança tão pequena, sobretudo porque estava grávida de outro filho, pode nela ter gerado reação negativa, imobilizante, um estado de choque e, por isso, não ter reagido de forma cinematográfica ante a morte do filho.

A ausência de reação histérica da acusada não é razão para o decreto condenatório, obviamente que não.

Assim, consideradas as vertentes do caso concreto, embora entenda correta a capitulação do crime no art. 133, §§ 2º e 3º, do CP, vejo que era de fato inexigível comportamento diverso da acusada, dada as peculiaridades de sua condição de gestante anêmica.

Sendo assim, deve ser excluída a sua culpabilidade, por impossibilidade de comportar-se de forma diversa na situação concreta.

Posto isto, dou provimento ao recurso da genitora para absolvê-la das iras do art. 133, §§ 2º e 3º, do CP, com fulcro no art. 386, III, do CPP.

Deixo de expedir alvará de soltura em seu favor por encontrar-se em liberdade.

Custas, pelo Estado.

Fixo em favor do advogado Dr. Marcos Poggianella Salomão - OAB/MG 70.532, os honorários advocatícios no valor total de R$1.056,59, pelo acompanhamento do procedimento ordinário e apresentação de razões recursais.

Oficie-se.

É como voto.

DES. CÁSSIO SALOMÉ - Pedi vista dos autos para melhor análise do feito, que, de fato, apresenta questões complexas, que recomendam maior reflexão.

E, após estudo minucioso, cheguei à mesma conclusão apresentada pelo em. Relator, no sentido de que a conduta da genitora encaixa-se perfeitamente no tipo penal do art. 133, § 2º, do CP, mas se encontra amparada pela excludente de ilicitude da inexigibilidade de conduta diversa. Explico:

A conduta típica do crime de abandono de incapaz é abandonar a vítima, o que significa deixá-la sem

assistência, ciente de que por ela é responsável e do perigo que ela pode correr.

Na lição de Júlio Fabbrini Mirabete (*Manual de direito penal*, Parte Especial. 17. ed. rev. atual. São Paulo: Ed. Atlas, 2000, vol. 2, p. 132-133), o crime de abandono de incapaz, "em regra, é praticado por omissão, deixando o sujeito ativo de prestar os cuidados que o incapaz necessita, ao se afastar da casa em que reside, podendo o abandono ser temporário ou definitivo" [...] "sua duração é indiferente, desde que seja por espaço de tempo juridicamente relevante (capaz de pôr em risco o bem jurídico tutelado)" O crime de abandono de incapaz é exclusivamente doloso. O dolo é a vontade de abandonar a vítima, ciente de que por ela é responsável e do perigo que pode correr. [...] Como crime de perigo concreto, o abandono de incapaz está consumado com o risco corrido pelo ofendido.".

Não há dúvida de que estamos diante de crime de perigo no que tange à intenção do agente, que se limita ao abandono. O agente quer o abandono ou assume o risco de produzi-lo.

Na ocorrência de um resultado lesivo ao incapaz, nos deparamos com as formas qualificadas de caráter preterdoloso: dolo de perigo quanto ao abandono e culpa relativa à lesão corporal grave ou à morte. O agente quer ou aceita previamente o abandono (dolo de perigo) e acaba dando causa, involuntariamente, com sua conduta, a qualquer desses resultados de dano.

In casu, a conduta da genitora de optar por ir dormir, tendo o dever jurídico de zelar por seu filho de tenra idade, sabendo que o deixaria aos cuidados de outros também pequenos, em propriedade rural com açude desprovido de proteção, amolda-se ao abandono de incapaz, não se podendo cogitar sua desclassificação para o crime de homicídio culposo, *data venia*, conforme requerido pela defesa e opinado pela d. Procuradoria-Geral de Justiça.

Ora, no caso, é óbvio que a morte do filho foi um resultado não querido pela genitora (culposo), mas que decorreu de sua conduta dolosa anterior (abandono).

A título de elucidação, trago à reflexão duas hipóteses de crimes que, à primeira vista, parecem iguais, porém, se diferenciam justamente em virtude do abandono, na geração do resultado morte:

No primeiro caso, o pai, que não costumava levar o filho pequeno à creche, por ocasião de uma viagem da mãe, tinha que deixar a criança naquele local. Todavia, o menino adormeceu e o pai, que todos os dias dirigia direto até o trabalho, esqueceu-se de deixar a criança na creche, esquecendo-a no banco de trás do veículo, trancada, por todo o dia. Ao retornar, enquanto dirigia a fim de buscar o filho (que acreditava estar na creche), percebeu que a criança ainda estava no banco do carro, já sem vida.

Já no segundo caso, imaginemos o mesmo pai, se dirigindo até a creche com a criança no carro. Todavia, ao passar diante de um supermercado, lembrou-se que precisava realizar uma compra rápida, mas não tinha com quem deixar o menino. Resolveu, então, manter a criança dentro do carro, acreditando que o período de sua ausência não seria relevante para causar qualquer mal à criança. Entretanto, enfrentou uma fila grande para pagar as compras e, ao voltar ao veículo e verificar o menino, constatou que este já não mais respirava.

Pois bem. Na primeira hipótese, fica claro que o pai, em nenhum momento, quis abandonar (deixar sem assistência) o filho, tendo agido de forma negligente (esquecimento), causando a morte da criança. Nesse caso, portanto, ele responde pelo crime de homicídio culposo.

Na segunda hipótese, verifica-se que o pai teve dolo/vontade de abandonar (ainda que por um momento, que acreditava não ser juridicamente relevante), tendo assumido, assim, o risco de um resultado danoso (que, é claro, não era querido) - da mesma forma como agiu a recorrente. Assim, responde pelo abandono de incapaz, com o resultado morte.

Feitas essas considerações, que acredito que esclarecem bem a diferença entre o crime de abandono de incapaz e o delito de homicídio culposo, tratando-se de hipótese de crime praticado por garantidor, não tenho a menor dúvida da adequação típica da conduta em apuração, que se amoldou perfeitamente ao tipo penal do art. 133, § 2º, do CP.

Já no que se refere à culpabilidade da recorrente, conforme bem esclarecido pelo em. Relator, depreende-se dos autos que a genitora se viu compelida a dormir em face de sua condição de gestante, anêmica, por não se submeter a pré-natal e não possuir qualquer tipo de acompanhamento médico, tendo nessa situação, infelizmente, sucumbido ao sono, sendo, a meu sentir, na sua especial condição, inexigível comportamento diverso, o que, a meu ver, realmente recomenda o decreto absolutório.

Com tais esclarecimentos, acompanho integralmente o em. Relator.

É como voto.

DES. AGOSTINHO GOMES DE AZEVEDO - Peço vênia ao eminente Desembargador Relator para divergir de seu judicioso voto, para desclassificar o crime de abandono de incapaz qualificado pelo resultado morte (art. 133, §§ 2º e 3º, do Código Penal), para o delito de homicídio culposo, com aplicação do perdão judicial (art. 121, §§ 3º e 5º, do Código Penal).

A materialidade delitiva e a autoria do delito restaram devidamente demonstradas nos autos, não sendo sequer questionadas no presente recurso.

A questão trazida à baila é sobre a existência, ou não, de dolo por parte da apelante na prática do delito de abandono de incapaz, que acabou resultando na morte de seu filho J.V.R.

Pois bem, embora a conduta da apelante deva ser tida como censurável, a meu ver, ela não praticou nenhuma das condutas que configura o delito previsto no art. 133 do Código Penal.

Vale dizer que, no referido crime, é necessário que esteja presente o dolo, direito ou eventual, de abandonar

o incapaz, deixando-o à própria sorte na mira de perigos da vida resultantes do abandono.

O abandono também deve se referir à própria pessoa do incapaz, e não ao dever de assisti-lo.

O conjunto probatório é farto no sentido de que a acusada, após cuidar dos afazeres domésticos, dirigiu-se ao interior de sua residência e foi dormir juntamente como seu amásio, deixando seus filhos e dois sobrinhos brincando no quintal de sua casa.

A acusada alega que resolveu ir dormir, por estar com muito sono, em razão da nova gravidez (f. 08 e 55/56).

Os documentos médicos juntados aos autos (f. 136/153), bem como a manifestação do médico que atendeu a apelante durante a gravidez, demonstram que ela estava anêmica e que o estado de deficiência ou fraqueza poderia mesmo ter provocado sonolência durante a gravidez.

O amásio da ré, E.S.S., também afirmou que a ré estava tendo sonolência em virtude da gravidez e também porque estava com anemia (f. 80).

E. também afirmou, na ocasião, que "D. era uma boa mãe, sempre tratava bem os filhos e tinha atenção com eles" (f. 80).

Cumpre registrar, também, que não há nenhum relato nos autos de que a apelante não cuidava bem de seus filhos ou que já os tenha "abandonado" em outra ocasião.

Razão assiste à combativa defesa e ao culto Procurador de Justiça, quando questiona o depoimento do policial R.P. sobre as impressões pessoais que teve do comportamento de D. ao ver o filho morto, não sendo correto afirmar que ela não era boa mãe, porque não soube declinar o nome do pai da criança ou porque não tenha apresentado reação no local do fato ou porque estivesse grávida, mesmo possuindo outros cinco filhos menores de idade.

Desse modo, a meu ver, as provas dos autos não indicam a ocorrência de dolo direto ou mesmo eventual na conduta da acusada, pois, a que tudo indica, ela somente foi dormir em razão do estado de fraqueza que a acometia. Além disso, cumpre registrar que ela permaneceu no mesmo espaço geográfico que os incapazes, o que também afasta a tese de abandono.

Todavia, não há como não lhe atribuir culpa *strictu sensu* pela morte de seu filho J.V.R., pois ela agiu, no mínimo, com negligência, ao ir dormir e deixar as crianças brincando no quintal sem assistência de qualquer adulto.

A acusada agiu com manifesta negligência, pois, ao ir dormir naquelas circunstâncias, deixou de observar o necessário dever objetivo de cuidado e assistência com as crianças que ali se encontravam, sendo que de tal conduta resultou a morte de seu filho J.V.R.

Note-se que havia no local outro adulto, qual seja o próprio amásio da acusada, que seguramente poderia tomar conta da vítima enquanto aquela dormia, sendo notória a negligência apontada, não havendo falar em inexigibilidade de conduta diversa por parte da apelante, como realçado no judicioso voto do eminente Desembargador Relator, *data venia*.

Assim, entendo assistir inteira razão o culto Procurador de Justiça, Dr. Antônio Sérgio Tonet, ao opinar pela desclassificação do delito de abandono de incapaz qualificado pelo resultado morte para o delito de homicídio culposo.

Desclassificada a conduta para o delito de homicídio culposo, novamente assim como o culto Procurador de Justiça, entendo que a acusada faz jus ao perdão judicial previsto no art. 121, § 5º, do Código Penal, pois a punição que o próprio destino já impôs a ela é suficiente para penalizá-la pelo resto de sua vida, já que da sua conduta negligente resultou a morte de seu próprio filho.

Registro que o perdão judicial não pode instituir-se como instrumento de impunidade, porém também não se pode perder de vista que a concessão do benefício não se opera linearmente como faculdade de caráter eminentemente subjetivo do julgador.

In casu, malgrado o policial R.G.P. tenha dito que, aparentemente, a acusada não demonstrou muito apego com as crianças, a vizinha da apelante, A.C.B.N.L., a qual, aliás, não a conhecia, afirmou que a ré gritava por socorro e que ela estava preocupada com o estado do filho, sendo que entrou em desespero quando ouviu alguém dizer que a criança estava morta (f. 34 e 81).

O amásio da acusada disse, também, que, quando ela viu que o menino estava boiando no açude de bruços, ela quase desmaiou. Disse, também, que ela não se mostra muito equilibrada nos dias de hoje, pois começa a chorar sem razão, ao que tudo indica, em razão do trauma que sofreu (f. 80).

Bem por isso, entendo que as provas indicam que o sofrimento da acusada é maior que uma sanção a lhe ser imposta, devendo ser concedido a ela o benefício do perdão judicial e extinta a sua punibilidade.

Mediante tais considerações, dou provimento ao recurso, para desclassificar a conduta imputada à apelante para o delito de homicídio culposo, previsto no art. 121, § 3º, do Código Penal e, consequentemente, conceder-lhe o perdão judicial, previsto no art. 121, § 5º, e extinguir a sua punibilidade. Na oportunidade, assim como em. Relator, arbitro, ainda, os honorários advocatícios em favor do advogado Dr. Marcos Poggianella Salomão - OAB/MG 70.532, em R$1.056,59 (mil e cinquenta e seis reais e cinquenta e nove centavos), por ter atuado durante todo o feito, inclusive na fase recursal.

Custas, pelo Estado.

É como voto.

Súmula - DERAM PROVIMENTO AO RECURSO, VENCIDO EM PARTE O DES. VOGAL. OFICIAR.

...

Receptação dolosa - Desclassificação para a modalidade culposa - Impossibilidade - Aquisição ilícita de bem - Prévio conhecimento - Dolo evidenciado - Redução da pena-base - Necessidade - Contribuição da vítima - Circunstância judicial insuficiente para fixação da reprimenda acima do mínimo legal

Ementa: Apelação criminal. Receptação dolosa. Desclassificação para a modalidade culposa. Impossibilidade. Aquisição ilícita de bem. Prévio conhecimento. Dolo evidenciado. Redução da pena-base. Necessidade. Contribuição da vítima. Circunstância judicial insuficiente para fixação da reprimenda acima do mínimo legal.

- Demonstrando as provas colhidas nos autos que o réu, conscientemente, adquiriu bem de origem ilícita, imperativa é a sua condenação pelo crime de receptação, previsto no art. 180, *caput,* do Código Penal, não havendo falar-se em desclassificação para a modalidade culposa.

- A circunstância judicial da contribuição da vítima para o crime não pode servir de fundamento único para a fixação da pena-base acima do mínimo legal.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0394.12.000069-7/001 - Comarca de Manhuaçu - Apelante: A.L.S.L. - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Relator: DES. EDUARDO MACHADO

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 5ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, à unanimidade, em DAR PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO.

Belo Horizonte, 15 de março de 2016. - *Eduardo Machado* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. EDUARDO MACHADO - Trata-se de apelação criminal interposta pelo réu A.L.S.L. contra a sentença de f. 92/96, que, julgando procedente a denúncia, condenou-o pela prática do crime previsto no art. 180, *caput*, do Código Penal, à pena de 1 (um) ano, 4 (quatro) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, em regime semiaberto, e 53 (cinquenta e três) dias-multa.

Nas razões recursais, às f. 120/123, o apelante pleiteia a desclassificação da conduta para o delito de receptação culposa e a redução da pena ao mínimo legal.

Contrarrazões recursais, às f. 124/126.

Manifesta-se a douta Procuradoria de Justiça, às f. 132/133, pelo conhecimento e não provimento do recurso.

É o relatório.

Presentes os pressupostos de admissibilidade e processamento, conheço da apelação criminal.

Narra a denúncia que:

> No dia 30 de dezembro de 2012, policiais militares receberam informação anônima no sentido de que o acusado A.L.S.L. era o autor de vários furtos ocorridos na cidade de Simonésia/MG. Diante das informações, os milicianos dirigiram-se até a residência do acusado e, em seguida, iniciaram buscas no interior do local. Durante as diligências, os policiais encontraram 1 (um) *Hard Disk*, marca Maxtor, capacidade de 160 GB. O acusado esclareceu que adquiriu o referido Hard Disk de uma pessoa desconhecida na cidade de Simonésia, tendo pagado pelo mesmo a quantia de R$10,00 (dez reais). Contudo, o referido *Hard Disk* era produto de crime, pois foi subtraído do interior do estabelecimento comercial denominado D.C., localizado na cidade de Simonésia/MG. Mesmo ciente da origem ilícita do *Hard Disk* e da desproporcionalidade entre o seu preço e o valor pago, o acusado decidiu adquiri-lo.

Inquestionável o fato de que o apelante adquiriu o HD de um terceiro e, diante das declarações prestadas, em juízo, pelo próprio réu no sentido de que conhecia, sim, a origem ilícita do produto, inviável promover-se a pedida desclassificação do crime de receptação para a modalidade culposa.

Veja-se a confissão judicial do apelante:

> [...] que adquiriu o HD por R$10,00, ciente da desproporcionalidade do preço pago em relação ao preço praticado no mercado; que não sabia que o HD havia sido subtraído da D.C., mas tinha ciência da procedência ilícita dele (f. 79/80).

Portanto, evidenciado que o réu tinha plena consciência da origem ilícita do bem, não há falar-se em desclassificação para o delito de receptação culposa.

Prosseguindo, no presente caso, a fixação da pena-base acima do mínimo legal se deu em razão da falta de contribuição da vítima para o crime; entretanto, a referida circunstância judicial não pode servir de fundamentação para tal fato; diante disso, a reprimenda na primeira fase da dosimetria deve ser reduzida para 1 (um) ano de reclusão e 10 (dez) dias-multa.

Nesse sentido, traz-se à colação julgado:

> Recurso especial. Penal. Estelionato (art. 171, *caput*, do CP). Violação. Dispositivos da Constituição Federal. Análise. Via inadequada. Consequências do crime. Negativação. Fundamentação inidônea. Ilegalidades flagrantes. Apelação exclusiva da defesa. Inclusão. Circunstância judicial não negativada na sentença. Descabimento. Exclusão. Ausência de redução da pena-base. Fundamentos novos. Agregação. Inviabilidade. *Reformatio in pejus*. Prescrição da pretensão punitiva. Consumação. Extinção da punibilidade. *Habeas corpus* de ofício. Concessão. Prejudicadas as demais questões trazidas no recurso. - 1. Em recurso especial, não se analisa alegação de ofensa a dispositivos da Constituição Federal. 2. Afastadas três circunstâncias judiciais negativas no julgamento da apelação, impunha-se a redução proporcional da pena-base. 3. Em apelo exclusivamente da defesa, não podia o Tribunal ter avaliado em desfavor do condenado o

comportamento da vítima, a que não fora atribuído desvalor na sentença, evidenciando-se a ocorrência de *reformatio in pejus*. 4. Esta Corte tem reiteradamente decidido que, quando o comportamento da vítima não contribui para o cometimento do crime, ou é considerado 'normal à espécie', não há falar em consideração desfavorável ao acusado. 5. O Tribunal *a quo* afirmou ser inadequada a fundamentação expendida pelo Julgador singular para desvalorar a culpabilidade, pois utilizara elementos inerentes ao próprio tipo penal. No entanto, lançando mão de fundamento diverso, manteve a negativação dessa circunstância, o que caracteriza *reformatio in pejus*. 6. Não é lícito ao Tribunal, em recurso da defesa, trazer fundamentos novos em desfavor do acusado. 7. A fundamentação utilizada na sentença era apta para se considerar negativa a circunstância judicial referente às circunstâncias do crime, pois demonstrava uma maior reprovação da conduta. Entretanto, apesar de indevida a troca da fundamentação em recurso da defesa, o julgamento da apelação substituiu a sentença. Sendo assim, deve ser avaliada, agora, a idoneidade da fundamentação lançada no acórdão, a qual, no caso concreto, não tem esta característica, uma vez que descreve apenas uma das condutas praticadas para a consumação do delito. 8. O prejuízo sofrido pela vítima é elementar do estelionato e não autoriza a negativação das consequências do crime, salvo se demonstrada, de forma concreta, uma maior severidade do gravame. 9. Não subsistindo nenhuma circunstância judicial negativa, impõe-se a redução da pena-base ao mínimo legal de 1 ano de reclusão e 10 dias-multa, tornada definitiva, diante da ausência de atenuantes ou agravantes, causas de diminuição ou de aumento. 10. Prescrição da pretensão punitiva consumada, uma vez que, desde o último marco interruptivo, consistente na publicação da sentença condenatória, em 31.10.2006, transcorreu lapso superior a 4 anos (art. 109, V, do CP). 11. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido. *Habeas corpus* concedido de ofício, para afastar as demais circunstâncias judiciais consideradas como negativas pelas instâncias ordinárias e reduzir a pena do recorrente a 1 ano de reclusão e 10 dias-multa, declarando extinta a sua punibilidade, pela prescrição da pretensão punitiva, com fundamento no art. 107, IV, c/c os arts. 109, V, 110, *caput* e § 1°, e 114, II, todos do Código Penal (STJ. REsp 1117700/ES. Sexta Turma, Ministro Sebastião Reis Júnior. Julgamento: 15.08.2013).

Feito reparo na pena-base e mantidas, no mais, as considerações do MM. Juiz *a quo*, a pena fica concretizada nos mesmos 1 (um) ano de reclusão e 10 (dez) dias-multa.

Pelo exposto, dou provimento parcial ao recurso a fim de reduzir a pena para 1 (um) ano de reclusão e 10 (dez) dias-multa, nos termos deste voto.

Custas, na forma da lei.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES JÚLIO CÉSAR LORENS e ALEXANDRE VICTOR DE CARVALHO.

Súmula - DERAM PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO.

...

Porte ilegal de munições de uso permitido - Bem jurídico tutelado - Ausência de lesão efetiva - Irrelevância - Crime de mera conduta e de perigo abstrato - Conduta típica - Desclassificação para posse - Art. 12 da Lei 10.826/03 - Ausência dos requisitos

Ementa: Apelação criminal. Porte ilegal de munições de uso permitido. Ausência de lesão efetiva ao bem jurídico tutelado. Irrelevância. Crime de mera conduta e de perigo abstrato. Conduta típica. Desclassificação para posse. Impossibilidade. Agente que transportava as munições em via pública. Condenação mantida.

- O porte ilegal de munições se amolda perfeitamente ao tipo do art. 14 da Lei nº 10.826/03, tratando-se de crime de mera conduta, ou seja, que independe da ocorrência de qualquer resultado naturalístico, e de perigo abstrato (probabilidade presumida de dano).

- Somente estará configurado o crime do art. 12 da Lei 10.826/03 se a arma, acessório ou munição for encontrada no interior da residência do indivíduo ou em seu local de trabalho, desde que seja o responsável legal pelo estabelecimento.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0175.11.000246-6/001 - Comarca de Conceição do Mato Dentro - Apelante: T.J. - 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, na conformidade da ata dos julgamentos, à unanimidade, em NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 16 de fevereiro de 2016. - *Alberto Deodato Neto* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. ALBERTO DEODATO NETO - Trata-se de recurso de apelação interposto por T.J. contra a sentença de f. 81/87, que o condenou como incurso nas iras do art. 14 da Lei nº 10.826/03, à pena de 2 (dois) anos de reclusão, em regime inicialmente aberto, substituída por duas restritivas de direitos, e 10 (dez) dias-multa, no valor unitário mínimo, concedido o apelo em liberdade.

Denúncia às f. 2/3.

Intimações regulares, f. 87-v. e 96.

Pleiteia o apelante, nas razões de f. 104/105, inicialmente, sua absolvição pela suposta ausência de lesividade da conduta, sob o argumento de que as munições sem uma arma apta a dispará-las não expõem a risco o bem jurídico penalmente tutelado. Subsidiariamente,

pede a desclassificação para o delito do art. 12 da Lei 10.826/03.

Contrarrazões às f. 107/115, em que o *Parquet* pugna pelo não provimento do recurso, ao que aquiesce a Procuradoria-Geral de Justiça, f. 121/126.

É o relatório.

Conheço do recurso, pois presentes os pressupostos de admissibilidade e processamento.

Ausentes preliminares, arguidas ou apreciáveis de ofício, passo à análise do mérito.

Materialidade e autoria incontestes.

A discussão inicial gira em torno da tipicidade.

Sem razão, contudo, a defesa quando afirma a inexistência de lesividade da conduta em análise, requerendo a absolvição do recorrente com base no princípio da ofensividade.

O fato de não ter sido encontrada arma com o apelante, tão somente munições, não impede a configuração do delito em análise, que é de mera conduta - para o qual nem sequer há previsão de um resultado naturalístico - e de perigo abstrato, dispensando-se a efetiva colocação do bem jurídico tutelado em risco.

Com efeito, a posse ou o porte de munições, ainda que desacompanhadas de arma, se amolda perfeitamente aos tipos dos arts. 12 e 14 da Lei nº 10.826/03.

A respeito, cito trecho de voto lavrado pelo em. Des. Judimar Biber, no julgamento da Apelação nº 1.0702.07.371574-1/001:

> [...] se o legislador criou imposição penal de mera conduta, cuja tutela primária é a segurança pública, patente que a só realização da ação suporta a periculosidade social e grau de reprovabilidade do comportamento desenvolvido, de modo que a só inexistência de resultado não justificaria fosse o crime albergado pelo princípio da insignificância.
>
> Na verdade, a assertiva conduziria à subtração da própria eficácia do tipo descritivo porque, como não há a indicação de um real resultado naturalístico, bastando a mera conduta, pouco importaria, para fins penais, se a ação não conduziu a uma real situação de perigo, porque a ação seria potencialmente perigosa, de modo que se mostraria impossível sustentar o desvalor do resultado produzido como meio de se furtar à tipicidade do crime em questão, sem que isso constitua a própria descriminalização da ação descritiva, o que representaria lesão ao princípio da independência de poderes e a subversão à legalidade esperada, não sendo, portanto, aplicável o referido princípio aos crimes de mera conduta.
>
> Aliás, houvesse qualquer tipo de resultado naturalístico decorrente do porte de arma de fogo e real dano se concretizasse por certo que o réu responderia também pelo resultado realizado, seja a título de dolo eventual ou direto, seja a título de culpa, tornando mesmo ilógico o raciocínio de que a ausência de resultado danoso suportasse a atipicidade, porque o crime em questão não exige resultado, tornando impossível sua avaliação como condição para a integração típica.

Portanto, sem qualquer amparo jurídico a combatida tese absolutória.

Melhor sorte não assiste à defesa ao postular a desclassificação para o crime do art. 12 da Lei 10.826/03, que difere do delito em tela em razão do local em que é encontrada a arma, acessório ou munição.

Somente estará configurada posse quando tais objetos forem encontrados no interior da residência do acusado ou "no seu local de trabalho, desde que seja o titular ou o responsável legal do estabelecimento ou empresa".

T. foi preso com 20 (vinte) cartuchos em plena rodovia MG-10, no interior de um ônibus, sendo, portanto, totalmente descabida a tese de desclassificação.

No mais, as penas foram fixadas no mínimo legal, em regime prisional inicialmente aberto, e substituída a pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, não havendo qualquer reparo a ser feito.

Diante do exposto, nego provimento ao recurso, mantendo inalterada a r. sentença penal condenatória.

Custas, pelo apelante, na forma do art. 804 do CPP.

Pela atuação nesta instância revisora, fixo honorários advocatícios à d. defensora Flávia Pereira Amaral Moreira, OAB/MG 133.287, no valor de R$320,00 (trezentos e vinte reais).

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES FLÁVIO BATISTA LEITE e WANDERLEY PAIVA.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Apropriação indébita - Honorários de contador - Coisa alheia móvel - Obtenção - *Animus rem sibi habendi* - Vontade de restituir - Inexistência - Desclassificação - Uso arbitrário das próprias razões - Impossibilidade

Ementa: Apelação criminal. Crime de apropriação indébita. Autoria comprovada. Condenação mantida. Desclassificação para o crime de uso arbitrário das próprias razões. Impossibilidade. Redução da prestação pecuniária. Possibilidade. Recurso provido em parte.

- Para a configuração do delito de apropriação indébita, é necessário que seja devidamente comprovada a obtenção, para si, de coisa alheia móvel, como se proprietário fosse, sem a vontade de restituí-la. Estando comprovado que o acusado se apropriou indevidamente de honorários da vítima, configurado está o delito de apropriação indébita, impondo-se a manutenção da sentença condenatória.

- Impossível a desclassificação do crime de apropriação indébita para exercício arbitrário das próprias razões, se ausente lastro probatório, sobretudo de existência de crédito preexistente.

- O valor da prestação pecuniária deve ser reduzido para o mínimo legal de 1 (um) salário mínimo, em observância ao princípio da proporcionalidade, se a pena privativa de liberdade também foi fixada no mínimo legal, e se não há qualquer justificativa para a condenação em valor superior ao mínimo, sendo o valor mínimo suficiente para a prevenção e reprovação da conduta ilícita.

Recurso provido em parte.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0143.12.003011-7/001 - Comarca de Carmo do Paranaíba - Apelante: I.B.D. - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Vítima: E.N.C. - Relator: DES. DOORGAL ANDRADA

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 4ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 16 de março de 2016. - *Doorgal Andrada* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. DOORGAL ANDRADA - Trata-se de apelação criminal interposta por I.B.D. em face da r. sentença de f. 201/216, que o condenou pela prática do delito de apropriação indébita, previsto no art. 168 do Código Penal (por onze vezes), na forma do art. 71 do CP, à pena total de 1 (um) ano e 8 (oito) meses de reclusão e 16 (dezesseis) dias-multa, em regime aberto, sendo que a pena privativa de liberdade foi substituída por duas restritivas de direito consistentes em prestação de pena pecuniária no valor de R$4.000,00 (quatro mil reais) e prestação de serviço à comunidade. O réu foi absolvido quanto ao crime previsto no art. 298 do CP (por duas vezes).

Nas razões recursais (f. 222/227), pleiteia a defesa do apelante a desclassificação do crime de apropriação indébita para o delito de exercício arbitrário das próprias razões, previsto no art. 345 do Código Penal. Alega, em suma, que o réu não teve a intenção de se apropriar de valores da suposta vítima, tendo apenas exercido um ato supostamente contrário à lei, que entendia ser correto; que o réu realmente recebeu os valores narrados na denúncia, porém, tendo em vista o acerto que ainda estava pendente com a suposta vítima, entendeu que não estava praticando nenhum crime. Pede, ainda, a minoração da pena pecuniária.

Contrarrazões ministeriais às f. 229/233, pugnando pelo desprovimento do recurso.

A douta Procuradoria de Justiça pronunciou-se no sentido do conhecimento e não provimento do recurso (f. 238/241).

Conheço do recurso, presentes os pressupostos de admissibilidade.

Narra a denúncia que o acusado, nos anos de 2010 e 2011, se apropriou de honorários contábeis pertencentes à vítima E.N.C. A apropriação se deu em razão de o denunciado laborar no escritório de contabilidade pertencente à vítima e, em contato com clientes desta, passou a receber os honorários devidos à vítima em sua conta-corrente pessoal.

Registre-se que, para a configuração do delito de apropriação indébita, é necessário que seja devidamente comprovada a obtenção, para si, de coisa alheia móvel, como se proprietário fosse, sem a vontade de restituí-la.

Pela narrativa dos autos, vê-se que o acusado realmente se apropriou dos valores pertencentes ao ofendido e não tinha a intenção de restituí-los.

A materialidade restou comprovada pelo boletim de ocorrência (f. 02/05), inquérito policial (f. 01/83), documentos de f. 45/60 e f. 76/77 e demais provas dos autos.

Em relação à autoria, esta ressai induvidosa nos autos.

Infere-se do depoimento do acusado que ele próprio revela ter recebido, em sua conta bancária pessoal, valores pertencentes à vítima, tendo alegado, no entanto, que o fez em razão de um crédito que tinha com a vítima. Senão vejamos:

> [...] que, em relação aos documentos de f. 45/52, o declarante tem a esclarecer que é verdade que tratou com o cliente A.A. a prestação de serviços contábeis, no valor de hum mil e quinhentos reais; que o pagamento de tal serviço foi realizado através de vários depósitos em sua conta bancária; que inclusive a documentação referente ao serviço prestado foi juntada em pasta própria, no serviço de contabilidade e, quando o declarante estava tratando com E. seu pedido de demissão, o declarante lembrou a E. que teriam que fazer o acerto em relação aos valores que recebeu do cliente A.A.; que, apesar de ter lembrado E. da necessidade de finalizarem o acerto pelo valor pago por A.A., o acerto não foi feito por maneira específica, sendo englobado no acerto final de sua demissão; [...]. (interrogatório na fase inquisitorial - f. 65/66).

> [...] que, após fazer o contrato com o A., chegou a falar com a vítima sobre o trabalho a ser realizado; que A. depositava os honorários na conta do interrogando, com consentimento da vítima; que tinha 'um acerto todo mês com a vítima'; que 'a vítima ficou tendo um haver com interrogando e o interrogando um haver com a vítima'; que tinha um saldo de salário, o qual ficou para custear serviços que o interrogando não havia concluído, quando deixou o escritório; que tinha liberdade de capitanear clientes; que recebia 'valores a mais por serviços prestados a clientes'; que tais serviços eram prestados com consentimento da vítima [...] (interrogatório em juízo - f. 110).

Todavia, a autoria está evidenciada nos autos, sendo oportuna a transcrição de trecho do depoimento da vítima:

> [...] Que, para comprovar que I. se apropriou indevidamente de honorários devidos ao declarante, apresenta os documentos juntados às f. 45/52; que esses documentos de f. 45/52 trata-se de *e-mails* trocados entre I. e seu cliente A.A.A.; que, na f. 46, consta que I. fixou o valor de R$15.616,63, para prestar os serviços contábeis ao A.A.A.; que, ainda na f. 46, na parte final, de forma manuscrita, consta a forma de pagamento fixada pelo I. e os valores recebidos por ele; que as f. 47/48/49/50/51 e 52 comprovam através de recibo de depósito bancário os valores recebidos por I., através do depósito bancário, realizados por A.A.A.; que, I. se apropriou desse valor, porque o declarante não recebeu nada [...]. (declarações de f. 60/62, confirmadas em juízo às f. 105/106).

> [...] que os valores mencionados na denúncia, referentes ao período de 20.07.2010 a janeiro de 2011, são aqueles pagos por A. ao acusado; que tais valores foram depositados na conta pessoal do acusado; que tais valores eram referentes a honorários que A. devia ao declarante; que o acusado chegou a fazer descontos para A. [...] (declarações em juízo - f. 105/106).

Não bastasse, a testemunha A.A.A. relata que os valores depositados se deviam, efetivamente, ao pagamento de honorários devidos ao escritório da vítima, tendo sido depositados na conta do réu a pedido deste, ao argumento de que a vítima tinha um débito para com ele. Vejamos:

> [...] que, inicialmente, os honorários eram pagos no escritório da vítima; que, posteriormente, o acusado procurou o depoente e lhe informou sua conta bancária, para que os honorários fossem depositados nessa conta; que questionou ao acusado o motivo pelo qual deveria depositar os honorários em conta pessoal dele (acusado); que o acusado respondeu que a vítima tinha um débito para com ele, razão pela qual ela (vítima) teria autorizado que os depósitos fossem feitos na conta pessoal de I.; que efetivou vários depósitos na conta bancária do acusado, a título de honorários contábeis; que tinha contato com a vítima, 'embora ele não ficasse muito no escritório'; que encaminhou os comprovantes de depósitos realizados na conta bancária do acusado para a vítima, via *e-mail*; que enviou os comprovantes, após ser questionado pela vítima sobre o não pagamento dos honorários; [...] (f. 148).

Oportuno salientar que não consta nos autos provas acerca de qualquer restituição dos valores apropriados à vítima, o que por si só já demonstra a configuração do crime de apropriação indébita. Frise-se que o acusado nem sequer aduz ter restituído qualquer valor.

Portanto, tenho que restou sobejamente comprovado que o acusado, em razão de sua função de funcionário e da confiança que lhe foi depositada, se apropriou indevidamente dos honorários pertencentes ao ofendido, o que configura o delito de apropriação indébita.

É bem de ver que a denúncia não cuidou de capitular o crime na forma qualificada do § 1°, inciso III, do art. 168 do CP, razão pela qual, em atenção aos princípios da ampla defesa e do contraditório, deixo de analisar tal qualificadora.

Noutro norte, descabida a desclassificação do crime de apropriação indébita para aquele previsto no art. 345 do Código Penal (exercício arbitrário das próprias razões).

Isso porque, embora sustente a defesa a existência de um crédito que o acusado teria em desfavor da vítima, fato que ensejaria a desclassificação do crime para aquele previsto no art. 345 do Código Penal, não foi juntada aos autos qualquer prova que leve a essa conclusão.

Ao contrário, das provas acostadas, conclui-se que a efetiva apropriação se deu em momento anterior à existência de qualquer crédito a ser retido pelo réu.

De fato, à época da efetiva apropriação, o autor ainda laborava no escritório de contabilidade pertencente à vítima, haja vista os depósitos efetuados em sua conta-corrente datados entre 20.07.2010 e 01.2011, ao passo que a demissão do acusado é datada de 29.11.2011, conforme acostado à f. 60.

Dessa forma, não se vislumbra a existência de crédito preexistente à apropriação, não sendo possível comprovar a correlação entre a apropriação dos valores pertencentes à vítima e possíveis créditos em favor do acusado, em razão do próprio lapso temporal.

Nota-se que a apropriação se deu cerca de um ano antes da rescisão do contrato de trabalho, quando nem sequer existia qualquer pretensão creditícia em detrimento do seu empregador.

Infere-se das provas apuradas que o acusado se apropriou dos honorários pertencentes à vítima no ano de 2010 e início de 2011, permanecendo com os valores em seu poder e deles lançando mão como se próprios fossem, sendo que o acerto entre as partes somente se deu em novembro do ano de 2011, por ocasião da rescisão do contrato de trabalho, em momento posterior à apropriação.

Ademais, a própria vítima esclarece não existir qualquer relação entre a apropriação dos valores e eventual "acerto pendente" entre acusado e vítima. Nesse esteio, as declarações da vítima (f. 67-v.):

> [...] que se I. tivesse boa intenção com o declarante, não esperaria para o período do pedido de rescisão para que tal valor fosse englobado no acerto final da demissão, o qual, em hipótese alguma, encontra-se englobado tal valor [...].

De seu turno, o acusado se limita a informar que entre ele e a vítima restaram "haveres". Grave-se, o acusado não esclarece quais seriam esses possíveis "haveres', nem mesmo os correlaciona aos valores apropriados. Senão vejamos: "[...] que 'a vítima ficou tendo um haver com interrogando e o interrogando um haver com a vítima' [...] (f. 110)".

Assim, não é possível concluir que o acusado se apropriou dos valores, visando restituir um crédito que possuía com a vítima, uma vez que tal apropriação se deu em momento anterior.

O que se verifica, *in casu*, é o dolo necessário para a configuração do delito de apropriação indébita, jamais exercício arbitrário das próprias razões, crime que

reclama a existência de direito ou pretensão preexistente do autor.

De fato, ao que se vê, há provas de que o acusado agiu com o chamado *animus rem sibi habendi*, ou seja, a vontade de ter a coisa para si, como se fosse dono, e de não restituí-la, permanecendo com os valores pertencentes à vítima por meses a fio, sem que tenha realizado qualquer restituição.

Nesse sentido, o julgado a seguir transcrito:

> A figura da apropriação indébita pressupõe o dolo específico, ou seja, tomar para si a coisa de quem tem posse, com a vontade de não restituí-la, ou desviá-la da finalidade para qual a recebeu, não sendo punível a título culposo (STJ - *RHC* - Rel. Min. Cid. Flaquer Scartezzini - 5ª T. - *RT* 737, p. 563).

Em relação à pena privativa de liberdade fixada, entendo que se mostrou acertada e em consonância com a análise das circunstâncias judiciais do delito e do acusado, de modo que foram estritamente observados os ditames legais dos arts. 59 e 68 do CP, encontrando-se em patamar adequado e suficiente à reprovação do ilícito.

Todavia, merece acolhida o pedido de redução da prestação pecuniária.

Por outro lado, tenho que o valor da prestação pecuniária deve ser reduzido para o mínimo legal de 1 (um) salário mínimo, em observância ao princípio da proporcionalidade, tendo em vista que a pena privativa de liberdade, para cada um dos delitos, também foi fixada no mínimo legal, não havendo qualquer justificativa para a condenação em valor superior ao mínimo.

Ademais, o valor de 1 (um) salário mínimo mostra-se suficiente para a prevenção e reprovação da conduta ilícita.

Mediante tais considerações, dou parcial provimento ao recurso, para reduzir a pena de prestação pecuniária para 1 (um) salário mínimo, nos termos do presente voto.

Custas, *ex lege*.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES HERBERT JOSÉ ALMEIDA CARNEIRO e CORRÊA CAMARGO.

Súmula - RECURSO PROVIDO EM PARTE.

...

Tráfico de drogas - Art. 33, *caput*, da Lei 11.343/06 - Cultivo de plantas psicotrópicas - Art. 33, § 1º, II, da Lei 11.343/06 - Subsidiariedade - Crime único - Desclassificação - Porte de drogas para uso pessoal - Confissão espontânea - Coculpabilidade

Ementa: Apelação criminal. Art. 33, *caput* e § 1°, da Lei 11.343/06. Preliminar de nulidade da sentença em face da suposta ausência de laudo toxicológico definitivo. Impossibilidade. Laudo juntado aos autos. Preliminar rejeitada. Absolvição ou desclassificação para o crime de porte de drogas para uso pessoal. Impossibilidade. Autoria e materialidade comprovadas. Subsidiariedade da conduta prevista no § 1°, II, em relação àquela tipificada no *caput,* ambos do art. 33 da Lei Antidrogas. Atenuante da confissão espontânea. Acusado que não admitiu a prática do delito. Teoria da coculpabilidade. Inaplicabilidade. Pena-base fixada de forma exacerbada. Redução. Possibilidade. Detração. Inviabilidade. Competência do juízo da execução. Isenção do pagamento das custas processuais.

- Estando o laudo toxicológico definitivo juntado aos autos, razão não assiste ao acusado, ao pleitear a nulidade da sentença por cerceamento de defesa ou mesmo a absolvição por ausência de materialidade.

- Havendo, nos autos, elementos suficientes para se imputar ao acusado a autoria do crime tráfico de drogas, a manutenção da condenação é medida que se impõe.

- O crime previsto no art. 33, § 1°, da Lei n° 11.343/06 é subsidiário ao do *caput*, não devendo o acusado ser condenado por ambos os delitos quando são encontradas, em um mesmo contexto fático, substâncias entorpecentes e plantas que se constituam em matéria-prima para a preparação de drogas, sob pena de manifesto *bis in idem*.

- Tendo o agente negado a propriedade das drogas e dos pés de maconha apreendidos, não é de lhe ser reconhecida a atenuante da confissão espontânea.

- Não há falar em atenuante inominada pela teoria da coculpabilidade, se esta não encontra assento no ordenamento jurídico pátrio, bem como por não restar comprovada que a pobreza do imputado foi a causa determinante para a prática do delito.

- Se a pena-base do apelante foi fixada de maneira exacerbada pelo il. Magistrado *a quo*, deve ela ser redimensionada.

- Impossível a detração penal, nos termos do art. 387, § 2°, do CPP, em sede recursal, notadamente em razão da falta de informações acerca do efetivo cumprimento da pena pelo acusado, bem como do requisito subjetivo, ficando tal providência a cargo do juízo da execução penal.

- Tendo sido o apelante assistido pela Defensoria Pública, deve ser isentado do pagamento das custas processuais.

- Voto vencido:.

- Quantidade e qualidade de entorpecentes a serem dissipados no meio social são justamente as válvulas

propulsoras da gravidade abstrata do delito de tráfico de drogas, particularidades que não podem ser exclusivamente utilizadas para fundamentar o agravamento do regime prisional do agente condenado.

- A maciça jurisprudência emanada dos Tribunais Superiores acena que a fixação do regime prisional em delitos hediondos ou equiparados deve ter como parâmetro a quantidade da pena imposta, eventual existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis, bem como outras peculiaridades do caso concreto, o que gera a compreensão lógica de que quantidade e/ou qualidade de entorpecentes não pode servir como fator crucial para eleger o regime prisional cabível ao caso.

- Preenchidos os requisitos do art. 44 do Código Penal, possível a substituição da forma corporal por pena restritiva de direitos.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0686.14.014439-1/001 - Comarca de Teófilo Otoni - Apelante: I.F.N. - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Relator: DES. AGOSTINHO GOMES DE AZEVEDO

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 7ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em REJEITAR A PRELIMINAR E DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO, VENCIDO EM PARTE O REVISOR.

Belo Horizonte, 17 de março de 2016. - *Agostinho Gomes de Azevedo* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. AGOSTINHO GOMES DE AZEVEDO - Trata-se de recurso de apelação interposto por I.F.N., em face da sentença de f. 108/113, que o condenou como incurso nas sanções do art. 33, *caput* e § 1º, II, da Lei 11.343/06, c/c art. 69 do CP, a uma pena de 6 (seis) anos e 8 (oito) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e 700 (setecentos) dias-multa, no valor unitário mínimo.

Quanto aos fatos, narra a denúncia que, no dia 27 de agosto de 2014, por volta das 20h12min, na Rua xxx, Bairro Ipiranga, em Teófilo Otoni, o denunciado guardava substâncias entorpecentes, bem como cultivava plantas que servem de matéria prima para a preparação de drogas, em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

Segundo consta, durante patrulhamento de rotina, a Polícia Militar abordou o denunciado e verificou que, em seu telefone celular, havia a fotografia de um pé de maconha. Indagado, o autor informou que possuía pés de maconha em sua residência para consumo pessoal.

Diante de tal informação, os policiais se dirigiram à residência do denunciado, onde lograram êxito em encontrar 5 (cinco) pés de maconha, 2 (duas) porções de cocaína, 3 (três) pinos de cocaína, sementes de maconha, 1 (um) frasco de ácido, 1 (um) prato contendo restos de substância branca semelhante à cocaína, 1 (uma) balança de precisão e 5 (cinco) micropontos de LSD.

A denúncia foi recebida em 5 de novembro de 2014 (f. 52).

A sentença foi publicada em cartório em 18 de março de 2015 (f. 116).

Inconformado, recorreu o acusado (f. 117), requerendo a defesa, preliminarmente, a nulidade do processo por cerceamento de defesa, em razão da ausência de laudo toxicológico definitivo. Quanto ao mérito, pretende a absolvição do acusado e, alternativamente, a desclassificação do fato para o crime previsto no art. 28 da Lei Antidrogas, a redução das penas, o reconhecimento das atenuantes da confissão espontânea e da coculpabilidade, a aplicação da minorante do tráfico "privilegiado", a fixação do regime aberto e a detração. Por fim, pugna pela isenção do pagamento das custas processuais (f. 123/141).

Em contrarrazões, o Ministério Público pugnou pela rejeição da preliminar e pelo não provimento do recurso (f. 142/149-v.), ao que aquiesce a douta Procuradoria-Geral de Justiça (f. 156/162).

É o relatório.

Conheço do recurso, visto que presentes os pressupostos de admissibilidade.

Preliminar.

Aprecio, em primeiro lugar, a preliminar de nulidade da sentença por cerceamento de defesa, em razão da ausência de laudo toxicológico definitivo.

Todavia, razão não assiste o acusado, já que referido laudo se encontra juntado à f. 72 dos autos.

Ademais, ressalto que, após um estudo mais acurado sobre o assunto, reposicionei-me, para considerar que até mesmo a ausência de laudo toxicológico definitivo, por si só, não macula a decisão condenatória, pois a materialidade do crime de tráfico de drogas pode ser comprovada através de outros meios de provas.

A propósito, sobre o tema, já se manifestaram os Tribunais Superiores:

> Recurso especial. Penal. Ato infracional equiparado a tráfico de drogas. Laudo definitivo. Juntada extemporânea. Outros elementos de prova. Materialidade delitiva devidamente comprovada. Recurso provido. - I. Hipótese em que a sentença que foi proferida com base em um conjunto probatório amplo, consubstanciado no Laudo Preliminar de Constatação de Substância Entorpecente, no Boletim de Ocorrência e no Auto de Apreensão, provas que foram posteriormente ratificadas com a juntada posterior do Laudo Definitivo. II. Se a materialidade delitiva restou devidamente comprovada, fica afastada a hipótese de absolvição no presente caso. III. Recurso provido, nos termos do voto do Relator (STJ, REsp 1213483/MG, Quinta Turma, Relator: Ministro Gilson Dipp, j. em 07.08.2012, p. em 14.08.2012).
>
> *Habeas Corpus*. Trafico de entorpecente. 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. [...] (STF, *HC* 69806/GO, Relator: Min. Celso de Mello).

E, também, este eg. TJMG:

Apelação criminal. Tráfico de drogas. Juntada extemporânea do laudo toxicológico definitivo. Mera irregularidade. Inexistência de vício insanável. Prejuízo não demonstrado. Desinfluência na comprovação da materialidade. Absolvição. Impossibilidade. Confissão de propriedade da droga apreendida. Desclassificação para o delito do art. 28 da Lei nº 11.343/06. Necessidade. Ausência de provas cabais da destinação comercial da substância entorpecente. *In dubio pro reo*. Recurso provido. - 1. A jurisprudência da 5ª Turma do STJ e da 1ª Turma do STF se consolidou no sentido de que a juntada do laudo toxicológico definitivo, após a prolação da sentença, não caracteriza nulidade absoluta do feito, máxime quando a posse da droga houver sido admitida pelo próprio agente e se o exame preliminar, posteriormente ratificado pelo laudo definitivo, atestar a natureza entorpecente da substância apreendida. 2. Embora reste incontroverso no caderno processual a materialidade e a posse do entorpecente pelo acusado (sendo inviável, portanto, mera absolvição), não há provas inequívocas da destinação comercial desta, sendo, portanto, impositiva a desclassificação para o delito de uso, até mesmo pela reduzida quantidade apreendida, ausência de qualquer indicativo de que ele se dedique à traficância e declarações fidedignas no sentido de ser usuário de entorpecentes. 3. Recurso provido. V.V. No presente caso, o laudo toxicológico definitivo, referente à substância apreendida em poder do acusado, somente foi juntado aos autos após a prolação da sentença. E sendo o laudo toxicológico definitivo, o meio pelo qual se demonstra, de forma inequívoca, a quantidade e a natureza das substâncias apreendidas, bem como se essas são proscritas ou não em lei, e, tendo em vista que a prova definitiva da materialidade do delito não pode ser suprida por nenhum outro meio, como a confissão do acusado ou mesmo o laudo de constatação preliminar da droga, a absolvição é medida que se impõe (TJMG, Apelação Criminal nº 1.0429.14.001828-5/001, Rel. Des. Amauri Pinto Ferreira (JD convocado), Rel. p/ o acórdão Des. Eduardo Brum, j. em 03.06.2015, p. em 10.06.2105).

Rejeito, pois, a preliminar.

Mérito.

Não tendo sido arguidas outras preliminares, nem vislumbrando vício na prestação jurisdicional, passo ao exame do mérito do apelo.

Busca a defesa a absolvição do apelante, por entender que as provas são insuficientes para a condenação, ou, ainda, a desclassificação para o delito previsto no art. 28 da mesma lei.

E, nesse particular, vejo que não tem razão a ilustre defesa.

De fato, a meu ver, há provas suficientes a atribuir ao acusado a prática do crime de tráfico de drogas.

A materialidade delitiva encontra-se comprovada pelo boletim de ocorrência de f. 13/17, auto de apreensão de f. 18, laudo de constatação preliminar de f. 21/22 e laudo toxicológico definitivo de f. 72.

A autoria, igualmente, mostra-se induvidosa, ressaindo límpida da prova testemunhal produzida.

O apelante negou a traficância, bem como a propriedade das drogas, da balança de precisão e dos pés de maconha encontrados na residência, aduzindo, na fase policial, que pertenciam a outro morador do imóvel, chamado P.H. Em juízo, fez uso de seu direito constitucional ao silêncio, porém, respondendo à indagação da defesa, apenas negou a propriedade dos objetos apreendidos, não a atribuindo a ninguém.

Por outro lado, o policial militar D.R.L. narrou que o acusado foi abordado em uma rua escura, em atitude suspeita, portando um celular, no qual havia a fotografia de um pé de maconha. Afirmou, ainda, que o apelante admitiu ser usuário da droga e que plantava a própria maconha. Por fim, aduziu que se dirigiu à residência do acusado, logrando êxito em encontrar as drogas descritas no auto de apreensão de f. 18. Vejamos:

> [...] que, nesta data, por volta de 20:12 horas, durante operação antidrogas, a equipe em que se encontrava o depoente abordou o indivíduo posteriormente identificado como I.F.N., que se encontrava em atitude suspeita em uma rua escura, de posse de um telefone celular marca Samsung, no qual havia uma fotografia de um pé de maconha; que em entrevista I. afirmou ser usuário de maconha, disse morar ali perto e afirmou plantar sua própria maconha em casa; que se dirigiram até o endereço indicado por I. como sendo sua residência, [...] onde encontraram cinco pés de planta semelhante a maconha, duas porções de substância branca semelhante a cocaína, três pinos contendo substância semelhante a cocaína, prontos para consumo, grande quantidade de sementes semelhantes à da maconha, um frasco de ácido, um prato contendo substância branca semelhante a cocaína, uma balança de precisão, cinco micropontos de substância semelhante a LSD envolvidos em alumínio prontos para consumo; [...] pouco depois de deixarem a residência, perceberam que a balança de precisão havia ficado no local; que quando retornaram para buscar o objeto depararam com o autor W.S.N., que acabara de entrar na residência; que, em entrevista, W. relatou que frequenta com assiduidade a casa de I. para fazer uso de drogas e que auxilia no cultivo das plantas arrecadadas; que a equipe constatou que no banheiro da suíte da residência, no andar superior, foi criada uma câmara com papel alumínio e lâmpadas fortes para camuflar as plantas e acelerar seu crescimento; que I.F.N. relatou que reside naquele endereço em companhia de P.H.L.P., o qual não estava presente e não foi encontrado; [...] (f. 02).

> Confirma o histórico da ocorrência de f. 15. O depoente estava juntamente com sua equipe realizando operação antidrogas, que consiste em realizar abordagens a pessoas que se encontram em locais com incidência de usuários de drogas, que abordaram o autor, que se encontrava sozinho no momento, mexendo no celular, que o depoente viu uma

> foto de um pé de maconha no celular dele, tendo ele dito que aquela foto foi tirada na sua residência, que foi realizada busca pessoal no autor, e nada de ilícito foi encontrado. Que em razão de o autor ter dito que a foto do pé de maconha era na sua casa, se deslocara até lá com autorização dele, foram localizados no quintal cinco pés de maconha, no banheiro foi encontrada a câmara com papel alumínio e lâmpadas, com um 'pé de maconha', também foram localizados no quarto do autor uma balança de precisão, que, na hora de ir embora, esqueceram a balança, e, ao retornar para pegá-la, outra pessoa informada no depoimento estava chamando por I.; que segundo I., o responsável pela residência seria P.H., mas não conseguiu localizá-lo, segundo I. ele residia na casa em que foram encontradas as drogas, que sua família morava no Bela Vista e ele se mudou para lá para ficar mais perto da faculdade [...] (f. 62/63).

No mesmo sentido é o depoimento do policial militar E.G.L.:

> Confirma o histórico do boletim de ocorrência de f. 15. Confirma o relatório de f. 04. Que, em razão de o autor estar numa rua escura, a equipe do depoente resolveu abordá-lo; que, durante as buscas, foi localizado com ele um celular que continha uma foto de um pé de maconha. P.H. informou que o tal pé de maconha se encontrava na casa dele, que foi até o local devidamente autorizado e no quintal da casa foram encontrados alguns pés de maconha, um deles estava numa espécie de estufa no interior do banheiro, em um dos quartos foram localizadas as demais drogas e a balança de precisão; que I. não confirmou ser o proprietário das demais drogas encontradas, tendo negado serem suas e, segundo I., W. ajudava no cultivo dos pés de maconha e residia no local juntamente com P.H. [...] Que a busca pessoal da pessoa de I. foi feita pelo depoente, que com a pessoa de I. foi encontrado o celular, tendo como foto do descanso de tela o pé de maconha segurado por uma mão, tendo sido informado por I. que a mão seria dele, que nada de ilícito foi encontrado após a revista pessoal inicial. Posteriormente, os policiais seguiram até a casa indicada por I.; que, segundo I., este era residente da casa, entretanto não foi investigado o proprietário da casa, que, quando chegaram, a casa esta estava vazia, sendo que I. abriu o portão da casa e permitiu a entrada e a busca; que P.H. não foi encontrado na residência. [...] que na casa havia os pés de maconha, pinas de cocaína, sementes de maconha e LCD, todas substâncias semelhantes às espécies de tóxicos citadas. [...] (f. 60/61).

Com efeito, é assente na jurisprudência que a palavra firme e coerente de policiais é dotada de valor probante, prestando-se à comprovação dos fatos narrados na denúncia sempre que isenta de qualquer suspeita e em harmonia com o conjunto probatório apresentado.

A respeito, colaciono recentes julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

> Penal. Processual penal. Busca e apreensão de bens. Arresto e sequestro (PET 6.599/BA). Pedido de devolução. Ausência de provas. Ilações policiais. Validade da testemunha policial. Agravo regimental não provido. [...] 4. A afirmação do investigado à autoridade policial que o veículo lhe pertencia não se trata de mera ilação policial desprovida de provas. Nada impede que, na ausência de testemunhas, os policiais que efetuaram a prisão funcionem como tal. 5. O policial é agente do Estado, responsável pela segurança pública, legalmente investido no cargo e que tem a seu favor a presunção de legalidade e legitimidade nos atos praticados, o que, longe de desqualificá-lo, torna-o idôneo. 6. A suspeição de qualquer testemunha deve estar baseada em fatos concretos, não se prestando para tal meras conjecturas. 7. Agravo regimental não provido (STJ, AgRg na APn 510/BA, Rel.ª Min.ª Eliana Calmon, Corte Especial, j. em 29.06.2010, p. em *DJe* de 19.08.2010).

> Processual penal. *Habeas Corpus*. Tráfico ilícito de drogas. Indeferimento de oitiva de testemunhas. Matéria não analisada pelo tribunal de origem. Supressão de instância. Prova colhida na fase inquisitorial. Ratificação em juízo. Regularidade. Depoimento de policiais. Meio probatório válido. Revolvimento da matéria fático-probatória. Ordem parcialmente conhecida e, nessa extensão, denegada. [...] 3. O depoimento de policiais pode servir de referência ao juiz na verificação da materialidade e autoria delitivas, podendo funcionar como meio probatório válido para fundamentar a condenação, mormente quando colhido em juízo, com a observância do contraditório, e em harmonia com os demais elementos de prova. 4. 'Aferir se a condenação por tráfico de drogas, fundada exclusivamente em depoimentos de policiais, é ou não nula, demanda incursão na seara fático-probatória, tarefa não condizente com a via eleita, augusta por excelência, mesmo porque já fixado por esta Corte a validade daquela prova testemunhal, se foi ela confirmada em juízo, sob o crivo do contraditório' (*HC* 8.708/RS). 5. Ordem parcialmente conhecida e, nessa extensão, denegada (STJ, *HC* 110869/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, j. em 19.11.2009, p. em *DJe* de 14.12.2009).

No caso dos autos, nada há a desabonar os fidedignos depoimentos prestados pelos policiais, não tendo os acusados apresentado provas concretas que desmereçam tais depoimentos, ônus esse que lhes incumbia.

Já a testemunha W., abordado na porta da casa do apelante, disse que se dirigiu ao local apenas para jogar baralho, atribuindo a propriedade das drogas a outro morador da residência de nome P. Todavia, nesse ponto, como muito bem observou a douta Sentenciante:

> Malgrado a defesa tente lançar a responsabilidade sobre o outro morador da casa de nome P., ao que tudo indica, ambos eram responsáveis pelo entorpecente, bem como pela mercancia espúria e não apenas P. O réu até exibia com orgulho um dos pés de maconha em seu protetor de tela do celular.
>
> Apesar de W., usuário de maconha (há quatro anos conforme f. 8), ter na fase policial que iria na residência apenas jogar baralho com I., pois compra maconha em outro local, observo que com ele foi encontrado um colírio e nenhuma bucha. Como é cediço, é costumeiro os usuários de maconha utilizarem colírio depois de fumarem o cigarro, a fim de minimizar a camuflagem nos olhos.
>
> Deduz-se, portanto, que compraria entorpecente com I. (estava procurando por ele no momento em que a Polícia retornou para buscar a balança de precisão) e, pior, consumiria o entorpecente no local, conforme foi dito pelo Policial D. a f. 2.
>
> Outrossim, é de se destacar que W. afirmou que na casa de P. e I. tem muitas festas, possivelmente regada com entorpecente (f. 108-v.).

É forçoso reconhecer, ainda, a grande variedade de drogas apreendidas, acondicionadas em diversas formas, e que foram arrecadados um frasco com lidocaína, sementes de maconha, um prato com resquícios de cocaína e uma balança de precisão, além de cinco pés de maconha, cultivados pelo acusado dentro de uma estufa, o que, aliado às demais circunstâncias do fato, não deixam dúvidas de que os entorpecentes se destinavam à mercancia.

Enfim, tenho que a análise conjugada dos elementos probatórios amealhados durante a instrução não deixam margem a dúvidas de que o apelante I. praticou efetivamente o crime previsto no art. 33, *caput*, da Lei 11.343/06, sendo impossível a absolvição ou mesmo a desclassificação para o delito previsto no art. 28 da mesma lei.

Contudo, em relação ao delito previsto no art. 33, § 1º, II, da Lei Antidrogas, entendo que a sentença recorrida deve ser modificada.

Isso porque entendo que os crimes tipificados no § 1º do art. 33 da Lei 11.343/06 somente têm aplicação quando os agentes não estão envolvidos diretamente no delito previsto no *caput* do mesmo dispositivo legal ou não tenham sido praticados os verbos núcleo do tipo em um mesmo contexto fático.

O insigne autor Damásio de Jesus defende a subsidiariedade dos delitos do § 1º perante a figura penal descrita no *caput* do art. 33 da Lei 11.343/06. Vejamos:

> As figuras típicas assemelhadas constituem formas subsidiárias. Somente têm aplicação quando o fato não se enquadra nos tipos descritos no *caput* do dispositivo (*Lei antidrogas anotada*: comentários à Lei nº 11.343/2006. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 131).

No mesmo sentido, ensinam Andrey Borges de Mendonça e Paulo Roberto Galvão de Carvalho:

> Nesse passo, o legislador, da mesma forma como ocorria na anterior Lei de Drogas, após a tipificação da conduta de tráfico propriamente dito, trouxe três condutas a ela equiparadas em seu § 1º, evitando que qualquer atividade que seja ligada ao tráfico reste impune dentro do contexto da produção até a comercialização da droga. Desde que dentro de um mesmo contexto, caso o agente pratique a conduta prevista no *caput* e no § 1º, responderá apenas por aquela, em razão da aplicação do princípio da subsidiariedade. Realmente, se se trata de condutas incluídas dentro da cadeia progressiva de lesão ao mesmo bem jurídico (saúde pública), não haveria sentido em punir o agente em concurso de crimes. Assim, se alguém importa matéria-prima, produz a droga com essa matéria-prima e depois a vende, responderá por uma única violação (*Lei de drogas*: comentada artigo por artigo. 2 ed. São Paulo: Método, 2008. p. 93).

A propósito, já decidiu este egrégio Tribunal:

> Apelação criminal. Tráfico de drogas. Provas suficientes. Crime do art. 33, § 1º, da Lei nº 11.343/06. Subsidiariedade em relação ao *caput*. Associação para o tráfico. Ausência de provas do vínculo associativo estável e permanente. Posse de arma de fogo. Crime de perigo abstrato. Lesividade inexigível. Regime prisional. Mitigação. Recursos providos em parte. - - 1. Restando devidamente comprovadas a materialidade e a autoria do tráfico de drogas, devem ser mantidas as condenações dos réus pelo delito do art. 33, *caput,* da Lei nº 11.343/06, rejeitando-se o pleito absolutório. 2. O crime do art. 33, § 1º, da Lei nº 11.343/06 tem natureza subsidiária ao *caput*. Logo, se os acusados são condenados nas iras do *caput* do art. 33 da Lei nº 11.343/06, é de se afastar a tipificação do delito subsidiário previsto no § 1º, II, do referido dispositivo, sob pena de manifesto *bis in idem*. 3. Para a configuração do crime autônomo de associação do art. 35 da Lei nº 11.343/06, não se torna suficiente a convergência de vontades para a prática da infração do art. 33 da referida Lei, sendo indispensável a prova do *animus* associativo duradouro, ou seja, um ajuste prévio no sentido da formação de um vínculo de fato, uma verdadeira *societas sceleris*, em que a vontade de se associar seja separada da vontade necessária à prática do crime visado, o que não restou comprovado nos autos. 3. Não comprovada a autoria da receptação atribuída a um dos réus, cujas circunstâncias sequer restaram adequadamente descritas na denúncia, imperiosa é a absolvição. 4. A criação de crimes de perigo abstrato (em que não é exigida lesividade da conduta) não representa comportamento inconstitucional por parte do legislador penal. A tipificação de condutas que geram perigo em abstrato, muitas vezes, acaba sendo a melhor alternativa ou a medida mais eficaz para a proteção de bens jurídico-penais supraindividuais ou de caráter coletivo, como, por exemplo, o meio ambiente, a saúde etc. Assim, a posse de munição isolada, sem possibilidade de imediato disparo pela não localização de arma de fogo, ainda assim configura crime que deve ser punido. Precedentes deste TJMG e dos Tribunais Superiores. 5. Não há obrigatoriedade da fixação do regime prisional fechado para os crimes hediondos ou equiparados. 6. Recursos providos em parte (TJMG - Apelação Criminal 1.0382.14.015340-6/001, Rel. Des. Eduardo Brum, 4ª Câmara Criminal, j. em 25.11.2015, p. em 01.12.2015).

> As figuras típicas assemelhadas, descritas no § 1º do art. 33 da Lei 11.343/06 constituem formas subsidiárias, que somente se aplicam na hipótese de não se enquadrarem no tipo previsto no *caput* do referido dispositivo. O cultivo da maconha com a finalidade de introduzi-la no comércio ilícito constitui-se em crime meio para a perpetração do tráfico; subsumindo-se à figura penal descrita no art. 33, *caput*, da referida Lei, na qual o réu já teve sua conduta incursionada (Apelação Criminal 1.0363.13.000284-5/001, Rel.: Des. Amauri Pinto Ferreira, 4ª Câmara Criminal, j. em 05.02.2014, p. em 11.02.2014).

> O tipo penal previsto no artigo 34 da Lei de Drogas é subsidiário ao crime de tráfico, razão pela qual é por este absorvido quando de sua ocorrência (5ª Câmara Criminal. Rel. Des. Adilson Lamounier. Apelação nº 1.0313.08.248471-5/001. j. 18.11.2008, p. em 09.12.2008).

> Condenados nas iras do *caput* do art. 33 da Lei nº 11.343/06, é de se afastar a tipificação do delito subsidiário previsto no § 1º, III, do referido dispositivo, sob pena de manifesto *bis in idem* (1ª Câmara Criminal. Apelação nº 1.0487.07.025857-8/001. j. em 20.05.2008, p. em 20.06.2008).

Assim, a conduta praticada pelo réu, de cultivar plantas para produção de drogas e posterior comercialização das substâncias ilícitas, trata-se de crime único de

tráfico, e não delitos distintos, sob pena de incorrermos em *bis in idem*, absolutamente inadmissível.

Com efeito, impõe-se, *in casu*, a aplicação do princípio da subsidiariedade e a consequente absolvição do apelante quanto ao delito previsto no art. 33, § 1º, II, da Lei 11.343/06.

Noutro giro, não merece guarida o pleito defensivo para que seja reconhecida a atenuante da confissão espontânea, uma vez que, *in casu*, o apelante não confessou a prática do delito, negando a propriedade das substâncias entorpecentes e dos pés de maconha apreendidos.

Quanto à definição do que vem a ser confissão espontânea, trazemos à baila o escólio de Guilherme de Souza Nucci, *in verbis*:

> Confessar, no âmbito do processo penal, é admitir contra si, por quem seja suspeito ou acusado de um crime, tendo pleno discernimento, voluntária, expressa e pessoalmente, diante da autoridade competente, em ato solene e público, reduzido a termo, a prática de algum fato criminoso (*Código Penal comentado* – 10. ed. Revista, atualizada e ampliada. Ed. RT, 2010, p. 442/443).

No tocante ao pedido de reconhecimento da atenuante inominada prevista no art. 66 do Código Penal, com base na teoria da coculpabilidade, mais uma vez, razão não assiste a defesa.

Doutrinariamente, podemos definir a teoria da coculpabilidade como sendo uma forma de amenizar a punição de um agente que praticou um fato típico, ilícito e culpável, o que se dá através de uma valoração compensatória da carga de responsabilidade atribuída a certos membros da sociedade que se encontram, em razão de condições sociais a eles desfavoráveis, acuados socialmente.

Precitada teoria traz, na sua essência, que, em determinados tipos de delito, o agente infrator não deve ser exclusivamente responsabilizado pelo ato, visto não se tratar do único responsável por ele, entendendo-se que o Estado tem também, nesses casos, inconteste parcela de culpa, responsabilidade.

Sobre a teoria da coculpabilidade, trazemos a lições de Guilherme de Souza Nucci, *in verbis*:

> [...] Conceito de coculpabilidade: trata-se de uma reprovação conjunta que deve ser exercida sobre o Estado, tanto quanto se faz com o autor de uma infração penal, quando se verifica não ter sido proporcionada a todos igualdade de oportunidades na vida, significando, pois, que alguns tendem ao crime por falta de opção. Esclarecem Zaffaroni e Pierangeli que 'há sujeitos que têm um menor âmbito de autodeterminação, condicionado desta maneira por causas sociais. Não será possível atribuir estas causas ao sujeito e sobrecarregá-lo com elas no momento da reprovação de culpabilidade'. Assim, deveria haver a aplicação da atenuante inominada do art. 66 (*Manual de direito penal brasileiro* - parte geral, p. 613). Não nos parece correta essa visão. Ainda que se possa concluir que o Estado deixa de prestar a devida assistência à sociedade, não é por isso que nasce qualquer justificativa ou amparo para o cometimento de delitos, implicando fator de atenuante da pena. Aliás, fosse assim, existiriam muitos outros 'coculpáveis' na rota do criminoso, como os pais que não cuidaram bem do filho ou o colega na escola que humilhou o companheiro de sala, tudo a fundamentar a aplicação da atenuante do art. 66 do Código Penal, vulgarizando-a. Embora os exemplos narrados possam ser considerados como fatores de impulso ao agente para a prática de uma infração penal qualquer, na realidade, em última análise, prevalece a sua própria vontade, não se podendo contemplar tais circunstâncias como suficientemente relevantes para aplicar a atenuante. Há de existir uma causa efetivamente importante, de grande valor, pessoal e específica do agente - e não comum a inúmeras outras pessoas, não delinquentes, como seria a situação de pobreza ou o descaso imposto pelo Estado - para implicar na redução da pena. Ressalte-se que os próprios autores que defendem a sua aplicação admitem não possuir essa circunstância sustentação expressa no texto legal do Código Penal (ob. cit., p. 839). Aliás, sobre a inadequação da denominada coculpabilidade para atenuar a pena, diz Von Hirsch que, 'se os índices do delito são altos, será mais difícil tornar a pobreza uma atenuante que diminua o castigo para um grande número de infratores. Recorrer a fatores sociais pode produzir justamente o resultado oposto: o ingresso em considerações de risco que ainda piorem a situação dos acusados pobres. [...] Não seria fácil, nem mesmo em teoria, determinar quando a pobreza é suficientemente grave e está suficientemente relacionada com a conduta concreta para constituir uma atenuante (*Código Penal comentado*. 7. ed. rev. atual. ampl., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 216-217).

Depois de demonstrar, ainda que de forma breve, quais são as premissas básicas da teoria da coculpabilidade, não tenho dúvida de que a incidência da atenuante inominada, com alicerce na referida teoria, não merece acolhimento.

A uma, porque tal princípio não encontra assento no ordenamento jurídico pátrio. E a duas, pois a situação de pobreza do acusado nem sequer foi demonstrada como causa determinante para a prática do crime em comento.

Assim, não há falar em aplicação da atenuante prevista no art. 66 do Código Penal.

Por outro lado, o pedido defensivo de reconhecimento da causa de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/06 encontra-se prejudicado, uma vez que tal benefício foi concedido ao apelante na sentença.

No que se refere à dosimetria das penas impostas ao apelante pelo crime de tráfico de drogas, verifico que a decisão primeva reclama alteração.

Com efeito, a douta Juíza *a quo* fixou a pena-base do apelante em patamar bastante superior ao mínimo legal (9 anos de reclusão e 1.000 dias-multa), por lhe considerar desfavoráveis a culpabilidade, a conduta social e as circunstâncias do delito.

De fato, tais circunstâncias devem mesmo ser sopesadas em desfavor do acusado. A culpabilidade é elevada, visto que o acusado possuía droga sintética altamente nociva à saúde (25B-NBOMe) e que começou a ser introduzida no Brasil recentemente, demonstrando um *plus* de reprovabilidade. Sua conduta social não lhe

favorece, pois o réu ostentava a foto de um dos pés de maconha arrecadados pela polícia como proteção de tela do celular, demonstrando sua empáfia por estar envolvido com drogas. As circunstâncias do crime também lhe prejudicam, tendo em vista a variedade de drogas arrecadadas na residência, havendo, inclusive, uma estufa, na qual eram cultivados pés de maconha, além de ter sido apreendida a substância lidocaína, comumente utilizada para o refino de cocaína, de modo a aumentar os lucros obtidos com a venda dos entorpecentes.

Certo é que tais circunstâncias se distanciaram dos padrões da normalidade, devendo, portanto, ser consideradas desfavoráveis ao apelante. Assim, fixo a pena-base referente ao crime previsto no art. 33, *caput*, da Lei 11.343/06 em 6 (seis) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 650 (seiscentos e cinquenta) dias-multa, no valor mínimo unitário.

Na segunda fase, ausentes circunstâncias atenuantes ou agravantes a serem consideradas em favor ou desfavor do apelante, razão pela qual mantenho as penas no patamar anteriormente fixado.

Por fim, na terceira fase da dosimetria, reconhecida a minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/06, reduzo a pena provisória na proporção de metade (fração eleita na sentença), totalizando 3 (três) anos e 3 (três) meses de reclusão e 325 (trezentos e vinte e cinco) dias-multa, no valor unitário mínimo, a qual torno definitiva à míngua de outras circunstâncias a serem consideradas.

Quanto ao regime de cumprimento de pena, tendo em vista a gravidade e a natureza do crime, bem como pela variedade de drogas apreendidas e pela forma não amadora do cultivo de maconha, entendo que o inicialmente fechado mostra-se o mais adequado ao caso em tela, tudo nos termos dos arts. 42 da Lei 11.343/06 e 33, § 3º, do CP.

Não há falar, ainda, em substituição da reprimenda corporal por restritivas de direitos, em razão de as circunstâncias judiciais desfavoráveis indicarem não ser a medida suficiente para se atingir objetivos pretendidos pela Lei Penal, nos termos do art. 44, III, do Código Penal.

Quanto ao disposto no art. 387, § 2º, do Código de Processo Penal, entendo pela impossibilidade de sua aplicação em sede recursal, devido à falta de informações acerca do efetivo cumprimento da pena pelo acusado, razão pela qual relego ao Juízo da Execução Penal a realização da detração penal para fins de determinação do regime prisional.

Por fim, considerando que o apelante foi assistido pela Defensoria Pública, deve ser isentado do pagamento das custas processuais, nos termos do art. 10, II, da Lei Estadual nº 14.939/03.

Pelo exposto, rejeito a preliminar suscitada e dou parcial provimento ao recurso, para absolver o apelante da imputação relativa ao delito previsto no art. 33, § 1º, II, da Lei nº 11.343/06, em face da aplicação do princípio da subsidiariedade; reduzir-lhe a pena referente à prática do crime previsto no *caput* do mesmo dispositivo, concretizando a reprimenda em 3 (três) anos e 3 (três) meses de reclusão, em regime fechado, e 325 (trezentos e vinte e cinco) dias-multa, no mínimo legal, bem como para isentá-lo do pagamento das custas processuais, mantida, no mais, a sentença recorrida.

É como voto.

DES. SÁLVIO CHAVES - Presentes os pressupostos de admissibilidade e processamento, também conheço do recurso.

Peço vênia ao eminente Desembargador Relator para divergir, em parte, de seu judicioso voto para dar parcial provimento, de maneira mais ampla, ao recurso de apelação, para fixar o regime inicial como aberto e substituir a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos.

Nesse parâmetro, com a mais respeitosa vênia às ponderações lançadas pelo culto Desembargador Relator, não deixei de me ater, segundo informações dos autos, que, no presente caso, foi apreendida uma considerável quantidade de substância proscrita, o que é visto à f. 72.

Ocorre que, a meu pensar, a quantidade e natureza de drogas eventualmente apreendidas no evento delitivo tem a funcionalidade de auxiliar o Julgador na fixação da reprimenda, consoante o disposto no art. 42 da Lei 11.343/2006 e, por via reflexa, também na deliberação quanto à fração redutora de pena a ser aplicada em caso de reconhecimento da figura privilegiada, mas, interferir na fixação do regime prisional, referida peculiaridade não fora autorizada pelo legislador.

Nessa linha de raciocínio, deve então o Julgador se reportar às regras gerais delineadas na Lei Repressiva, donde o regime prisional será fixado de acordo com as disposições do art. 33 do Código Penal, entendimento esse que não destoa daquele sedimentado também no âmbito do Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

> Ementa: *Habeas corpus*. Processual penal e penal. Súmula 691/STF. Afastamento. Tráfico de drogas. Dosimetria da pena. Quantidade da droga. Pena-base. Causa de diminuição da pena do artigo 33, § 4º, da Lei 11.343/06. *Bis in idem*. Ocorrência. Aplicação da minorante. Regime prisional. Substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. Ordem parcialmente concedida. - 1. Em casos teratológicos e excepcionais, como na hipótese, viável a superação do óbice da Súmula 691 desta Suprema Corte. Precedentes. 2. O Plenário do Supremo Tribunal Federal reputou configurado *bis in idem* na consideração cumulativa da quantidade e da espécie da droga apreendida, como indicativos do maior ou menor envolvimento do agente no mundo das drogas, na exasperação da pena-base e no dimensionamento previsto no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006. Nessa linha, o édito condenatório incide no vício do *bis in idem*. 3. A quantidade da droga apreendida não autoriza inferir profundo envolvimento do paciente com o tráfico de drogas. Aplicação da causa de diminuição da pena do § 4º do art. 33 da Lei 11.343/06. 4. A fixação do regime inicial

de cumprimento de pena e a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos devem ser apreciadas pelo juiz do processo à luz do preenchimento, ou não, dos requisitos dos artigos 33 e 44 do Código Penal. 5. Ordem parcialmente concedida para que o magistrado de primeiro grau proceda a nova dosimetria da pena, mediante a consideração não cumulativa da circunstância ligada à quantidade da droga apreendida e a aplicação da minorante do art. 33, § 4°, da Lei 11.343/06, no patamar que reputar necessário à repressão e prevenção do crime (*HC* 123168, Rel.ª Min. Rosa Weber, Primeira Turma, j. em 21.10.2014, processo eletrônico *DJe*-224 Divulg 13.11.2014, Public 14.11.2014).

Friso, por oportuno, que a maciça jurisprudência da lavra do colendo Superior Tribunal de Justiça acena que a fixação do regime prisional, em delitos hediondos ou equiparados, deve ter como parâmetro a quantidade da pena imposta, eventual existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis, bem como outras peculiaridades do caso concreto, senão vejamos:

Habeas corpus substitutivo. Tráfico de drogas. Minorante prevista no § 4° do art. 33 da Lei 11.343/2006. Fundamentação concreta e idônea. Regime inicial diverso do fechado. Possibilidade em tese. Ordem concedida de ofício. - 1. Para a aplicação da minorante prevista no § 4° do art. 33 da Lei n° 11.343/2006, é exigido do acusado que seja primário, tenha bons antecedentes, não integre organização criminosa e não se dedique a atividades delituosas. 2. Não há ilegalidade na dosimetria da pena, pois, não obstante o paciente seja primário e possuidor de bons antecedentes, o juiz sentenciante deixou de aplicar a causa especial de diminuição à vista das circunstâncias do crime, que evidenciaram que se dedicava à atividade do tráfico de drogas, não podendo ser considerado um traficante eventual. 3. Mesmo para os crimes hediondos ou os a eles equiparados, cometidos na vigência da Lei n° 11.464/2007, a escolha do regime inicial de cumprimento de pena deve levar em consideração a quantidade da pena imposta, a eventual existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis, bem como as demais peculiaridades do caso concreto, para que, então, seja escolhido o regime carcerário que se mostre o mais adequado para a prevenção e a repressão do delito perpetrado. 4. Reconhecida a inconstitucionalidade do óbice contido no § 1° do art. 2° da Lei n° 8.072/1990, tem-se que a mera invocação desse dispositivo, como foi feito na espécie, não serve para justificar a fixação do regime mais gravoso, haja vista que, para estabelecer o regime inicial de cumprimento de pena, deve o magistrado avaliar o caso concreto, de acordo com os parâmetros estabelecidos pelo art. 33 e parágrafos do Código Penal. 5. Verificando-se que a condenação do paciente já transitou em julgado, cabe ao Juízo das Execuções Criminais avaliar a possibilidade de imposição de regime prisional mais brando, uma vez que o Tribunal de origem não procedeu à análise dos elementos concretos constantes dos autos à luz do preconizado no art. 33 do Código Penal. 6. Ordem não conhecida. *Habeas corpus* concedido, de ofício, tão somente para que, afastada a obrigatoriedade de imposição do regime inicial fechado, o Juízo das Execuções Criminais proceda à análise do caso concreto, aferindo a eventual possibilidade de fixar ao paciente regime inicial mais brando de cumprimento de pena, à luz do disposto no art. 33 do Código Penal (*HC* 302.363/SP, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, j. em 19.03.2015, *DJe* de 30.03.2015).

Logo, como visto, não há, na lei, nem mesmo em fontes subsidiárias de direito, qualquer apontamento de quantidade e/ou qualidade de entorpecentes como elemento determinante para eleger o regime prisional cabível ao caso.

Assim, atendidas as exigências do art. 33, § 2°, c, e § 3°, do Código Penal, fixo o regime aberto para o início de cumprimento de pena.

Isso porque o apelante é primário, o *quantum* da pena imposta foi inferior a 4 (quatro) anos, e, além disso, as circunstâncias judiciais do art. 59 do CP lhe são, em sua maioria, favoráveis.

Da mesma forma, preenchidos os requisitos do art. 44 do CP, substituo a sanção corporal por duas restritivas de direitos, consistentes na limitação de final de semana e prestação de serviços à comunidade, cujas condições deverão ser estabelecidas pelo Juízo de Execução.

Isso posto, com a devida vênia ao eminente Desembargador Relator, dou parcial provimento ao recurso, de maneira mais ampla, interposto por I.F.N., para fixar o regime aberto para o início do cumprimento da pena, bem como substituir a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, quais sejam prestação de serviços à comunidade e limitação de finais de semana.

É como voto.

DES. MARCÍLIO EUSTÁQUIO SANTOS - De acordo com o Relator.

Súmula - REJEITARAM A PRELIMINAR E DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO, VENCIDO EM PARTE O REVISOR.

...

Crime de tortura - Princípio da identidade física do juiz - Exceções - Preliminar rejeitada - Desclassificação para crime de maus-tratos - Impossibilidade - Palavra da vítima aliada à prova testemunhal - Suficiência probatória - Condenação mantida - Decote da causa de aumento de pena prevista no art. 1º, § 4º, II, da Lei nº 9.455/97 - Impossibilidade - Redução da pena-base - Necessidade - Afastamento do crime continuado - Inadmissibilidade

Ementa: Apelação criminal. Delito de tortura. Princípio da identidade física do juiz. Exceções. Preliminar rejeitada. Desclassificação para crime de maus tratos. Impossibilidade. Palavra da vítima aliada à prova testemunhal. Suficiência probatória. Condenação mantida. Decote da causa de aumento de pena prevista no art. 1°, § 4°, II,

da Lei nº 9.455/97. Impossibilidade. Redução da pena-base. Necessidade. Afastamento do crime continuado. Inadmissibilidade. Recurso conhecido e desprovido.

- O princípio da identidade física do juiz, introduzido no processo penal pela Lei nº 11.719/2008, comporta exceções, tal como ocorre no processo civil, o qual deve ser utilizado, subsidiariamente, a teor do que dispõe o art. 3º do Código de Processo Penal.

- As declarações da vítima, corroboradas pelos depoimentos das testemunhas, constituem provas suficientes à manutenção do decreto condenatório, não sendo cabível a desclassificação para o delito de maus-tratos.

- A comprovação, pela certidão de nascimento, de que a vítima contava com seis anos de idade à época dos fatos, impede o decote da causa de aumento prevista no art. 1º, § 4º, II, da Lei nº 9.455/97.

- Se a pena-base foi fixada com muito rigor na sentença, deve ser reduzida.

- Se os delitos cometidos são da mesma espécie, praticados nas mesmas condições de tempo, lugar e modo de execução, deve ser mantido o reconhecimento da continuidade delitiva.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0352.14.007571-9/001 - Comarca de Januária - Apelante: A.M.A. - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Vítima: R.R.A. - Relator: DES. ADILSON LAMOUNIER

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 5ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em REJEITAR A PRELIMINAR DEFENSIVA E, NO MÉRITO, DAR PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO.

Belo Horizonte, 15 de março de 2016. - *Adilson Lamounier* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. ADILSON LAMOUNIER - Trata-se de apelação criminal interposta por A.M.A. contra a sentença de f. 122/139, por meio da qual o MM. Juiz da 1ª Vara Criminal da Comarca de Januária julgou procedente a pretensão punitiva contida na denúncia e condenou o apelante como incurso nas sanções do art. 1º, II, § 4º, II, da Lei nº 9.455/97, por diversas vezes, na forma do art. 71 do Código Penal, à pena de 6 (seis) anos, 7 (sete) meses e 23 (vinte e três) dias de reclusão, a ser cumprida, inicialmente, em regime fechado.

Em suas razões recursais, às f. 142/149, a defesa pleiteia, preliminarmente, a nulidade do feito por violação ao princípio da identidade física do juiz. No mérito, pugna pela desclassificação do delito de tortura para o delito de maus-tratos, previsto no art. 136 do Código Penal. Em observância ao princípio da eventualidade, pugna pelo decote da causa de aumento prevista no art. 1º, § 4º, inciso II, da Lei nº 9.455/97, ou, ainda, pelo aumento no mínimo legal. Requer, também, seja afastado o reconhecimento do crime continuado, e, ainda, seja fixado o regime aberto para o início do cumprimento da pena. Por fim, pugna pela isenção do pagamento das custas processuais.

O Ministério Público apresentou contrarrazões, às f. 154/170, pugnando pelo conhecimento e desprovimento do recurso defensivo. Neste mesmo sentido opinou a douta Procuradoria-Geral de Justiça, no parecer de f. 176/186.

O réu foi intimado pessoalmente da sentença à f. 150.

É o relatório.

Conheço do recurso, já que presentes os seus pressupostos de admissibilidade.

Passo à análise da preliminar suscitada pela defesa.

Preliminar de nulidade por violação ao princípio da identidade física do juiz.

A defesa do apelante argui a preliminar de nulidade do processo, por violação ao princípio da identidade física do juiz.

Sem razão, *data venia*.

Isso porque, não obstante a entrada em vigor da Lei 11.719/2008, que acrescentou o § 2º ao art. 399 do CPP, consagrando o princípio da identidade física do juiz no processo penal, julgo que o processo não padece da nulidade alegada.

É que a sua aplicabilidade comporta exceções, que devem ser extraídas da aplicação subsidiária do art. 132 do Código de Processo Civil, já que ausente norma no Código de Processo Penal que regulamente tal princípio.

Nesse contexto, é o disposto no art. 132 do CPC:

> Art. 132. O juiz, titular ou substituto, que concluir a audiência julgará a lide, salvo se estiver convocado, licenciado, afastado por qualquer motivo, promovido ou aposentado, casos em que passará os autos ao seu sucessor.
> Parágrafo único. Em qualquer hipótese, o juiz que proferir a sentença, se entender necessário, poderá mandar repetir as provas já produzidas.

Assim, o juiz que encerra a instrução não julgará a causa quando estiver afastado por qualquer motivo.

Sobre o assunto, leciona Eugênio Pacelli de Oliveira:

> A nova legislação, modificativa do Código de Processo Penal, Lei 11.719/08, limitou-se a consignar que o juiz que presidiu a instrução deverá proferir a sentença (art. 399, § 2º, CPP). No entanto, pensamos que o citado art. 132 do CPC não só pode, como deve, ser aplicado subsidiariamente. Primeiro, porque o CPP não proíbe a aplicação de legislação de outra espécie processual; antes, a permite (art. 3º, CPP). Em segundo lugar, porque haverá hipóteses em que será preciso recorrer-se a uma regra de substituição qualquer, para o fim de

> dar implemento à celeridade processual trazida para os novos ritos processuais penais. Exemplo: quando em férias o magistrado, deve-se aguardar o seu retorno para o julgamento da ação penal? E se houver réu preso? Em terceiro lugar, e por fim, as regras de substituição do Código de Processo Civil (art. 132) visam resguardar o regular andamento processual, apontando situações concretas nas quais o afastamento do juiz da instrução, além de fundamentado em Lei, implicaria: a) ou a impossibilidade de seu retorno para o julgamento do feito (hipótese de promoção à segunda instância, por exemplo); b) ou o retrocesso na marcha processual, em prejuízo de todos (caso do licenciamento prolongado); c) ou, o que seria sem solução, a impossibilidade do próprio julgamento, o que ocorreria nos casos de aposentadoria do juiz (OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. *Curso de processo penal*. 10. ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2008, p. 382/383).

Isso é exatamente o que ocorreu no presente caso, pois, conforme se extrai do documento de f. 192, a MM. Juíza de Direito, Dr.ª Karen Castro dos Montes, não é a magistrada titular da 1ª Vara Cível, Criminal e de Execuções Penais, e sim da 2ª Vara Cível, Criminal e da Infância e Juventude de Januária, tendo somente respondido pela primeira no período de 19.11.2014 a 23/02/2015, quando a 1ª Vara estava desprovida de Juiz Titular.

Dessarte, quando a sentença foi proferida, no dia 12.03.2015, já havia sido nomeado o Juiz Titular daquela Vara, Dr. Marco Antônio de Oliveira Roberto, o qual assumiu a titularidade em 23.02.2015.

Desse modo, ausente a nulidade arguida pela defesa.

A propósito, colaciono precedente do Superior Tribunal de Justiça:

> [...]
> 4. Em respeito ao princípio da identidade física do juiz, consagrado no sistema processual penal pátrio, a sentença deverá, de regra, ser proferida pelo magistrado que participou da produção das provas durante o processo criminal, admitindo-se, excepcionalmente, que juiz diverso o faça quando aquele estiver impossibilitado de realizar o ato, em razão de alguma das hipóteses de afastamento legal (art. 132 do CPC).
> 5. Na hipótese, demonstrado que a audiência de instrução foi realizada por magistrado que substituía o titular que, à época do evento, se encontrava em uma das situações excepcionais enumeradas no art. 132 do Código de Processo Civil (removido), não se vislumbra, nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, qualquer mácula ao cumprimento das regras e princípios processuais. [...] (AgRg no AREsp 146.644/DF, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Quinta Turma, j. em 26.11.2013, *DJe* de 11.12.2013).

> Penal e processual penal. Agravo regimental no agravo em recurso especial. Violação ao princípio da identidade física do juiz. Não ocorrência. Magistrado no gozo de férias. Acórdão em conformidade com a jurisprudência do STJ. Verbete n. 83 da Súmula desta Corte. Agravo regimental desprovido. - O princípio da identidade física do juiz não é absoluto, podendo a sentença penal ser proferida por outro magistrado quando o responsável pela colheita da prova se encontrar em uma das situações excepcionais enumeradas no art. 132 do Código de Processo Civil, caso dos autos. Precedentes. Agravo regimental desprovido (AgRg no AREsp 337.691/DF, Rel.ª Ministra Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE), Sexta Turma, j. em 17.10.2013, *DJe* de 30.10.2013).

Com essas considerações, não havendo qualquer irregularidade no procedimento adotado, rejeito a preliminar suscitada.

Mérito.

Narra a denúncia, *in verbis*:

> Consta do incluso procedimento investigativo que, em datas incertas nos anos de 2013 e 2014, em diversas ocasiões, na localidade de Remansinho, zona rural do município de Januária, o denunciado, consciente e voluntariamente, submeteu seu enteado, criança de 6 (seis) anos de idade, com emprego de violência, a intenso sofrimento físico e mental, como forma de aplicar castigo pessoal.
> Emerge dos autos que o denunciado, padrasto da vítima, o torturou em diversas ocasiões, sempre como forma de punição em razão do comportamento da criança.
> Em dia incerto, o denunciado jogou a vítima dentro de um tambor de 200 (duzentos) litros de água.
> Apurou-se que, em outra ocasião, o denunciado agrediu seu enteado com um 'chicote do mato', assim como teria pisado em sua cabeça.
> Outrossim, consta que, em momento diverso, o denunciado jogou a vítima contra uma planta de macambira, repleta de espinhos, pois ele não queria realizar os afazeres domésticos.
> A situação culminou com o episódio do dia 5 de agosto de 2014, em que o denunciado agrediu a vítima com uma corda, assim como esfregou o seu rosto no chão, ocasionando lesões no nariz e hematomas nos braços, como forma de castigo pelo fato de a vítima não querer ir à escola.
> Tem-se que, quando a vítima chegou ao educandário, sua professora observou que ele havia sido agredido, levando o fato ao conhecimento do Conselho Tutelar e da Polícia Militar, que compareceram ao local, ocasião em que a vítima narrou o ocorrido.
> Em seguida, os policiais, acompanhados pelas Conselheiras Tutelares, se dirigiram à residência do denunciado, onde lograram encontrar uma arma de fogo, que restou apreendida. Contudo, o denunciado não foi encontrado.
> Assim que o denunciado chegou em casa e tomou conhecimento de que policiais estiveram à sua procura e que apreenderam sua arma de fogo, veio a agredir novamente a vítima, o qual utilizou um agasalho no dia seguinte para ocultar os hematomas resultantes da agressão.
> Posteriormente, o denunciado foi preso em virtude do cumprimento de mandado de prisão temporária.

O d. Magistrado *a quo*, conforme relatado, julgou procedente a pretensão punitiva contida na denúncia e condenou o apelante como incurso nas sanções do art. 1º, II, § 4º, II, da Lei nº 9.455/97, por diversas vezes, na forma do art. 71 do Código Penal, o que motivou o presente recurso.

Pretende a defesa do apelante, inicialmente, a desclassificação do delito de tortura para o delito de maus-tratos, ao argumento de que o apelante agiu com *animus corrigendi*.

O pleito defensivo não merece prosperar.

Destaco que a materialidade do delito se encontra devidamente comprovada pelos boletins de ocorrência de f. 04/08 e 17/20, ata de f. 10, fotos de f. 22/26, exame de corpo de delito indireto, bem como pela prova oral colhida.

A autoria do delito previsto no art. 1º, II, § 4º, II, da Lei nº 9.455/97 também sobressai induvidosa da prova produzida.

Embora o apelante tenha negado a prática do delito descrito na denúncia, nas duas fases da persecução penal, o certo é que ele apresentou versões contraditórias. Veja-se:

> [...] que, quando o declarante amigou com a A., esta tinha um filho de aproximadamente três meses [...] que o menor é o único dentro de casa que estuda em Remansinho que fica a cinco quilômetros; que o menino de seu irmão, de doze anos leva o menor para a Escola, que ambos vão de jegue [...] que o declarante disse que bateu no menor, pois o mesmo não queria ir para a escola, que deu um tapa nas costas do mesmo; que quanto ao machucado nos braços e no nariz do menor, que informa que este estava brincando com a sua filha e caíram os dois e o menor machucou; que o declarante presenciou o momento em que o menor caiu e machucou; que o declarante nunca bateu em seus filhos menores, somente no menor; que o declarante nunca agrediu o menor com corda e nunca o afogou em tambores de água, também nunca esfregou o rosto do menor no piso da sua casa que é de chão, muito menos o jogou em plantas de nome macambira que possuem espinhos a fim de machucar o menor [...] que o declarante informa que quanto ao bilhete que a E., diretora da escola em que o menor estuda, recebeu, não foi o mesmo que fez, foi seu sobrinho que fez a mando seu e que o bilhete dizia apenas que não tinha como a mãe do menor levá-lo à escola pois tinha outras crianças; que quando a polícia militar e o Conselho Tutelar foram à sua casa, o declarante não estava e também não agrediu o menor quando chegou em casa; que, na data de ontem, estava retornando do trabalho e não tinha intenção de fugir, e os pertences que estavam arrumados dentro de casa eram do seu irmão; que não ameaçou nem a assistente social, nem a diretora da escola em que o menor estuda, nem outras pessoas (f. 37/38).

> que os fatos narrados na inicial são parcialmente verdadeiros; que realmente bateu no menor 'por causa do comportamento dele'; que o comportamento era não querer ir à escola e responder à mãe; que bateu no menor com uma corda com a qual estava caçando um animal que tinha se soltado; que o animal era uma 'jega'; que bateu no braço dele; que o menor saiu correndo com medo, caiu e, nesse momento, se machucou no rosto; que foi a primeira vez em que bateu no menor; que o menor tinha esse comportamento desde pequeno; que fez isso 'porque estava com a cabeça cheia demais' [...] que o menor tinha sete anos de idade na ocasião [...]; que nunca colocou a criança dentro de tambor de água, como descrito na denúncia [...] que também nunca jogou ele contra uma planta de macambira; que tem três filhos com a companheira e nunca bateu neles; que estava 'nervoso demais porque estava caçando um animal e não tinha achado' [...] que não tinha a intenção de machucar a criança ou submetê-la a sofrimento físico continuado [...] (f. 90).

Ocorre que, além de conflitantes, as declarações apresentadas pelo apelante estão divorciadas das demais provas dos autos, senão vejamos.

A diretora da escola, E.W.S., ouvida na fase policial, f. 12/14, afirmou que a professora da vítima foi quem percebeu as escoriações nos braços e no nariz do menor, quando, então, acionou a Polícia Militar e o Conselho Tutelar. Declarou que o menor havia informado que foi agredido pelo seu padrasto, ora apelante, com uma corda. Disse que depois que a Polícia compareceu à residência do apelante, o Conselho Tutelar recebeu uma denúncia de que a vítima havia sido novamente agredida, razão pela qual teria ido à escola com um agasalho de frio. A testemunha afirmou, ainda, que o Sr. F.R.R., casado com a irmã da genitora do menor, informou que ele sofre agressões constantemente, sendo que já retirou espinhos de macambira de suas costas, e que o apelante já tinha jogado o menor dentro de um tambor de água de 200 litros. Por fim, afirmou que foi ameaçada pelo apelante, razão pela qual registrou um boletim de ocorrência.

Em juízo, f. 81, a testemunha confirmou o depoimento prestado anteriormente e afirmou que, certa vez, a criança foi para a escola, mas os pais não o buscaram, sendo necessário entrar em contato com a tia da criança, já que os pais tinham viajado.

O policial civil E.A.R., que atendeu à ocorrência, ouvido às f. 15/16, afirmou que a vítima apontou seu padrasto como o agressor, *in verbis*:

> [...] que, no dia 05.08.2014, recebemos a denúncia da diretora da Escola Estadual que fica no Distrito de xxx e esta nos relatou que uma criança havia sido agredida pelo pai; que deslocamos até a escola e, ao chegarmos ao local, tentamos conversar com o menor, e estava retraído; que o depoente perguntou ao menor quem havia lhe batido e este respondeu que havia sido seu padrasto, com uma corda; que R. tinha uma pequena escoriação no nariz e no braço um hematoma; que após sairmos da escola fomos até a residência do investigado, que não estava; que perguntamos se havia alguma coisa irregular dentro da residência, como drogas e armas; aí a esposa do investigado, mãe do menor, disse que havia uma arma de propriedade do investigado; que a mãe do menor nos entregou a arma de fogo, do tipo polveira; que, no dia 08.08.2014, recebemos denúncia do Conselho Tutelar nos informando que, depois que havíamos saído do local dos fatos, no dia 05 de agosto, o investigado havia batido novamente no menor; que as conselheiras tutelares disseram que iriam se deslocar até o local e acionariam a polícia militar caso necessário.

Em juízo, f. 86, a testemunha confirmou o depoimento anterior. As Conselheiras Tutelares R.J. e S.C.F.S., subscritoras do relatório de f. 27, confirmaram a agressão sofrida pelo menor, afirmando que a vítima estava com o nariz "pelado" e o braço esquerdo inchado. Informaram que a vítima lhes relatou que é costume apanhar do padrasto e de sua mãe. Disseram que a tia do menor, Sra. M.A.R.R., manifestou interesse em ficar com a criança, e ela teria dito, assim como os demais moradores da

região, que o menor sofre muito com o apelante. A tia teria relatado às conselheiras, ainda, que a criança vai a pé para a escola todos os dias, percorrendo mais ou menos 5 km e que o apelante não deixa a vítima ir com outros colegas.

Em juízo, f. 82, a Conselheira R.J. confirmou os fatos relatados à f. 27 e afirmou que, no dia em que compareceu à residência do menor, a genitora deste manifestou vontade de sair de casa e disse que tinha medo do apelante. Afirmou, ainda, que a vítima também demonstrou "medo de falar alguma coisa".

A também Conselheira Tutelar S.C.F.S., ouvida em juízo, f. 83, confirmou o teor do relatório de f. 27, e confirmou que o menor estava com muito medo de falar, mas acabou informando que havia sido agredido pelo padrasto e que as agressões eram praticadas com uma corda.

A tia do menor, M.A.R., ouvida à f. 84, afirmou que o menor está sob seus cuidados e que ficou sabendo das agressões no dia dos fatos. Informou que o menor não fala nada a respeito do ocorrido, mas fala constantemente que "não quer ir para lá mais não", se referindo à casa dos pais.

A testemunha F.P.R., tio da vítima, ouvido em juízo à f. 85, afirmou que, atualmente, a vítima mora em sua residência e logo quando foi para lá não falava com ninguém, e, quando alguém chegava, ele escondia debaixo da cama. Afirmou que soube das agressões no dia do fato e que as marcas eram no rosto, no braço e nas costas.

A genitora do menor, ouvida na fase policial, f. 20/21, informou que tem quatro filhos, sendo que somente o menor não é filho também do apelante. Afirmou que o réu não bate em seus filhos, somente no ofendido, porque não gosta dele, pelo fato de não ser seu filho. Segundo a genitora do menor, no dia do fato, o apelante bateu na vítima com uma corda e esfregou a cara do menor no chão, o que provocou a escoriação no nariz. Declarou, também, que o apelante já bateu no menor com um chicote do mato e chegou a pisar na cabeça do menor. Por fim, informou que o apelante já jogou o menor em uma moita de espinhos (macambira), confirmando, assim, os fatos narrados na denúncia.

Em juízo, f. 87, a genitora do menor retificou o depoimento prestado na fase extrajudicial. Afirmou que o apelante apenas deu um tapa no menor, mas que "não machucou nada não". Disse que foi o menor quem amarrou a corda na barriga e a "jega" saiu puxando. Afirmou que foi a primeira vez que o acusado bateu na criança e que o restante é "fuxico"; "mentira do povo".

As testemunhas de defesa, E.A.M.A. e J.A.F., ouvidas às f. 88 e 89, respectivamente, afirmaram que o menor é uma criança desobediente e travessa e que nunca presenciaram o apelante batendo no menor.

As provas produzidas, a meu sentir, demonstraram que o menor era submetido a sofrimento físico e mental, não se tratando de simples correção por sua suposta indisciplina, como tenta fazer crer a defesa.

Destaca-se que o próprio apelante apresentou versões contraditórias, assim como sua companheira, genitora do menor.

Na fase policial, o acusado afirmou que deu um tapa nas costas do menor e que presenciou o menor machucar seu rosto e seus braços ao cair no chão, após brincar com a irmã. Já em juízo, o apelante admitiu que bateu no braço do menor com uma corda, e ele, com medo, saiu correndo, caiu e machucou seu rosto.

A genitora do menor, por sua vez, afirmou, na fase policial, que seu filho era agredido com frequência pelo réu, tendo, na oportunidade, citado algumas das agressões. Em juízo, retificou o depoimento anterior e apresentou uma terceira versão para as escoriações no rosto da vitima: afirmou que foi o próprio menor quem amarrou a corda na barriga e a "jega" saiu puxando.

A prova é, portanto, contundente no sentido de apontar o apelante como autor dos delitos de tortura narrados na denúncia, restando a negativa do apelante completamente isolada e divorciada dos demais elementos de prova produzidos, sendo que a alegação de ter o acusado agido com *animus corrigendi* não passou de mera tentativa de livrar o réu da responsabilidade pelo grave crime praticado.

Conforme bem destacado pela Procuradoria-Geral de Justiça à f. 182 do parecer exarado,

> Face ao meio utilizado, à extensão do sofrimento produzido e à desproporcionalidade exacerbada da agressão, impossível se falar em mero 'abuso de meios de correção e disciplina', eis que o acusado agiu com o intuito de castigar a vitima, verdadeira desforra pessoal, extravasando as características de uma ação meramente corretiva ou disciplinar.

Além disso, o próprio apelante afirmou que nunca bateu em seus filhos, fato confirmado pela genitora da vítima, não sendo crível, portanto, a sua intenção de apenas corrigir o ofendido, conforme alega.

Cumpre destacar que o exame de corpo de delito de f. 28 também comprovou a última agressão praticada pelo apelante, aquela que culminou com sua prisão, sendo certo que seria impossível avaliar o sofrimento mental ao qual a vítima foi submetida pelo exame supramencionado, assim como não seria possível constatar todas as agressões físicas, já que praticadas ao longo de dois anos.

Desse modo, demonstrado que a intenção do apelante não era somente a de corrigir o menor, mas de submetê-lo a intenso sofrimento, físico ou mental, para castigá-lo por qualquer motivo, está caracterizado o delito de tortura, e não apenas de maus-tratos.

A propósito:

> Apelação criminal. Espancamento do filho pelo pai. Tortura. Materialidade e autoria demonstradas. Condenação mantida. Desclassificação para maus-tratos. Descabimento

no caso concreto. Dosimetria da pena. Sentença mantida. - Não demonstrada a alegada intenção de corrigir o filho, mas, sim, impor-lhe violento e cruel castigo pessoal, não há que se desclassificar o delito de tortura para o de maus-tratos. Sentença mantida (TJMG, Ap. Crim. nº 1.0175.11.000383-7/001, Rel. Des. Silas Vieira, 1ª Câmara Criminal, p. em 09.03.2012).

Recurso em sentido estrito. Crime de tortura. Configuração. Sujeito ativo. Agente público. Inexigibilidade. Crime comum. Recebimento da denúncia. Recurso provido. - I - Havendo elementos satisfatórios em relação à materialidade e a indícios suficientes de autoria do delito, deve ser recebida a denúncia oferecida pelo Ministério Público, diante da inexistência de causa de rejeição (CPP, art. 395). II - O delito de tortura é classificado como comum, podendo ser praticado por qualquer pessoa, sendo que a execução do crime por agente público configura tão somente causa de aumento de pena. III - A diferenciação entre o crime de tortura e o de maus-tratos deve ser dirimida perquirindo-se o elemento volitivo. Se a ação do agente foi motivada pelo desejo de corrigir, muito embora o meio utilizado para tanto tenha sido desumano e cruel, tem-se a configuração do delito de maus-tratos. Porém, se a conduta do agente demonstra que a sua intenção era submeter a vítima a sofrimento atroz, físico ou mental, para obtenção de qualquer coisa ou para servir de castigo por qualquer razão, a tortura está caracterizada (TJMG, Ap. Crim. nº 1.0687.09.069836-0/001, Rel. Des. Júlio César Lorens, 6ª Câmara Criminal, p. em 16.11.2010).

Ressalto que, ainda que restasse comprovado o mau comportamento do menor, de desobediência e indisciplina, tal fato não autorizaria o sofrimento causado pelo apelante ao menor, ponto esse inquestionável e induvidoso, cuja prova foi confirmada também na fase judicial.

Com essas considerações, não merece guarida a tese desclassificatória aviada pela defesa.

Melhor sorte não socorre à defesa no que diz respeito ao pleito de decote da causa de aumento prevista no art. 1º, § 4º, inciso II, da Lei nº 9.455/97.

Isso porque o menor é uma criança, que contava à época dos fatos com apenas seis anos de idade, conforme comprova a certidão de nascimento de f. 31. Inquestionável, portanto, a incidência da majorante.

Também não merece prosperar o pleito defensivo de modificação do *quantum* de exasperação da pena em razão da majorante supramencionada.

Com efeito, a estipulação do *quantum* de aumento é carga exclusiva do julgador com base nos critérios que entende serem suficientes à reprovação e prevenção da infração penal e, desde que devidamente fundamentados, não há motivo para reparos.

No caso em tela, entendeu o Juiz sentenciante pelo aumento da pena no patamar máximo, qual seja 1/3, em razão da gravidade e da tenra idade da vítima, motivos que entendo razoáveis para justificar a fração aplicada.

Deve ser mantido, ainda, o reconhecimento do crime continuado, na espécie, uma vez que a prova dos autos demonstrou, à saciedade, que o apelante praticou mais de um delito da mesma espécie, na mesma condição de tempo, lugar e maneira de execução.

Desse modo, devidamente comprovado que o apelante, mediante mais de uma ação, submeteu a sofrimento físico e mental o menor e, pelas condições de tempo, lugar e maneira de execução, os subsequentes foram tomados como continuação do primeiro, mantenho o reconhecimento do art. 71 do CP.

Considerando, entretanto, a ampla devolutividade do recurso, entendo que a sentença merece reparos no que diz respeito à aplicação da pena, o que faço de ofício, pois, no meu entendimento, a pena-base foi fixada de modo muito rigoroso pelo il. Juiz sentenciante.

Com efeito, ao analisar as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do CP, o Magistrado *a quo* considerou desfavoráveis ao apelante a culpabilidade e as consequências do delito, e fixou a pena-base em 5 (cinco) anos de reclusão.

Ocorre que a pena cominada ao tipo penal em análise varia de 2 (dois) a 8 (oito) anos de reclusão. Vê-se, pois, que o MM. Juiz fixou a pena-base do apelante em *quantum* superior ao dobro da mínima cominada, pela valoração negativa de duas circunstâncias judiciais apenas. Desse modo, entendo que a fixação da pena-base se deu de forma muito desproporcional, já que se afastou muito do mínimo legal e merece ser reduzida.

Assim, passo a reaplicar a pena ao apelante:

Na primeira fase, mantenho, por deferência, a análise das circunstâncias judiciais, mantendo a valoração negativa apenas da culpabilidade e das consequências do delito, e fixo a pena-base em 3 (três) anos de reclusão. Na segunda fase, reconhecida a atenuante da confissão espontânea na sentença, reduzo a pena em 1/6 (um sexto), para fixá-la provisoriamente em 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão, à míngua de circunstâncias agravantes. Na terceira fase, não há causas de diminuição a se reconhecer e presente a causa de aumento prevista no art. 1º, § 4º, inciso II, da Lei nº 9.455/97, mantenho o *quantum* de aumento em 1/3 (um terço), pelas razões já expostas, para fixar a reprimenda em 3 (três) anos e 4 (quatro) meses de reclusão.

Em razão do reconhecimento da continuidade delitiva, nos termos do art. 71 do CP, aumento a pena em 1/6 (um sexto) - mesmo patamar utilizado na sentença -, restando concretizada a reprimenda em 3 (três) anos e 10 (dez) meses de reclusão.

Mantenho o regime fechado para o início do cumprimento da pena, nos art. 33, § 3º, do Código Penal, levando em consideração, ainda, a natureza do delito.

Incabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, nos termos do art. 44, I, CP, uma vez que o crime foi cometido mediante violência à pessoa.

Por fim, resta prejudicado o pedido de isenção do pagamento das custas processuais, já que tal pedido já foi analisado e concedido pelo Juízo *a quo*.

Pelo exposto, dou provimento parcial ao recurso defensivo para reduzir a pena do apelante para 3 (três)

anos e 10 (dez) meses de reclusão, a ser cumprida, inicialmente, em regime fechado, mantidas as demais cominações da sentença recorrida.

Sem custas.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES EDUARDO MACHADO e JÚLIO CÉSAR LORENS.

Súmula - REJEITARAM A PRELIMINAR DEFENSIVA E, NO MÉRITO, DERAM PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO.

...

Crime contra a ordem tributária - Não fornecimento de nota fiscal - Pretensão punitiva - Prescrição - Continuidade delitiva - Processo administrativo fiscal - Prescindibilidade - Pena de multa cominada cumulativamente à pena privativa de liberdade - Substituição da pena privativa de liberdade por multa - Impossibilidade

Ementa: Apelação criminal. Crime contra a ordem tributária. Negar ou deixar de fornecer, quando obrigatório, nota fiscal ou documento equivalente, relativo à venda de mercadoria ou prestação de serviço efetivamente realizada. Preliminar. Prescrição da pretensão punitiva em relação à parte dos delitos. Regulação pela pena aplicada. Continuidade delitiva reconhecida na sentença. Extinção da punibilidade incidente sobre a pena de cada um dos delitos, isoladamente. Crime que prescinde do processo administrativo-fiscal. Mérito. Delitos remanescentes. Materialidade e autoria comprovadas. Condenação mantida. Pena. Dia-multa. Fixação de acordo com a situação econômica do condenado. Redução necessária. Cominação de pena privativa de liberdade cumulativa à pena de multa. Inviabilidade de substituição da PPL por multa. Súmula 171 do STJ.

- Na hipótese de concurso de crimes, a extinção da punibilidade deverá incidir sobre a pena de cada um, isoladamente, nos termos do art. 119 do CP.

- O crime previsto no inciso V do art. 1º da Lei 8.137/90 prescinde do processo administrativo-fiscal, e a instauração deste não afasta a possibilidade de imediata persecução criminal. Assim, a prescrição para o referido delito ocorre na forma prevista no art. 111, inciso I, do Código Penal.

- Ocorrida a prescrição da pretensão punitiva, resta extinta a punibilidade do agente, nos termos do art. 107, IV, do CP.

- Evidenciado pela prova documental e testemunhal que o acusado, na qualidade de sócio administrador da empresa, de forma consciente e voluntária, deixou de fornecer, quando obrigatório, nota fiscal relativa à venda de mercadoria efetivamente realizada, suprimindo, com isso, o tributo devido (ICMS), resta configurada sua incursão nas sanções do art. 1º, inciso V, da Lei 8.137/90.

- A teor do disposto no art. 60 do CP, na fixação da pena de multa, o juiz deve atender, principalmente, à situação econômica do réu.

- Nos termos da Súmula 171 do STJ, "Cominadas cumulativamente, em lei especial, penas privativa de liberdade e pecuniária, é defesa a substituição da prisão por multa".

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0079.13.020608-3/001 - Comarca de Contagem - Apelante: W.C.S. - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Relator: DES. CÁSSIO SALOMÉ

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 7ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em JULGAR EXTINTA A PUNIBILIDADE DO RECORRENTE NO QUE SE REFERE AOS 23 CRIMES DO ART. 1º, V, DA LEI 8.137/90, PRATICADOS NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE JULHO DE 2007 A MAIO DE 2009, E, NO MÉRITO, DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 10 de março de 2016. - *Cássio Salomé* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. CÁSSIO SALOMÉ - Recurso de apelação interposto por W.C.S. contra a sentença de f. 355/357, que o condenou como incurso nas sanções do art. 1º, inciso V, da Lei 8.137/90 c/c art. 71 do Código Penal, às penas definitivas de 3 anos e 4 meses de reclusão, em regime aberto (substituída por uma restritiva de direitos e multa) e 16 dias-multa, no valor unitário de um salário mínimo. O mesmo *decisum* o absolveu da imputação contida no art. 299, *caput*, do CP.

A denúncia narra que, de maneira reiterada, entre os meses de julho e dezembro de 2007, de janeiro a dezembro de 2008 e de janeiro a dezembro de 2009, o apelante, na qualidade de sócio administrador da empresa [...] (comércio varejista de purificadores de água), inscrita no CNPJ sob o [...] e sediada, à época dos fatos, na Rua [...], na Cidade de Contagem, deixou de fornecer, quando obrigatório, nota fiscal relativa à venda de mercadorias efetivamente realizada, suprimindo, com isso, o tributo (ICMS).

Consta, ainda, que, em 14.05.2010, na qualidade de sócio e administrador da empresa [...], o recorrente

não atendeu à exigência da autoridade fazendária, suprimindo, com tal conduta, o tributo.

Os créditos tributários foram devidamente constituídos, com decisão administrativa transitada em julgado no PTA [...]. A empresa foi inscrita em dívida ativa, e o apelante foi nomeado como coobrigado pelo débito tributário, deixando de recolher aos cofres públicos o valor total de R$1.054.124,38 (um milhão cinquenta e quatro mil cento e vinte e quatro reais e trinta e oito centavos).

A denúncia também descreve que, de maneira reiterada, nos períodos compreendidos entre 1º.07.2007 a 31.12.2007, entre 1º.01.2008 e 31.12.2008 e entre 1º.01.2009 e 31.12.2009, o recorrente, na qualidade de sócio e administrador da empresa [...], inseriu declaração falsa em documento público com o fim de prejudicar direito sobre fato juridicamente relevante.

Consta, por fim, que, no dia 15.09.2010, o apelante, ainda na condição de sócio e administrador da empresa [...], inseriu declaração falsa em documento particular com o fim de prejudicar direito sobre o fato juridicamente relevante.

Encerrada a instrução e prolatada a r. sentença, as intimações foram regulares, f. 359-v. e 377.

Pleiteia o apelante, razões de f. 363/371, a absolvição por insuficiência de provas e, subsidiariamente, o decote da pena de multa fixada em substituição à privativa de liberdade, tendo em vista a vedação imposta pela Súmula 171 do STJ, ou mesmo a redução do valor desta arbitrado na sentença.

Em suas contrarrazões, f. 378/382-v., o *Parquet* pugna pelo desprovimento do recurso.

A d. Procuradoria-Geral de Justiça opinou pelo parcial provimento do recurso, f. 387/393, para modificar a pena de multa substitutiva da prisão por outra restritiva de direitos.

É o relatório.

Conheço do recurso, pois presentes os pressupostos de admissibilidade e processamento.

De início, suscito preliminar de extinção da punibilidade do apelante em relação aos crimes praticados no período compreendido entre julho de 2007 a maio de 2009, pela ocorrência da prescrição, em sua modalidade retroativa.

Vejamos:

A prescrição, depois de transitada em julgado a sentença condenatória para a acusação, regula-se pela pena aplicada.

E, de acordo com o que dispõe o art. 119 do Código Penal, "No caso de concurso de crimes, a extinção da punibilidade incidirá sobre a pena de cada um, isoladamente".

In casu, conforme reconhecido pela sentença penal condenatória, os crimes foram praticados em continuidade delitiva, na forma do art. 71 do CP.

Dessa forma, no caso em análise, impõe-se a verificação da ocorrência da prescrição de cada crime individualmente, desconsiderando o aumento pelo reconhecimento da continuidade delitiva.

Nesse sentido:

> Penal. Estelionato. Prescrição retroativa. Configuração. - Havendo sentença não impugnada pelo Ministério Público, condenando o réu a 1 (um) ano de reclusão, antes do aumento decorrente da continuidade delitiva, a prescrição se dá em 4 (quatro) anos, impondo-se sua decretação quando se constata que tal prazo transcorreu entre a data do fato e o recebimento da denúncia. *Para fins de contagem de prazo prescricional, os crimes e as penas respectivas devem ser analisados separadamente, sem o acréscimo decorrente da continuidade delitiva, conforme inteligência do art. 119 do CP.* Questão prejudicial acolhida. Prescrição decretada (Apelação Criminal nº 2.0000.00.478122-2/000, 5ª Câmara Criminal do TJMG, Rel. Des. Hélcio Valentim, *DJ* de 20.08.2005). Destaquei.

Noutro vértice, saliento que, em que pese a orientação do Plenário do STF no *HC* 81.611, que determinou constituir condição objetiva de punibilidade a constituição definitiva do crédito para a deflagração da ação penal, há precedente daquela mesma Corte no sentido de que o crime previsto no inciso V do art. 1º da Lei 8.137/90 prescinde do processo administrativo-fiscal e a instauração deste não afasta a possibilidade de imediata persecução criminal.

Note-se que o verbete da Súmula Vinculante nº 24 não alude ao inciso V em seu conteúdo, o que corrobora a posição adotada. Confiram-se os seus termos: "Não se tipifica crime material contra a ordem tributária, previsto no art. 1º, incisos I a IV, da Lei 8.137/90, antes do lançamento definitivo do tributo".

Acerca da questão, é a jurisprudência do colendo STF:

> Crime contra a ordem tributária. Negativa em fornecer documento obrigatório. Prescindibilidade de processo administrativo. - O crime previsto no inciso V do art. 1º da Lei nº 8.137/90 - 'negar ou deixar de fornecer, quando obrigatório, nota fiscal ou documento equivalente, relativo à venda de mercadoria ou prestação de serviço, efetivamente realizada, ou fornecê-la em desacordo com a legislação' - prescinde do processo administrativo-fiscal, e a instauração deste não afasta a possibilidade de imediata persecução criminal. (*HC* nº 96.200/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, *DJe* de 28.05.2010.)

No mesmo sentido, o Superior do Tribunal de Justiça já se manifestou:

> *Habeas corpus*. Processual penal. Crime contra a ordem tributária. Art. 1º, incisos II e V, e art. 2º, inciso II, da Lei nº 8.137/90. Sentença absolutória. Recurso da acusação com pedido de condenação do paciente. Anulação do processo. Ausência de constituição definitiva do crédito tributário. Falta de condição de procedibilidade. Nova denúncia. Art. 1º, inciso V, da Lei nº 8.137/90. Crime formal, que se consuma com a mera omissão do agente. Prescrição verificada. Extinção da punibilidade. Matéria de direito público. Concessão da ordem, de ofício, para reconhecer a prescrição da pretensão punitiva estatal, com extensão da ordem aos

> corréus. 1. Os crimes contra a ordem tributária previstos no art. 1º, incisos I a IV, da Lei 8.137/90 não se tipificam antes do lançamento definitivo do tributo, nos termos da Súmula Vinculante 24 do Supremo Tribunal Federal. *Contudo, o delito do art. 1º, inciso V, da Lei nº 8.137/90 é formal, não estando incluído na exigência da referida súmula vinculante. Assim, a prescrição para o referido crime ocorre na forma prevista no art. 111, inciso I, do Código Penal. 2. No caso dos autos, em que os fatos ocorreram nos anos de 1993 e 1994, e a nova denúncia, oferecida apenas em 05.11.2008, imputou ao paciente apenas a prática do delito previsto no art. 1º, inciso V, da Lei nº 8.137/90, verifica-se a ocorrência da extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva estatal*. 3. Ordem de *habeas corpus* concedida, de ofício, para reconhecer a extinção da punibilidade do paciente pela prescrição da pretensão punitiva, com extensão da ordem aos corréus, que se encontram em idêntica situação processual. (*HC* nº 195.824/DF, Rel.ª Min.ª Laurita Vaz, Quinta Turma, *DJe* de 06.06.2013.) Destaquei.

Esclarecida tal questão, verifica-se que [...] foi condenado, em relação a cada um dos 30 crimes, à pena privativa de liberdade de 2 anos de reclusão e que o *Parquet* não recorreu dessa decisão. Assim, na forma do art. 109, V, c/c o art. 110, § 1º, ambos do CP (em face da pena imposta), o prazo prescricional é de 4 anos.

A denúncia foi recebida em 27.05.2013, f. 85. Portanto, os delitos praticados no período compreendido entre julho de 2007 a maio de 2009 encontram-se fulminados pela prescrição, ressaltando que todos esses crimes foram cometidos anteriormente à publicação da Lei 12.234/2010, que alterou a redação do art. 110, § 1º, do CP.

Dessarte, verifica-se a extinção da punibilidade do apelante em relação aos 23 crimes do art. 1º, V, da Lei 8.137/90, praticados no período compreendido entre julho de 2007 a maio de 2009, em face da prescrição da pretensão punitiva.

A pena pecuniária segue a sorte da privativa de liberdade, nos termos do art. 114, II, do CP.

Passo, portanto, a analisar o mérito do recurso somente no que diz respeito aos sete crimes remanescentes, praticados no período compreendido entre junho e dezembro de 2009.

Pleiteia a defesa, inicialmente, a absolvição, ao argumento de que "o crime imputado ao apelante é de existência duvidosa".

Todavia, não é o que se depreende dos autos, pois, apreciando os documentos juntados, como o auto de infração, f. 06/07, a certidão de dívida ativa, f. 09/12, o relatório fiscal, f. 34/36, o relatório conclusivo e substanciado, f. 66/72, verifico que o apelante, na qualidade de sócio administrador, realizou diversas operações de venda, no período compreendido entre junho e dezembro de 2009, deixando de fornecer a respectiva nota fiscal.

A autoria, igualmente, é induvidosa, pois, sendo o apelante sócio administrador da empresa sonegadora, detinha amplos poderes para gerir a sociedade, com controle final do fato, decidindo sobre a prática, a circunstância e a interrupção do crime. Desse modo, sendo o responsável pelas operações fiscais praticadas, deve responder pelo delito de sonegação fiscal, nos termos do art. 11 da Lei nº 8.137/90, que também dispõe:

> Art. 11. Quem, de qualquer modo, inclusive por meio de pessoa jurídica, concorre para os crimes definidos nesta lei, incide nas penas a estes cominadas, na medida de sua culpabilidade.

Por outro lado, a alegação de que o recorrente teria feito prova da emissão de notas, com a juntada dos documentos de f. 96/322, não convence, até mesmo porque nenhum daqueles documentos se refere a atividades exercidas no período ora em apuração (entre junho e dezembro de 2009).

Ademais, a testemunha J.B.P., ouvida em juízo, f. 339, deixou claro que "negociou com o réu no período compreendido entre 2002 e 2010", afirmando que "não recebia qualquer nota fiscal relacionada às vendas dos produtos que adquiria com o acusado", o que corrobora o auto de infração de f. 06/07, sendo totalmente irrelevante a ausência de oitiva judicial do auditor fiscal responsável pela autuação.

Ainda, o recorrente, apesar da oportunidade processual, não se apresentou em juízo para esclarecimento de qualquer questão de seu interesse (f. 338), deixando de oferecer elementos que desconstituíssem o fartamente comprovado pela prova documental e oral, ônus que lhe incumbia (art. 156 do CPP).

Logo, resta evidenciado que o apelante, de forma consciente e voluntária, deixou de fornecer, quando obrigatório, nota fiscal relativa à venda de mercadoria efetivamente realizada no período compreendido entre junho e dezembro de 2009, suprimindo, com isso, o tributo devido (ICMS), sendo evidente sua incursão nas sanções do art. 1º, inciso V, da Lei 8.137/90, por sete vezes - meses de junho, julho, agosto, setembro, outubro, novembro e dezembro do ano de 2009.

Dessa forma, não merece acolhida a pretensão absolutória.

Já no que se refere à fixação das sanções, observo que a privativa de liberdade relativa a cada um dos sete crimes foi estabelecida no patamar mínimo legal cominado, de onde descabe decrescê-la.

Reconhecida a figura da continuidade delitiva, nos termos do art. 71 do CP, conservo a fração de aumento de pena aplicada (2/3), considerando a quantidade de delitos praticados.

Sobre o tema:

> Para a fixação da pena por crime cometido em continuidade delitiva, deve-se considerar o número de delitos. Assim, aumenta-se a reprimenda em 1/6, se praticados dois crimes; em 1/5, até 3 crimes; em 1/4 , até 4 crimes; em 1/3, até 5 crimes; em 1/2, até 6 crimes; em 2/3, até 7 crimes (TAMG, 1ª Câm. Crim., Apelação Criminal 307.774-9, Rel. Juiz Audebert Delage, v.u., j. 25.10.2000).

Portanto, mantenho a privativa de liberdade finalmente concretizada em 3 anos e 4 meses de reclusão.

Quanto à pena de multa cumulativamente cominada no tipo penal, observo que esta foi estabelecida no patamar acertado de 16 dias-multa, proporcional à privativa de liberdade. Todavia, considero imperativa a redução do valor unitário do dia-multa ao mínimo legal, qual seja 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos, tendo em vista a comprovada hipossuficiência financeira do apelante (assistido pela Defensoria Pública - motivo pelo qual, inclusive, o Sentenciante o isentou do pagamento das custas processuais), a teor do disposto no art. 60 do CP.

No mais, verifico, *in casu*, que a pena privativa de liberdade, cominada ao tipo em análise cumulativamente à pena de multa, foi substituída por uma pena restritiva de direitos (prestação de serviços à comunidade) e outra pena de multa, o que era defeso ao Magistrado, nos termos da Súmula 171 do STJ: "Cominadas cumulativamente, em lei especial, penas privativa de liberdade e pecuniária, é defesa a substituição da prisão por multa".

Assim, decoto a pena de multa substitutiva da privativa de liberdade (salientando, nesse ponto, ser inviável a fixação de outra restritiva de direitos, em virtude da flagrante supressão de instância), concretizando as sanções do apelante, definitivamente, em 3 anos e 4 meses de reclusão, em regime aberto (substituída apenas pela restritiva de direitos consistente na prestação de serviços à comunidade), e 16 dias-multa, fixados no valor legal de 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos.

Ante o exposto, suscito preliminar para julgar extinta a punibilidade do recorrente no que se refere aos 23 crimes do art. 1º, V, da Lei 8.137/90, praticados no período compreendido entre julho de 2007 a maio de 2009, em face da ocorrência da prescrição da pretensão punitiva, nos termos do art. 109, V, c/c o art. 110, § 1º, art. 119, art. 114, II, e art. 107, IV, todos do Código Penal, e dou parcial provimento ao recurso para, quanto aos crimes remanescentes, reduzir o valor do dia-multa estabelecido à pena pecuniária cumulativamente cominada no tipo penal e para decotar da condenação a pena de multa aplicada em substituição à privativa de liberdade, nos termos da Súmula 171 do STJ, concretizando as sanções do apelante, definitivamente, em 3 anos e 4 meses de reclusão, em regime aberto (substituída apenas pela restritiva de direitos consistente na prestação de serviços à comunidade), e 16 dias-multa, fixados no valor legal de 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos.

Custas isentas, na forma da sentença (f. 357).

DES. AGOSTINHO GOMES DE AZEVEDO - Depois de debruçar-me atentamente sobre a matéria aqui versada, cheguei à mesma conclusão do eminente Desembargador Relator, também entendendo que é o caso de julgar extinta a punibilidade do apelante, em relação aos 23 crimes do art. 1º, V, da Lei 8.137/90, praticados no período compreendido entre julho de 2007 a maio de 2009, e, no mérito, dar parcial provimento ao recurso, pedindo vênia, apenas, para deixar consignado meu entendimento no sentido de que as penas de multa fixadas para os crimes remanescentes, cometidos pelo acusado em continuidade delitiva, deveriam ter sido somadas, nos termos do art. 72 do CP. Ocorre que, sendo o recurso exclusivo da defesa, deixo operar o aumento, a fim de não incorrer em *reformatio in pejus*.

DES. SÁLVIO CHAVES - De acordo com o Relator.

Súmula - JULGARAM EXTINTA A PUNIBILIDADE DO RECORRENTE NO QUE SE REFERE AOS 23 CRIMES DO ART. 1º, V, DA LEI 8.137/90, PRATICADOS NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE JULHO DE 2007 A MAIO DE 2009, E, NO MÉRITO, DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Roubo majorado - Prova - Escuta telefônica - Deferimento judicial - Decisão fundamentada - Perícia de voz - Padrão fonético - Fornecimento - Negativa do interessado - Cerceamento de defesa - Não ocorrência - Nulidade - Inexistência - Coautoria - Participação comprovada - Ajuste prévio com os demais autores - Desígnio comum - Condenação - Fixação da pena - Concurso de pessoas e emprego de arma - Majorantes - Fração de elevação - Critério qualitativo - Entendimento consolidado - Súmula 443 do STJ - Cumprimento da pena - Réu reincidente - Pena privativa de liberdade superior a quatro anos - Regime inicial fechado - Aplicação

Ementa: Apelação criminal. Delito de roubo circunstanciado. 1) Recurso da defesa. Preliminares. Perícia de voz. Padrão fonético. Negativa do interessado em fornecê-lo. Mácula não constatada. Escuta telefônica. Deferimento judicial fundamentado. Nulidade inexistente. Mérito. Negativa de autoria. Participação comprovada. Ajuste aos demais denunciados. Desígnio comum. Condenação mantida. 2) Recurso do Ministério Público. Majorantes. Fração de elevação. Critério quantitativo. Entendimento superado. Regime inicial. Reincidente. Sanção privativa superior a quatro anos. Cárcere fechado.

- Constatado que o acusado se negou a fornecer o padrão de voz necessário para a realização da perícia, não há mácula na decisão judicial que dispensa a

prova requerida em seu favor, pois se trata de opção do próprio interessado.

- A escuta telefônica, deferida em decisão judicial fundamentada, não padece de nulidade e deve ser prestigiada se conclusiva quanto à participação do acusado na empreitada delitiva.

- Constatado que o apelante agiu em união de desígnios com os demais envolvidos no delito de roubo, sendo isso decisivo para a consecução do ilícito, responde ele na qualidade de coautor da infração penal.

- É qualitativo o critério de aumento da pena pela incidência de majorantes relativas ao delito de roubo, não bastando simples menção ao número de exasperantes (Súmula 443 do STJ).

- Ao reincidente, cuja punição privativa de liberdade é superior a quatro anos, aplica-se o regime fechado.

Apelo da defesa rejeitado e recurso da acusação parcialmente acolhido.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0704.08.115826-0/001 - Comarca de Unaí - Apelantes: 1º) A.C.N.; 2º) Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Apelados: A.C.N., Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Corréus: S.P.S., E.S.D., L.S.V., M.F.R. - Relatora: DES.ª BEATRIZ PINHEIRO CAIRES

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em NEGAR PROVIMENTO AO PRIMEIRO RECURSO E PROVER PARCIALMENTE O SEGUNDO.

Belo Horizonte, 4 de fevereiro de 2016. - *Beatriz Pinheiro Caires* - Relatora.

Notas taquigráficas

DES.ª BEATRIZ PINHEIRO CAIRES - Trata-se de recurso de apelação criminal interposto por A.C.N. (1º apelante) e pelo Ministério Público (2º apelante) contra a r. sentença de f. 460/474, da lavra da eminente Juíza de Direito da Vara Criminal da Comarca de Unaí, que condenou o denunciado A.C.N. pela prática do delito previsto no art. 157, § 2º, I e II, do CP, sendo fixada a reprimenda em 06 (seis) anos, 02 (dois) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, em regime aberto, mais 14 (quatorze) dias-multa.

Segundo narram a denúncia e seu aditamento de f. 265/272, o acusado A.C.N. monitorou e repassou a outros envolvidos na empreitada delitiva a rotina diária da vítima N.P.S., responsável por arrecadar valores relativos à venda de gado da "Fazenda São Paulo", de açougues da comarca de origem.

Narra a exordial acusatória que, de posse das informações fornecidas pelo apelante, em 05.11.2007, por volta de 10h40, na Avenida [...], Comarca de Unaí, os codenunciados S.P.S. e E.S.D. dirigiram-se ao estabelecimento comercial denominado [...], sendo que, enquanto um deles aguardava na motocicleta, o outro desceu e, mediante ameaça de morte, exercida com emprego de arma de fogo, abordou a ofendida, levando quantia expressiva em dinheiro e cheques que haviam sido recebidos pela representante comercial pouco antes do assalto.

Recorreu o Ministério Público (f. 478/485), pugnando pelo emprego de maior fração de aumento (três oitavos) pelas majorantes relativas ao concurso de pessoas e emprego de arma de fogo. Requer, ainda, a fixação do regime inicial fechado.

Apelou também o sentenciado (f. 490/494), suscitando preliminar de cerceamento de defesa, por ausência de realização de perícia, e nulidade da interceptação telefônica, que não teria observado os ditames legais. No mérito, pleiteia a absolvição, alegando carência de provas.

As contrarrazões foram apresentadas às f. 487/489 (defesa) e f. 497/502 (Ministério Público).

Instada a se manifestar (f. 510/513), opinou a douta Procuradoria-Geral de Justiça no sentido do não provimento do recurso da defesa e do parcial acolhimento do apelo da acusação, para recrudescimento do regime, em parecer subscrito pelo Dr. Rodrigo Cançado Anaya Rojas.

É, em resumo, o relatório.

Presentes os pressupostos de admissão e processabilidade, conheço, em separado, dos recursos interpostos.

Apelação da defesa.

Inicialmente, examino as prefaciais de mérito, consistentes em cerceamento de defesa, relativo à perícia de voz, e nulidade da interceptação telefônica, por inobservância dos preceitos legais.

A despeito dos valiosos argumentos apresentados pelo culto advogado, a meu ver, não incidem, na espécie, as máculas suscitadas, uma vez que a perícia de voz não foi concluída, por opção do próprio interessado, enquanto a escuta telefônica foi autorizada mediante fiel observação dos critérios legais.

Com efeito, verifico que o juízo deferiu a perícia de voz requerida pela defesa, à f. 395, sendo necessária a colheita de padrão fonético do acusado A.C.N., para comparação com as degravações telefônicas existentes em poder das autoridades policiais.

Não obstante, a aludida prova não foi realizada a contento em virtude de expressa liberalidade do interessado, que se negou a fornecer o material necessário para análise dos expertos, conforme declaração de f. 449, sem que se possa atribuir ao juízo a responsabilidade pela não conclusão da perícia.

Além disso, como bem justificado pela douta Magistrada (f. 463), o ilustre advogado foi pessoalmente intimado do deferimento do pedido de perícia (f. 395/v.), apresentando quesitos (f. 396), não sendo necessário cientificá-lo, uma vez mais, para que se entrevistasse com seu assistido, orientando-o acerca do oferecimento do padrão de voz.

Logo, não há como acolher a tese pertinente à ocorrência de cerceamento de defesa, se o próprio interessado deu causa à dispensabilidade da prova requerida, conforme inteligência do art. 565 do CPP. Confira-se:

> Do mesmo modo que é exigido interesse para a prática de vários atos processuais, inclusive para o início da ação penal, exige-se tenha a parte prejudicada pela nulidade interesse no seu reconhecimento. Logo, não pode ser ela a geradora do defeito, plantado unicamente para servir a objetivos escusos (NUCCI, Guilherme de Souza. *Código de processo penal comentado*. 10 ed. São Paulo: RT, 2011. p. 971).

Por outro lado, verifico que a interceptação telefônica foi requerida pela autoridade policial (f. 143/144) e devidamente autorizada pelo juízo competente em decisão fundamentada (f. 146), sem que existam máculas na captação das conversações realizadas entre o apelante e outros denunciados.

O objetivo da medida cautelar foi justamente o de apurar a possível participação de outros envolvidos no crime, chegando-se até o recorrente pelas chamadas telefônicas monitoradas, uma vez que o acusado teria ligado, por diversas vezes, para os codenunciados, na data do fato delitivo, sem qualquer violação às normas dispostas na Lei nº 9.296/1996.

Inexistindo mácula na escuta deferida, limitando-se a combativa defesa a impugná-la de forma ampla, não pode ser acolhida a tese de nulidade, cuidando-se de prova que atendeu à sua finalidade, seja no que tange ao procedimento adotado, seja no resultado obtido com sua realização.

Sendo assim, rejeito as teses preliminares.

No mérito, constato que a materialidade delitiva se encontra positivada no boletim de ocorrência de f. 22/33; no auto de apreensão de f. 34/35; nos termos de restituição de f. 52/53 e 67; e nos laudos de eficiência das armas de f. 73/76.

Em relação à autoria, a despeito da negativa do sentenciado (interrogatório de f. 278/279), verifico que a interceptação telefônica evidenciou, de forma precisa, a sua participação no delito, cuidando-se do responsável por fornecer a posição exata da vítima e outros dados importantes da representante comercial, permitindo, assim, o sucesso da empreitada.

Apreciando detidamente as provas dos autos, concluo pela exatidão do raciocínio disposto na sentença recorrida, no sentido de que o acusado A.C.N. se encarregou de acompanhar a rotina da ofendida, informando aos demais autores do crime os passos rotineiros da vítima, bem como o local em que a ofendida deixava os valores que arrecadava nos açougues.

Segundo é possível se aquilatar da análise dos depoimentos e das declarações do próprio acusado, o recorrente teria se reunido com alguns comparsas, um dia antes da prática do delito, para juntos planejarem a infração penal, chegando a almoçar naquela oportunidade ("realmente Xizinho esteve em sua casa para almoçar no dia 04.11.2007" - f. 279).

Por outro lado, revela o conteúdo das escutas telefônicas que o apelante manteve contato constante com os executores da infração, no dia do delito de roubo, em momentos cruciais da ação delitiva, minutos antes de sua consecução, orientando-os a todo instante e determinando a abordagem da ofendida.

Conforme demonstram as interceptações telefônicas, houve planejamento prévio de toda a ação delitiva, escolhendo os denunciados o melhor dia para a realização do crime (f. 151), com precisa descrição das vestes da ofendida, utilizadas na data dos fatos (f. 154), chegando-se à determinação de abordagem, que partiu do próprio apelante ("Arrocha, arrocha" - f. 155).

De fato, ficou claro que o apelante, conhecido como "C.", tinha ciência da empreitada criminosa, planejando-a com antecedência ("essa semana nois vai subir aí, nós vamos desembolar ideia" - *sic* - f. 153), alertando os comparsas de que o dinheiro estaria com a representante comercial, mas, no interior do veículo da vítima ("não tem bolsa não, tá dentro do carro" - *sic* - f. 154), fornecendo sua posição geográfica, quando do assalto ("Fábrica de... Fábrica de Banha. Arrocha, arrocha" - *sic* - f. 155).

As transcrições das gravações confirmam a suspeita da vítima, no sentido de que vinha sendo monitorada, nos seguintes termos:

> A declarante acredita que os assaltantes estavam lhe seguindo, acompanhando-a no seu trajeto, esperando com que recebesse os valores nos açougues e quando acharam que ela havia arrecadado muito dinheiro resolveram lhe roubar, tanto é que sabiam que o dinheiro estava no interior do veículo (*sic*) (Ofendida - Fase extrajudicial - f. 65).

Até mesmo a localização do acusado, na porta da residência dos outros envolvidos, lugar em que foram apreendidos os bens subtraídos e as armas de fogo, confirma a participação do sentenciado no delito.

Nesse sentido, colaciono as seguintes elucidações:

> Informa que o acusado foi encontrado durante o desenrolar da ocorrência do roubo no açougue [...], em frente à residência onde foram encontrados todo o produto do crime (*sic*), armas de fogo e certa quantia de droga, além de estarem nesta residência E., S., M. e L., presos em virtude do roubo mencionado. O acusado estava no portão da residência (E.R.A. - Policial militar - Fase judicial - f. 313).

Não se olvide de que a versão dos fatos trazida pelo autor, no sentido de que cedeu seu aparelho aos demais

envolvidos no delito, sem saber de suas intenções, não se confirmou, pois se trata de celular que estava em poder do apelante quando da realização da infração penal, circunstância que autoriza a manutenção da condenação.

Saliento que a atuação do acusado, fornecendo informações decisivas para o sucesso da empreitada criminosa, indica domínio do fato, respondendo na qualidade de coautor do crime, na esteira do seguinte entendimento:

> Se autor é aquele que possui o domínio do fato, é o senhor de suas decisões, coautores serão aqueles que têm o domínio funcional dos fatos, ou seja, dentro do conceito de divisão de tarefas, serão coautores todos os que tiverem uma participação importante e necessária ao cometimento da infração, não se exigindo que todos sejam executores, isto é, que todos pratiquem a conduta descrita no núcleo do tipo (GRECO, Rogério. *Curso de direito penal*. Parte geral. 14. ed. Niterói, Rio de Janeiro: Impetus, 2012. p. 424).

Do mesmo autor citado, colhe-se o seguinte julgado:

> Não se exige, para a verificação da coautoria, que todos os agentes efetuem, necessariamente, a ação descrita pelo verbo componente do núcleo do tipo, sendo suficiente a adesão ao plano criminoso e a ajuda àquele que, efetivamente, pratica os atos de execução (TJMG - Apelação Criminal 1.0512.06.031578-9/001- Relator: Des. Walter Pinto da Rocha - *DJ* de 06.02.2007). Decisão colhida em: GRECO, Rogério. *Código Penal comentado*. 8. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2014. p. 101).

Portanto, inexistindo qualquer mácula no procedimento adotado, pois a interceptação telefônica observou os parâmetros legais para o seu deferimento, enquanto a perícia requerida pela zelosa defesa não se realizou por expressa opção do interessado, e existindo provas contundentes da participação do apelante no delito, não vejo como prover o primeiro recurso.

Com essas considerações e atenta a tudo mais que dos autos consta, meu voto é no sentido de se negar provimento ao primeiro recurso, aviado pela douta defesa do condenado A.C.N.

Faculto ao condenado recorrer deste julgamento em liberdade, em virtude do que restou decidido no *habeas corpus* de f. 434/437.

Apelação do Ministério Público.

No segundo apelo, constato que o *Parquet* busca o emprego de maior fração de elevação da pena pelas majorantes concernentes ao emprego de arma de fogo e concurso de pessoas (art. 157, § 2º, I e II, do CP), pugnando, ainda, pelo recrudescimento do regime, fixado no aberto (f. 474).

Em relação à proporção de elevação, firmou-se orientação jurídica no sentido de que a simples pluralidade de exasperantes não autoriza aumento superior a um terço (critério quantitativo), sendo necessário avaliar, em cada caso, a importância das circunstâncias, como periculosidade e lesividade ao bem jurídico tutelado (critério qualitativo).

Referido entendimento acabou por se consolidar, conforme Enunciado nº 443, da súmula do colendo STJ, assim redigido: "O aumento na terceira fase de aplicação da pena no crime de roubo circunstanciado exige fundamentação concreta, não sendo suficiente para a sua exasperação a mera indicação do número de majorantes".

In casu, pugna o *Parquet* pelo emprego da fração de três oitavos, alicerçado apenas na quantidade de majorantes incidentes (duas), o que viola a orientação vigente e me leva a rejeitar a pretensão de modificação da pena aplicada, devidamente fundamentada pela douta Juíza de primeira instância.

Sobre o tema, confira-se o seguinte aresto:

> Roubo majorado. Terceira fase da dosimetria. Majoração acima do mínimo legal. Súmula nº 443 do STJ. - O aumento na terceira fase de aplicação da pena no crime de roubo circunstanciado exige fundamentação concreta, não sendo suficiente, para a sua exasperação, a mera indicação do número de majorantes. Súmula nº 443 do STJ. Não foi apontado elemento concreto e relacionado às majorantes que, efetivamente, evidenciasse real necessidade de exasperação da pena do paciente, na terceira fase da dosimetria, no patamar estabelecido. Ressalva de entendimento do Relator (STJ - 6ª Turma - *HC* 337.989/SP - Relator: Ministro Rogério Schietti Cruz - j. em 24.11.2015 - *DJe* de 07.12.2015 - Ementa parcialmente transcrita).

Não obstante, uma vez que o sentenciado é reincidente, ostentando condenação por delito anterior, de mesma natureza (CAC de f. 349/351), melhor sorte assiste ao Ministério Público ao requerer o recrudescimento do regime, pois foi fixada pena superior a quatro anos de reclusão.

Conforme inteligência do art. 33, § 2º, do CP, ao reincidente, apenado com sanção privativa de liberdade superior a quatro anos, aplica-se o regime inicial fechado. Ilustro:

> Constitucional e penal. *Habeas corpus*. Roubo majorado. Pena inferior a oito anos. Reincidência. Regime inicial fechado. Súmula nº 440 do STJ. Inaplicabilidade ao caso. Ausência de flagrante ilegalidade. 1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado, o que não ocorre na espécie. 2. A teor do disposto no art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal, em relação ao réu reincidente, o fato de a pena privativa de liberdade aplicada ser inferior a 8 (oito) anos de reclusão não lhe confere direito ao regime prisional semiaberto para o seu cumprimento. Desse modo, não incide ao caso a orientação firmada pela Súmula nº 440/STJ. Precedentes. 3. *Habeas corpus* não conhecido (STJ - 5ª Turma - *HC* 332.897/SP - Relator: Ministro Ribeiro Dantas - j. em 13.10.2015 - *DJe* de 21.10.2015).

> Apelação criminal. Crime de roubo consumado. Regime fechado. Manutenção. Réu reincidente e possuidor de maus antecedentes. [...] 4. Deve ser mantido o regime fechado para o inicial cumprimento da pena privativa de liberdade se a pena foi totalizada em patamar superior a 04 (quatro) anos e é o

réu reincidente e possuidor de maus antecedentes (TJMG - 7ª Câmara Criminal - Apelação Criminal 1.0024.15.006462-4/001 - Relator: Des. Paulo Calmon Nogueira da Gama - j. em 10.12.2015 - p. em 16.12.2015 - Ementa parcialmente transcrita).

Assim sendo, embora a reprimenda aplicada não enseje reparos, o regime inicial deve ser o fechado, diante do patamar de pena privativa adotada, superior a quatro anos de reclusão, e pela indicada reincidência do condenado.

Fiel a essas considerações, na conformidade do parecer apresentado pelo preclaro Procurador de Justiça oficiante, meu voto é no sentido de se dar parcial provimento ao segundo recurso, para recrudescer o regime inicial de cumprimento de pena, fixando-o no fechado.

As demais imposições do édito condenatório, inclusive a condenação do acusado nas custas processuais, ficam mantidas em seus próprios termos.

Votaram de acordo com a Relatora os DESEMBARGADORES RENATO MARTINS JACOB e NELSON MISSIAS DE MORAIS.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO PRIMEIRO RECURSO (DEFESA) E ACOLHERAM PARCIALMENTE O SEGUNDO (ACUSAÇÃO).

...

Tráfico de drogas - Receptação - Absolvição - Impossibilidade - Coação moral irresistível - Inocorrência - Pena-base - Redução - Possibilidade - Minorante do § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006 - Aumento da fração de redução - Impossibilidade - Abrandamento do regime - Viabilidade

Ementa: Tráfico de drogas. Receptação. Absolvição. Impossibilidade. Coação moral irresistível. Inocorrência. Pena-base. Redução. Possibilidade. Minorante do § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006. Aumento da fração de redução. Impossibilidade. Abrandamento do regime. Viabilidade.

- Havendo comprovação da materialidade e da autoria dos delitos, não há como acolher a pretensão defensiva de absolvição por insuficiência de provas.

- A tese da coação moral irresistível só pode ser acolhida quando inequivocamente demonstrada nos autos, não se podendo aceitar apenas a versão isolada do agente.

- Não tendo o legislador definido os critérios para a escolha do *quantum* de diminuição da pena pela incidência da minorante do § 4º do art. 33 da Lei 11.343/06, tem-se entendido, de um modo geral, que deve ser observado o preceito secundário do art. 42 da Lei 11.343/2006. No caso sob exame, em face da natureza e quantidade das drogas apreendidas, adequada se mostra a redução ao patamar de um sexto.

- Tendo o Supremo Tribunal Federal, em controle difuso de constitucionalidade (*HC* nº 111.840), declarado, *incidenter tantum*, a inconstitucionalidade do art. 2º, § 1º, da Lei 8.072/90, o regime de cumprimento de pena não deve ser fixado a partir da natureza do crime, mas sim em observância ao disposto no art. 33, § 3º, do Código Penal.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0024.14.332135-4/001 - Comarca de Belo Horizonte - Apelante: W.F.G.S. - 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, na conformidade da ata dos julgamentos, em DAR PARCIAL PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 29 de março de 2016. - *Maria Luíza de Marilac* - Relator.

Notas taquigráficas

DES.ª MARIA LUÍZA DE MARILAC - W.F.G.S., inconformado com a sentença (f. 115/123) que o condenou às penas de 7 (sete) anos e 3 (três) meses de reclusão, regime fechado, e 625 (seiscentos e vinte e cinco) dias-multa, pela prática do crime previsto no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, e 1 (um) ano de reclusão, regime aberto, e 10 (dez) dias-multa pelo crime do art. 180, *caput*, do Código Penal, interpôs, por meio de defensor constituído (f. 48), o presente recurso de apelação (f. 134/144), requerendo a absolvição por insuficiência de provas. Em caso de entendimento diverso, requer a aplicação da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006 no grau máximo; o abrandamento do regime de cumprimento de pena e a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

Contrarrazões do Ministério Público, pelo conhecimento e desprovimento do recurso (f. 147/152). Nesse sentido também se manifestou a d. Procuradoria-Geral de Justiça (f. 158/163).

Quanto aos fatos, narra a denúncia que,

> [...] no dia 20 de novembro de 2014, por volta das 12:16h, na Rua xxx, bairro Lagoa, nessa Comarca e Capital, policiais militares, durante patrulhamento pelo local, tomaram conhecimento que um indivíduo de alcunha 'M.', estava realizando a distribuição de drogas no conjunto D., e que estaria conduzindo um veículo Toyota de cor preta. De posse de tais informações, os militares se depararam com o suspeito, posteriormente identificado como W.F.G.S., na Rua xxx, e deram ordem para que o denunciado parasse o veículo. No entanto, W.

> desobedeceu ao comando dos policiais e iniciou uma fuga em alta velocidade pelo bairro, vindo a abandonar o veículo na Rua xxx, se escondendo no segundo andar de um imóvel situado nesta rua. Ao verificarem o veículo abandonado, os militares constataram que a placa xxx, fixada no automóvel, não pertence ao mesmo, e, através do chassi, puderam constatar que a placa correta referente àquele veículo seria xxx, sendo que tal veículo era fruto de roubo. Em ato contínuo, os militares se dirigiram até a residência de W., onde sua genitora franqueou a entrada dos policiais. Em buscas pelo interior do imóvel, foi arrecadada 1 (uma) balança digital; 2 (dois) coletes balísticos; e 2 (duas) porções de maconha, dentro da gaveta de uma cômoda no quarto do denunciado. No lado de fora da residência, em cima da laje, foi arrecada 1 (uma) sacola contendo 1 (uma) barra de maconha prensada; e 1.700 (mil e setecentos) microtubos plásticos contendo cocaína. Foram encontradas, ainda, 3 (três) toucas tipo ninja, conforme auto de apreensão de f. 12. No total, foram arrecadadas 1.321,10g (mil trezentos e vinte e um gramas e dez centigramas) da substância erythoxylum de coca (cocaína), e 1.335,10g (mil trezentos e trinta e cinco gramas) da substância *cannabis sativa L.* (maconha), conforme laudo toxicológico de f. 51. Ressalte-se que, durante as buscas, o telefone celular de W. tocava insistentemente, sendo que um dos militares atendeu a quatro ligações, e, em duas delas, pessoas pediam que o denunciado levasse mais drogas para serem vendidas nas bocas de fumo; e, nas outras duas ligações, um indivíduo que se identificou como 'J.' pede para que W. providenciasse urgentemente uma placa para 'clonar' um veículo, solicitando que o denunciado anotasse a placa xxx. Dessa feita, as circunstâncias da abordagem, com apreensão de relevante quantidade de drogas, bem como os telefonemas que foram feitos para o celular do denunciado com o objetivo de adquirir drogas, demonstram o envolvimento do mesmo com o tráfico ilícito de drogas.

A denúncia foi recebida em 13.03.2015 (f. 73) e a sentença publicada em cartório em 04.08.2015 (f. 124).

O processo transcorreu nos termos do relatório da sentença, que ora adoto, tendo sido o apelante pessoalmente intimado por mandado (f. 131).

Vistos e relatados, passo ao voto.

Conheço do recurso, pois previsto em lei, cabível, adequado e presente o interesse recursal, bem como foram obedecidas às formalidades devidas à sua admissibilidade e ao seu processamento.

Ao exame dos 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.

A materialidade dos delitos está demonstrada pelo auto de apreensão (f. 12), laudo toxicológico preliminar (f. 23) e definitivo (f. 57), que não deixam dúvida sobre a natureza do entorpecente apreendido, e laudo de vistoria (f. 191/197), em consonância com o auto de prisão em flagrante (f. 02/05) e boletim de ocorrência (f. 13/20).

A autoria também restou devidamente comprovada nos autos.

Na fase inquisitiva (f. 05), o apelante confirmou a posse do veículo, bem como de parte da droga apreendida, alegando, no entanto, que era para uso próprio:

> [...] que, na data de hoje, estava dirigindo um Toyota Corolla preto e que, em dado momento, a Polícia Militar lhe deu voz de parada; no entanto, resolveu desobedecer à ordem, pois não tem habilitação para dirigir; que, passados alguns minutos, abandonou o citado veículo e entrou em uma loja para se esconder [...]; que a polícia encontrou o declarante na loja e lhe deu busca pessoal, no entanto, nada de ilícito foi encontrado; que os militares perguntaram se o declarante teria droga em casa; que falou para eles que tinha uma pequena porção de maconha e que era usuário; que franqueou a entrada dos policiais em sua residência; que os policiais acharam em uma gaveta de seu quarto uma pequena porção de maconha e uma balança digital; que, perguntado acerca da balança, respondeu que comprou de um amigo, mas nunca utilizou, 'minha mãe que usa para pesar sabão' [...]; que os policiais começaram a procurar droga no lote de sua residência e voltaram falando que teriam achado muito droga, mas o declarante não sabe a quantidade nem onde os militares acharam a referida droga; que, perguntado, nega que os 1700 pinos de cocaína e a barra de maconha arrecadados pelos policiais sejam de sua propriedade; os muros dos lotes vizinhos são baixos e acredita que os traficantes da região tenham escondido a droga no lote de sua residência; que não sabe quem são os traficantes da região; que não estava presente quando o celular tocou e um policial atendeu, nada tendo a dizer sobre esse fato; que não conhece uma pessoa alcunhada como 'J.'; que as toucas ninjas estavam dentro do Toyotta Corolla dirigido pelo declarante, mas não sabia o motivo pelo qual elas estavam dentro do veículo; que as toucas são de seu padrasto [...] e ele as utiliza para trabalhar em carro forte; que não sabe onde a polícia militar arrecadou os coletes e nega que sejam de sua propriedade: 'eu nem sei o que os coletes estavam fazendo lá' [...]; que não sabia que a placa fixada no veículo Toyota Corolla não pertence ao mesmo; que iria comprar citado veículo de um indivíduo em Ribeirão das Neves, mas não sabe informar a procedência do mesmo: 'ele falou que era tumulto, mas eu achava que era apenas tumulto de documento, documentação atrasada [...].

Em juízo (f. 102), a despeito de continuar negando a prática delitiva, alterou sua versão:

> [...] que eu confirmo, em parte, os fatos descritos na denúncia; que o policial mandou que eu parasse, e eu não parei; eu estava no bairro Lagoa, indo buscar minha mãe, por volta das 12h, em uma quinta-feira; que eu guardava os coletes balísticos, porque estava sendo ameaçado por traficantes; que eu não tenho guerra com nenhum traficante; que o traficante estava me ameaçando pra guardar a droga para ele; que eu não iria receber dinheiro nenhum para guardar a droga; que o traficante me deu uma bolsa para guardar e eu não olhei a quantidade de droga que tinha na bolsa; que, à época dos fatos, eu usava maconha; que eu não tenho ciência a respeito das ligações telefônicas, porque não ouvi o celular tocando; eu não mexo com clonagem de veículo; que um colega havia deixado comigo um veículo clonado; eu prefiro não dar o nome do colega que deixou o veículo clonado comigo; eu usava uma bucha de maconha por dia; eu não tenho nenhum apelido; que eu recebi apenas uma sacola para guardar, e não sabia que havia droga dentro da sacola, quando os policiais abriram a sacola, eles me mostraram a droga; a sacola estava em cima da laje da minha casa; que foi encontrada uma bucha de maconha na gaveta do armário do meu quarto; que eu não posso dar o nome da pessoa que mandou guardar a sacola onde os policiais acharam a droga;

à época dos fatos eu não estudava; [...] que, no momento em que o telefone tocou, segundo os policiais, ele não estava na minha posse [...].

Entretanto, o restante do conjunto probatório comprova os fatos descritos na denúncia.

O Policial Militar G.F.L. declarou (f. 103/104):

> [...] que reconhece o denunciado e confirma os fatos descritos na denúncia; confirma o seu depoimento de f. 02, prestado perante a autoridade policial, e o inteiro teor do boletim de ocorrências de f. 17/18; [...] chegaram informações para a Cia., a qual transmitiu para todas as guarnições que estavam no turno de serviço; que um indivíduo de apelido M. estaria distribuindo drogas no xxx, no bairro Lagoa; assim que o depoente iniciou o patrulhamento, a viatura comandada pelo Sub-Tenente M., que se trata de uma viatura básica da 15ª Cia, avistou saindo do xxx um veículo Corolla, de cor escura, que estava em um ponto de venda de drogas, ponto este já conhecido do meio policial; que quando o Sub-Tenente deu ordem de parada para o veículo, o condutor iniciou uma fuga, dirigindo em alta velocidade pelo bairro Lagoa; neste momento, as demais viaturas iniciaram um cerco à área; quando o veículo Corolla escuro chegou à Rua xxx, ele se acidentou batendo uma das rodas no meio fio; o condutor abandonou o veículo e iniciou uma fuga a pé; na Rua xxx, o indivíduo que abandonou o veículo e estava sendo perseguido por outros policiais, entrou em uma peixaria e, neste momento, foi visualizado pelo depoente; o depoente realizou um cerco no local e os policiais fizeram a abordagem do indivíduo dentro da peixaria, que estava no segundo andar em uma área que estava em construção, mas que pertencia à peixaria; o depoente reconhece este indivíduo como sendo o denunciado; assim que foi realizada a captura do denunciado, o depoente retornou com o denunciado para o veículo Corolla, que havia sido abandonado, que estava parado a uma distância de um quarteirão do local da abordagem; o Sub-Tenente M. e o Soldado M. reconheceram o denunciado, imediatamente, como sendo a pessoa que abandonou o Corolla e empreendeu fuga a pé; o depoente participou das buscas no veículo Corolla e sentiu um odor muito forte de maconha, no interior do veículo; o denunciado relatou para o depoente que é usuário, fazia uso, mas guardava a droga na sua própria residência; quanto ao veículo, ele disse que era de um conhecido, mas não revelou quem era a pessoa, nem como adquiriu esse veículo; como o denunciado revelou para o depoente que, na sua casa, tinha porção de maconha para uso, a equipe foi até a residência do conduzido e solicitou à mãe do mesmo para verificar o interior do imóvel, em razão das alegações do denunciado; a entrada foi permitida e os policiais passaram a dar busca no quarto do denunciado e o depoente estava presente; durante as buscas, em um móvel, que tem cômodas, dentro de uma das gavetas, o patrulheiro do depoente, de nome L., localizou algumas porções de maconha, balança digital para pequenas medidas, dois coletes balísticos, toucas tipo ninja [...]; no lado externo da casa, em cima da laje, que é coberta por um telhado, o soldado L. localizou uma barra de maconha e uma sacola contendo 1.700 pinos de cocaína; diante da apreensão desse material, o denunciado foi conduzido para a delegacia; segundo declarações do denunciado, ele fazia apenas a guarda dessa droga e que recebia um valor para guardar a droga, mas não revelou qual valor receberia; durante as buscas, o telefone que o denunciado estava portando tocava constantemente, e o depoente foi quem atendeu às ligações, e um indivíduo, que se identificou como 'J.', pediu para que fosse providenciada uma placa para clonar um veículo, não especificou o modelo, mas pediu para relatar letras e números, conforme relatado no boletim de ocorrências; em outras duas ligações, pessoas, que não se identificaram, pediram para que o conduzido levasse mais droga para que fosse colocada na boca e acredita o depoente que seja boca de fumo; perguntando ainda, insistentemente, se era ele que estava fazendo a distribuição naquele dia e acredita o depoente que seria de drogas; a casa onde as drogas foram localizadas é onde mora o denunciado; o veículo Corolla, quando foram consultados os seus dados, através do chassi, constatou-se que foi um veículo tomado de assalto; o denunciado disse que o veículo era de um conhecido dele, mas não revelou quem era a pessoa nem como havia adquirido o veículo; que não foi indagado ao denunciado se ele sabia se o veículo estava regular; o denunciado não disse por que razão fugiu; o depoente já tinha ouvido falar na alcunha de M., devido à disputa por pontos de vendas de drogas que existe entre o bairro Lagoa e Santa Fé; que constantemente estão em guerra pelo controle do tráfico de drogas; o depoente não perguntou ao denunciado se ele tinha esse apelido; [...] que devido às várias prisões que o depoente já fez, ele tem o hábito de verificar cada compartimento, cada buraco de tijolo, cada cômodo de uma residência e terreno; é muito usual os traficantes guardarem droga em cima da casa, porque acham que os policiais não alcançariam o entorpecente; o patrulheiro L. conseguiu alcançar a laje, após a mãe do conduzido permitir aos policiais utilizar uma escada que estava no quintal da casa [...].

L.M.R., também policial militar, afirmou em juízo (f. 105):

> [...] que reconhece o denunciado e confirma os fatos descritos na denúncia; confirma o seu depoimento f. 17/18; que, no dia dos fatos, o depoente compunha a guarnição do Sargento G.; não conhecia o denunciado antes dos fatos descritos na denúncia; que o depoente não tinha ouvido falar numa pessoa de alcunha M.; o que determinou a abordagem do veículo conduzido pelo denunciado foram informações de que M. estaria fazendo distribuição de drogas; que o depoente, ao que se recorda, a denúncia contava as características do veículo; que o depoente estava presente quando foi dada ordem de parada ao veículo Corolla e era conduzido pelo denunciado; o denunciado empreendeu fuga, o veículo se chocou, subiu no meio fio e o denunciado correu a pé, porém, foi alcançado no segundo andar de um estabelecimento comercial; que o depoente sentiu cheiro de maconha no veículo Corolla; que a placa do veículo foi checada e, pelo chassi, descobriu-se que o veículo era clonado; pelo sistema, em consulta ao chassi do veículo, contatou-se que o mesmo havia sido objeto de furto ou roubo; quando da abordagem, no segundo andar do estabelecimento comercial, o depoente não a presenciou; o denunciado disse que não sabia da procedência do veículo e também não justificou por que estava com esse veículo; que os policiais foram até a residência do denunciado porque ele mesmo disse que havia drogas para seu consumo; o depoente participou das buscas na casa do denunciado, onde foram arrecadados dois coletes balísticos, balança, maconha; na laje, o depoente localizou o restante do material, os pinos de cocaína e o restante da maconha em tabletes; que o depoente confirma que o denunciado se assustou porque a droga foi encontrada na laje, mas não se recorda se ele assumiu a propriedade da droga arrecadada na laje; [...] que, durante as buscas, o depoente teve acesso ao celular do denunciado; que, enquanto estava

> sendo redigida a ocorrência, tiveram ligações para o celular do denunciado e o comparsa do denunciado falava sobre droga e pedia uma placa [...].

Diante do conjunto probatório, não há como se acolher o pleito de absolvição por insuficiência de provas.

Conforme visto linhas acima, os policiais militares receberam notícia anônima, indicando que um elemento estaria traficando drogas, utilizando, para tanto, um veículo Corolla (conforme boletim de ocorrência de f. 17). Na sequência, avistaram um veículo com as mesmas características, saindo de local já conhecido como ponto de venda de drogas, razão pela qual resolveram abordá-lo. O apelante, condutor do veículo, tentou empreender fuga, mas acabou sendo detido pelos policiais. Na sequência, compareceram à residência de W., logrando êxito em apreender os entorpecentes, o que não pode ser considerado como simples coincidência.

A notícia anônima é um instrumento importante de prevenção e repressão de delitos dessa natureza. Se a informação repassada aos policiais militares fosse inverídica, não seria possível que eles fossem lograr êxito em apreender o entorpecente na residência do apelante. Não se trata de embasar uma condenação apenas em informação anônima, mas sim condenar quem, através dela, restou comprovado que efetivamente cometeu o crime.

A alegação do apelante de que "o traficante estava me ameaçando para guardar a droga para ele" (f. 102) não merece prosperar.

Para que possa ser aceita como excludente de culpabilidade, a coação há de ficar substancialmente comprovada por elementos concretos existentes dentro do processo, não bastando a simples versão dada pelo próprio agente, que se diz vítima de coação.

Na lição de Tourinho Filho:

> Cabe, pois, à parte acusadora provar a existência do fato e demonstrar sua autoria. Também lhe cabe demonstrar o elemento subjetivo que se traduz por dolo ou culpa. Se o réu goza da presunção de inocência, é evidente que a prova do crime, quer a parte *objecti*, quer a parte *subjecti*, deve ficar a cargo da acusação. Se, por acaso, a defesa arguir em seu prol uma causa excludente de antijuridicidade ou de culpabilidade, é claro que, nessa hipótese, as posições se invertem, tendo inteira aplicação a máxima *actori incumbit probatio et reus in excipiendo fit actor* (*Processo penal*, 13 ed., Saraiva, 1992, v. 3p. 212/213)

A jurisprudência não discrepa:

> [...] Para que possa ser aceita como excludente de culpabilidade, a coação moral irresistível há de ficar substancialmente comprovada por elementos concretos existentes nos autos, não bastando a simples versão dada pelo próprio agente, que se diz vítima de coação [...] (TJMG - Apelação Criminal nº 1.0024.12.293804-6/001, Rel. Des. Júlio César Lorens, 5ª Câmara Criminal, j. em 05.05.2015, p. em 13.05.2015).

> [...] Para que se reconheça a exclusão da culpabilidade, através da configuração da coação moral irresistível, deve estar cabalmente comprovada nos autos a presença de todos os seus elementos, e não sendo inconteste a existência da ameaça, bem como a irresistibilidade da coação, não há que se acolher a pretensão defensiva (TJMG - Apelação Criminal nº 1.0686.12.004355-5/001, Relator: Des. Walter Luiz, 1ª Câmara Criminal, j. em 24.02.2015, p. em 06.03.2015)

No caso destes autos, a versão do apelante não foi amparada por nenhum outro elemento de prova, não havendo qualquer outro indício sobre a coação por ele alegada, razão pela qual sua versão não merece acolhida.

A esse respeito, chama-nos a atenção que, embora W. tenha sua defesa patrocinada por defensor constituído, não cuidou de arrolar nenhuma pessoa que pudesse confirmar a existência das ameaças.

Além disso, como mentira tem perna curta, o próprio apelante se contradiz em sua versão, pois inicialmente afirma que "o traficante estava me ameaçando para eu guardar a droga para ele" e, posteriormente, afirma que "[...] eu recebia apenas uma sacola para guardar, e não sabia que havia droga dentro da sacola [...]" (f. 102).

Ademais, não é crível que um traficante fosse deixar com alguém desconhecido, pela primeira vez, tamanha quantidade de droga (1.700 pinos de cocaína e 1.335g de maconha), ao contrário, indica que o apelante não era inexperiente no submundo do tráfico.

Também em desfavor do apelante, a apreensão de uma balança de precisão, instrumento sabidamente utilizado para "dolagem" de droga. A esse respeito, W. alegou que "minha mãe que usa para pesar sabão" (f. 05), mas novamente não cuidou de comprovar sua alegação.

E ainda, os policiais militares foram uníssonos em afirmar que, durante a operação policial, o celular do apelante tocou várias vezes, sendo que, em duas chamadas, o interlocutor solicitou a entrega de drogas em uma "boca", "perguntando ainda insistentemente se era ele que estava fazendo a distribuição naquele dia" (f. 104), reforçando a prática da traficância pelo apelante.

A alegação da defesa de que, na realidade, o apelante é apenas usuário de drogas, não ilide a condenação por tráfico, pois, como sabido, o simples fato de alguém ser usuário de drogas não o impede de traficar as mesmas drogas, aliás, isso é o mais comum.

Por fim, ao contrário do que alega a douta defesa (f. 137), o fato de o apelante não ter sido pilhado, no momento da venda, não conduz à absolvição, pois, como se sabe, para a configuração do delito de tráfico, na forma consumada, não é indispensável que o agente seja preso no ato da mercancia ou após vender a droga. Isso porque o tipo descrito no art. 33 da Lei nº 11.343/06 é misto alternativo, de natureza múltipla ou de conteúdo variado, ou seja, todas as condutas ali descritas, separadas ou conjuntamente, enquadram-se na tipificação legal supramencionada. Em outras palavras, o crime se consuma com a prática de qualquer um dos núcleos trazidos pelo tipo, não se exigindo efetivo ato de comercialização da droga.

Eis o que estabelece o art. 33 da Lei de Antidrogas:

> Art. 33 - Importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar, entregar a consumo ou fornecer drogas, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar: Pena - reclusão de 5 (cinco) a 15 (quinze) anos e pagamento de 500 (quinhentos) a 1.500 (mil e quinhentos) dias-multa.

Vender, em tema de entorpecente, é apenas uma das condutas típicas, e não condição *sine qua non* do delito de tráfico de ilícito, uma vez que deve ser considerado traficante não apenas quem comercializa entorpecente, mas todo aquele que, de algum modo, participa da produção, armazenamento e da circulação de drogas.

Do mesmo modo, o crime do art. 180, *caput*, do Código Penal também restou devidamente comprovado nos autos.

Conforme já visto linhas acima, W. foi preso na posse do veículo Corolla, objeto de furto e, para tanto, não apresentou qualquer explicação plausível. Em juízo (f. 102), afirmou apenas que "um colega havia deixado comigo um veículo clonado; eu prefiro não dar o nome do colega que deixou o veículo clonado comigo".

A i. defesa também não cuidou de arrolar o tal "colega" como testemunha, a fim de esclarecer a posse do bem pelo apelante.

O dolo do apelante também restou devidamente comprovado nos autos.

Segundo Celso Delmanto (*Código Penal comentado*, 6. ed., p. 4.428),

> Na receptação própria (1ª parte do *caput*), a conduta é adquirir (aquisição onerosa ou gratuita), receber (a qualquer título), transportar (levar, carregar), conduzir (guiar, dirigir) ou ocultar (esconder ou tornar irreconhecível) coisa que sabe ser produto de crime.

No caso sob exame, inarredável é a conclusão de que o apelante sabia perfeitamente que o veículo por ele conduzido era produto de crime, tanto que não conseguiu esclarecer as circunstâncias que o levaram a ter a posse do referido bem, restringindo-se a afirmar que era de um "colega".

Como se sabe, a prova direta do elemento subjetivo do tipo penal em questão dificilmente tem como ser produzida. O que se impõe é o cotejo das circunstâncias do caso com máximas de experiência, daí emergindo, muito mais que mera presunção, a certeza moral necessária para o suporte do juízo condenatório.

Assim, para o reconhecimento do dolo no delito de receptação, não pode o julgador ficar adstrito à confissão do réu, uma vez que, em regra, é ele demonstrado pelas circunstâncias que envolvem os fatos.

Reportando-se a Manzini (*Trattato de Direito Processuale Penale Italiano Secundo il Nuovo Códice*, v. III, 1932, p. 367), acerca da prova indiciária, tem-se reconhecido que, "no que interessa ao direito processual, isto é, ao livre convencimento do juiz, a força probante dos indícios é igual à de qualquer outro meio de prova".

A propósito, ainda, o magistério de Bento de Faria (*Código de Processo Penal*, v. I, 1942, p. 309) ali mencionado:

> Se o espírito humano, na maioria das vezes, não atinge a verdade senão por argumentos probatórios indiretos, para evidenciar a circunstância ignorada com o nexo da causalidade, ou de identidade específica, não poderia, pois, ser desprezada, nos juízos criminais, a prova indiciária, dês que cada vez mais a inteligência, a prudência e a cautela dos criminosos, dificultam a prova direta.

Tem-se, a partir daí, em matéria similar, decidido que "a prova da origem delituosa da coisa, no crime de receptação, pode extrair-se da própria conduta do agente e dos fatos circunstanciais que envolvem a infração" (*JUTACrim* 96.240, 83/242).

Também neste sentido:

> O dolo referente à receptação dolosa pode perfeitamente ser extraído, ou seja, demonstrado, pelas circunstâncias e indícios que ornamentarem a prática criminosa (TACrimSP - *RJTACrim* 41/260 *apud* MIRABETE, Júlio Fabbrini. *Código Penal interpretado*. São Paulo: Atlas, 2003. p. 1.455).

> Conquanto a condenação por receptação dolosa exija que o agente tenha prévia ciência da procedência criminosa da coisa adquirida, essa ciência, porque estágio meramente subjetivo do comportamento, é sutil e de difícil comprovação, razão pela qual deve ela ser inferida das demais circunstâncias que lindaram o fato infracional e da própria conduta do acusado (TACrimSP - *RJDTACrim* 30/63 *apud op. cit.*, loc. cit.).

Enfim, examinando-se todo o processado, tenho que o crime de receptação imputado ao apelante restou devidamente comprovado nos autos, razão pela qual a manutenção da sentença condenatória é medida que se impõe.

Nesse panorama, assim como concluiu o i. Juiz sentenciante, a prova coligida aos autos é suficiente para sustentar a condenação de W.F.G.S. pela prática dos crimes dos artigos 33, § 4º, da Lei 11.343/2006 e art. 180, *caput*, do Código Penal.

Noutro giro, o pleito da douta defesa, de aplicação da causa de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/06, em seu grau máximo, 2/3, também não pode ser acolhido.

Como se sabe, ao estabelecer a possibilidade redutora da pena, o legislador não definiu os critérios para o *quantum* a ser aplicado, mas, na ausência de outro elemento norteador, tem-se entendido, de modo geral, que deve ser observado o preceito secundário do art. 42 da Lei 11.343/2006, que disciplina que, na fixação das penas, o juiz considerará, com preponderância da análise das circunstâncias judiciais, a natureza e quantidade da substância, a personalidade e a conduta social do agente.

Nesse sentido, já decidiram o Supremo Tribunal Federal (*HC* 117024, Rel.ª Min.ª Rosa Weber, Primeira Turma, j. em 10.09.2013, processo eletrônico *DJe*-188 divulg 24.09.2013, p. em 25.09.2013) e o Superior Tribunal de Justiça (STJ - AgRg no AREsp 369.586/MT, Rel.ª Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. em 17.12.2013, *DJe* de 03.02.2014) e (STJ - *HC* 195.869/ES, Rel.ª Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. em 17/12/2013, *DJe* 03.02.2014).

In casu, embora o apelante seja primário e sem antecedentes criminais (CAC de f. 98) tenho que, em razão da natureza e quantidade das drogas apreendidas - 1.700 pinos de cocaína e 1.335g de maconha - a redução da pena não pode ocorrer em seu patamar máximo, como requerido pela defesa.

Na verdade, tenho que o apelante já foi até beneficiado com o reconhecimento da minorante, pois a grande quantidade e diversidade de droga apreendida é circunstância que denota não ser ele "traficante de primeira viagem", razão de ser da aludida minorante. Entretanto, tratando-se de recurso exclusivo da defesa, a causa de redução não pode ser decotada nesta instância.

No tocante às penas, verifico que as do crime do art. 180, *caput*, do Código Penal não merecem alteração, uma vez que concretizadas no mínimo legal - um (1) ano de reclusão e dez (10) dias-multa.

Mantenho o regime aberto fixado na sentença, nos termos do art. 33, § 2º, *c*, do Código Penal.

Incabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, por óbice legal do art. 69, § 1º, do Código Penal, *in verbis*:

> Na hipótese deste artigo, quando ao agente tiver sido aplicada pena privativa de liberdade, não suspensa, por um dos crimes, para os demais será incabível a substituição de que trata o art. 44 deste Código.

Já em relação ao crime do art. 33 da Lei 11.343/2006, a pena-base foi fixada em (8) oito anos de reclusão e 800 (oitocentos) dias-multa, em razão da análise negativa da culpabilidade uma "vez que a elevada quantidade dos entorpecentes apreendidos acarretaria vasta disseminação no meio social, o que majora, sobremaneira, o desvalor da ação delitiva", e, ainda, "que o denunciado mantinha, sob guarda, considerável quantidade de entorpecentes - 1.321,10g de cocaína e 1.335,10g de maconha" (f. 121).

A despeito de acertada a análise negativa da culpabilidade, máxime em atenção ao disposto no art. 42 da Lei 11.343/2006, tenho que a pena-base foi fixada com excessivo rigor, razão pela qual passo à reestruturação:

Na primeira fase, em razão do já consignado linhas acima, fixo a pena-base em 6 (seis) anos e 3 (três) meses de reclusão e seiscentos e vinte e cinco (625) dias-multa. Na segunda fase, tendo em vista o reconhecimento, pelo Magistrado singular, da atenuante da confissão espontânea, reduzo as penas anteriores de um 1/6 (sexto), resultando em 5 (cinco) anos, 2 (dois) meses e 15 (quinze) dias de reclusão e quinhentos e 20 (vinte) dias-multa. Não há circunstâncias agravantes a serem aplicadas. Na terceira fase, não foram reconhecidas causas de aumento. Tendo em vista o reconhecimento da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, reduzo as penas anteriores de um 1/6 (sexto), tornando-as concretas e definitivas em 4 (quatro) anos, 4 (quatro) meses e 2 (dois) dias de reclusão e 433 (quatrocentos e trinta e três) dias-multa.

Reestruturadas as penas, tenho que o apelante faz jus ao abrandamento do regime prisional.

O Supremo Tribunal Federal, órgão de cúpula do Poder Judiciário, e ao qual compete, precipuamente, a guarda da Constituição, no julgamento do *HC* 111.840, declarou, em caráter incidental, a inconstitucionalidade do § 1º do art. 2º da Lei 8.072/90, que impunha a fixação de regime inicial fechado para os condenados por crime de tráfico de drogas, sob o fundamento de que a Constituição contemplaria as restrições a serem impostas aos incursos em dispositivos da Lei 8.072/90, e, dentre elas, não se encontraria a obrigatoriedade de imposição de regime extremo para início de cumprimento de pena. O acórdão restou assim ementado:

> *Habeas corpus*. Penal. Tráfico de entorpecentes. Crime praticado durante a vigência da Lei nº 11.464/07. Pena inferior a oito anos de reclusão. Obrigatoriedade de imposição do regime inicial fechado. Declaração incidental de inconstitucionalidade do § 1º do art. 2º da Lei nº 8.072/90. Ofensa à garantia constitucional da individualização da pena (inciso XLVI do art. 5º da CF/88). Fundamentação necessária (CP, art. 33, § 3º, c/c o art. 59). Possibilidade de fixação, no caso em exame, do regime semiaberto para o início de cumprimento da pena privativa de liberdade. Ordem concedida. - 1. Verifica-se que o delito foi praticado em 10.10.2009, já na vigência da Lei nº 11.464/07, a qual instituiu a obrigatoriedade da imposição do regime inicialmente fechado aos crimes hediondos e assemelhados. 2. Se a Constituição Federal menciona que a lei regulará a individualização da pena, é natural que ela exista. Do mesmo modo, os critérios para a fixação do regime prisional inicial devem se harmonizar com as garantias constitucionais, sendo necessário exigir-se sempre a fundamentação do regime imposto, ainda que se trate de crime hediondo ou equiparado. 3. Na situação em análise, em que o paciente, condenado a cumprir pena de seis (6) anos de reclusão, ostenta circunstâncias subjetivas favoráveis, o regime prisional, à luz do art. 33, § 2º, alínea *b*, deve ser o semiaberto. 4. Tais circunstâncias não elidem a possibilidade de o magistrado, em eventual apreciação das condições subjetivas desfavoráveis, vir a estabelecer regime prisional mais severo, desde que o faça em razão de elementos concretos e individualizados, aptos a demonstrar a necessidade de maior rigor da medida privativa de liberdade do indivíduo, nos termos do § 3º do art. 33, c/c o art. 59 do Código Penal. 5. Ordem concedida tão somente para remover o óbice constante do § 1º do art. 2º da Lei nº 8.072/90, com a redação dada pela Lei nº 11.464/07, o qual determina que '[a] pena por crime previsto neste artigo será cumprida inicialmente em regime fechado'. Declaração incidental de inconstitucionalidade, com efeito *ex nunc*, da obrigatoriedade de fixação do regime fechado para início

do cumprimento de pena decorrente da condenação por crime hediondo ou equiparado (*HC* 111840, Rel.: Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, j. em 27.06.2012, processo eletrônico *DJe*-249, divulg. 16.12.2013, p. em 17.12.2013).

Assim, a fixação do regime de cumprimento de pena não se deve dar a partir da natureza do crime, mas sim em virtude da pena aplicada e das circunstâncias judiciais, conforme determina o art. 33, § 3º, do Código Penal.

Dessa forma, não obstante mantido o caráter hediondo do crime, considerando o *quantum* da pena privativa de liberdade aplicada e que o apelante atende aos requisitos exigidos no art. 33, § 2º, *b*, e § 3º, do Código Penal, fixo o regime inicial semiaberto para cumprimento da sanção imposta, que entendo necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime.

Tendo em vista o concurso material de crimes, somo as penas anteriormente aplicadas, tornando-as concretas e definitivas em 5 (cinco) anos, 4 (quatro) meses e 2 (dois) dias de reclusão e 443 (quatrocentos e quarenta e três) dias-multa (um ano de reclusão, regime aberto e quatro anos, quatro meses dois dias de reclusão regime semiaberto).

Ante o exposto, dou parcial provimento ao recurso para reduzir as penas do apelante relativamente ao crime tipificado no art. 33, *caput*, da Lei 11.343/06, para 4 (quatro) anos, 4 (quatro) meses e 2 (dois) dias e 433 (quatrocentos e trinta e três) dias-multa e abrandar o regime de cumprimento de pena para o semiaberto.

Custas, nos termos definidos na sentença (f. 123-v.).

Votaram de acordo com a Relatora os DESEMBARGADORES OCTAVIO AUGUSTO DE NIGRIS BOCCALINI e ANTÔNIO CARLOS CRUVINEL.

Súmula - DERAM PARCIAL PROVIMENTO.

...

Recurso especial - Direito civil - Família e sucessões - Execução fiscal - Penhora - Imóvel residencial - Acervo hereditário - Único bem - Impenhorabilidade - Bem de família - Lei nº 8.009/1990 - Direito constitucional à moradia - Dignidade da pessoa humana - Arts. 1º, III, e 6º da Constituição Federal

1 - A proteção instituída pela Lei nº 8.009/1990 impede a penhora sobre direitos hereditários no rosto do inventário do único bem de família que compõe o acervo sucessório.

2 - A garantia constitucional de moradia realiza o princípio da dignidade da pessoa humana (arts. 1º, III, e 6º da Constituição Federal).

3 - A morte do devedor não faz cessar automaticamente a impenhorabilidade do imóvel caracterizado como bem de família nem o torna apto a ser penhorado para garantir pagamento futuro de seus credores.

4 - Recurso especial provido.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.271.277 - MG (2011/0128495-5) - Relator: MINISTRO RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA

Recorrentes: Ivete Almeida de Oliveira Mundim e outro. - Advogada: Denisgoreth Neves de Oliveira - Recorrida: Fazenda Pública do Estado de Minas Gerais - Procurador: Eder Sousa e outro.

Acórdão

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Terceira Turma, por unanimidade, dar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Marco Aurélio Bellizze, Moura Ribeiro, João Otávio de Noronha (Presidente) e Paulo de Tarso Sanseverino votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 15 de março de 2016 (data do julgamento). - *Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva* - Relator.

Relatório

O EXMO. SR. MINISTRO RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA (Relator) - Trata-se de recurso especial interposto por Ivete Almeida de Oliveira Mundim e outro, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais assim ementado:

> [...]
> - Porque visa proteger um direito reconhecido na CF como direito fundamental, qual seja o direito à moradia (art. 6º), a impenhorabilidade do bem de família é considerada matéria de ordem pública, daí por que poderá ser analisada até mesmo de ofício, a qualquer tempo, não havendo que se falar em intempestividade dos embargos.
> - A impenhorabilidade do imóvel destinado à residência familiar pode ser arguida por simples petição no processo de execução ou mediante o ajuizamento da ação de embargos, sendo esta via a mais apropriada quando houver necessidade de produzir-se prova, eis que a execução, enquanto processo dialético, não tem sua índole voltada para o contraditório.
> - *Em sendo realizada a penhora no rosto do inventário, não há como se garantir a proteção da Lei nº 8.009/90, eis que nestes casos a penhora se faz sobre os direitos hereditários, e não sobre determinado bem imóvel, não sendo aqueles garantidos pelas normas de impenhorabilidade previstas na legislação citada* (e-STJ f. 127 - grifou-se).

Noticiam os autos que Ivete Almeida de Oliveira Mundim e Maria Tereza de Almeida Mundim, viúva e filha do autor da herança, respectivamente, ajuizaram ação de embargos à penhora em execução fiscal movida pela Fazenda Pública do Estado de Minas Gerais contra Ubercaminhões Ltda. para cobrança de ICMS no valor de R$18.445,58 (dezoito mil quatrocentos e quarenta e cinco reais e cinquenta e oito centavos) declarado pelo contribuinte, o *de cujus*, e não recolhido.

As requerentes afirmaram que a penhora determinada pelo Juízo fazendário, realizada em 16.10.2008 no rosto dos autos do inventário dos bens deixados pelo falecido - Sebastião Mundim Pedrosa Júnior -, estaria atingindo bem de família, a saber, o imóvel em que residem, situado na Vila Póvoa, Rua Rio Preto, 693, Uberlândia/MG, único a ser inventariado, razão pela qual, à luz do art. 1º da Lei nº 8.009/1990, deveria ser considerado impenhorável.

Na inicial, a primeira requerente sustenta ter sido casada com o falecido em regime de comunhão parcial de bens (certidão de casamento f. 14 - e-STJ), motivo pelo qual metade do imóvel penhorado lhe pertenceria, nos termos do art. 1.660 do Código Civil, não podendo, "sob hipótese nenhuma, responder pela execução em tela" (e-STJ f. 8), especialmente porque nenhuma das requerentes figuraria no quadro societário da empresa executada. Ao final, ambas requerem a procedência do pedido para que a decretação da nulidade da penhora seja feita no rosto dos autos do processo da ação de inventário que tramita perante a 3ª Vara de Família e Sucessões da Comarca de Uberlândia/MG (nº 0702.05.227408-2).

O Estado de Minas Gerais, em impugnação (e-STJ f. 42-46), aduziu que o executado, a quem incumbe o ônus para tanto, não demonstrou que o imóvel teria natureza de bem de família, como se afere do seguinte trecho:

> [...] Compulsando os autos de execução fiscal, verifica-se que a embargante, inventariante do espólio do executado, foi intimada em endereço *diverso do imóvel penhorado*, o que demonstra que o imóvel penhorado não é o seu residencial. E somente o imóvel residencial da família pode ser considerado

impenhorável pela Lei 8.009. Da mesma forma, *não foram juntadas pela Embargante certidões dos Cartórios de Registro de Imóveis noticiando a inexistência de outros imóveis em nome da mesma*.

Portanto, a conclusão lógica que se chega é de que o pedido somente pode ser julgado improcedente, eis que a Embargante não trouxe aos autos qualquer indício material do alegado, não se desincumbindo de provar a impenhorabilidade do bem. [...]

Por fim, alega a viúva do *de cujus* ser meeira, não herdeira do mesmo, logo, não teria que responder por tais débitos. Esquece-se, mais uma vez, de que metade do imóvel não lhe pertence, logo, tal fração deve responder pelo débito, haja vista não se tratar de bem de família, ainda que assim alegado, *mas não comprovado* (grifou-se).

O juízo de primeiro grau recebeu o feito como embargos de terceiro e julgou procedente o pedido, reconhecendo a condição de bem de família do imóvel descrito na exordial, assegurando sua impenhorabilidade à luz da Lei nº 8.009/1990, pois, "a despeito dos bens do *de cujus* responderem pelos débitos fiscais existentes em seu nome, constata-se que, no caso presente, restou comprovado que as embargantes, há vários anos, residem no imóvel em relação ao qual recaiu a constrição", não havendo dúvida que "constitui bem de família, não sendo, portanto, passível de penhora" (e-STJ f. 93).

Inconformado, o Estado de Minas Gerais apresentou apelação (e-STJ f. 97-104), a qual foi provida, conforme se observa do trecho a seguir transcrito:

> [...] Pelo que se retira dos autos, notadamente do documento de f. 06, a penhora realizada nos autos da execução em apenso foi feita no rosto dos autos do processo de inventário nº 0702.05.227408-2, em curso perante a 3ª Vara de Família e Sucessões da Comarca de Uberlândia, relativo aos bens deixados pelo executado e falecido Sr. Sebastião Mundim Pedrosa Júnior, que figura como coobrigado, juntamente com outros, nas CDAs de f. 03/04 e 110/111 da execução em apenso, na qual figura como devedora principal a empresa Ubercaminhões Ltda.
>
> O referido coobrigado foi devidamente citado para aquela execução, consoante se retira de f. 59/60, tendo, inclusive, comparecido àqueles autos, por intermédio de advogado, requerendo a substituição do bem inicialmente penhorado (f. 69 daqueles autos).
>
> Pois bem, considerando que a penhora levada a efeito na espécie foi feita no rosto dos autos do inventário, *só nos cabe a conclusão de que aquela não recaiu sobre bem determinado, mas, apenas, sobre parte dos direitos hereditários do falecido coobrigado Sebastião Mundim Pedrosa Júnior, sendo, portanto, inviável e impossível, neste caso, falar-se em 'penhora de bem de família', uma vez que, como já mencionei por ocasião do julgamento da AC nº. 1.0525.06.092923-5/001, da Comarca de Pouso Alegre, a proteção a que alude a Lei nº 8.009/90 se dá apenas sobre um bem imóvel certo e determinado, não havendo qualquer determinação de impenhorabilidade dos direitos hereditários*.
>
> [...] Diante disso, considerando que onde há dívida não há herança, como previsto nos arts. 1.792, 1796 e 1.997, todos do CC atual, resta evidenciado que às apeladas não assiste melhor sorte nesta ação.
>
> Dessa forma, *nos autos do processo de inventário, depois de apurado o percentual do imóvel a ser partilhado entre os herdeiros do falecido coobrigado, quando deverá ser considerada ou não a hipótese da meação alegada, matéria esta a ser dirimida naqueles autos, naturalmente que deverá ser abatido do monte mor o valor atualizado da dívida fiscal buscada nos autos da execução em apenso, como forma de garanti-la e, em sendo o caso, pagá-la, pois, como previsto no art. 1.017, CPC 'antes da partilha, poderão os credores do espólio requerer ao juízo do inventário o pagamento das dívidas vencidas e exigíveis, devendo a petição ser acompanhada de prova literal da dívida'* (e-STJ f. 127-137 - grifou-se).

Nas razões do especial (e-STJ f. 140-145), as recorrentes sustentam violação do art. 1º da Lei nº 8.009/1990, visto que a penhora sobre direitos hereditários no rosto do inventário não poderá prevalecer, sob pena de violação do direito à moradia, porquanto demonstrado que os direitos sucessórios se resumem ao imóvel objeto da constrição.

Afirmam que

> [...] a Lei nº 8.009/90 não pode perder o seu efeito porque o devedor, dono do imóvel, faleceu, vindo os seus sucessores a herdarem as dívidas. Caso tal entendimento prevaleça, os herdeiros perdem o direito à moradia e a Lei 8.009/90 perderá o seu valor, passando a ser letra morta em nosso ordenamento jurídico.
>
> Portanto, a penhora sobre o rosto dos autos do inventário não poderá prevalecer, pois, prevalecendo, as recorrentes não terão onde morar, ficarão desabrigados e desamparadas, até porque, conforme restou devidamente comprovado nos autos, a primeira recorrente tem como renda mensal o equivalente a 01 salário mínimo, resultado da pensão recebida em razão do falecimento de seu marido, ou seja, sua renda não lhe permite nem pagar um aluguel, o que fará que a sua dignidade de pessoa humana seja violada (e-STJ f. 142).

Após as contrarrazões (e-STJ f. 166-174), o recurso foi admitido na origem (e-STJ 176-177), subindo os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal, instado a se manifestar, opinou pelo provimento do recurso especial nos termos da seguinte ementa:

> Direito civil. Família. Impenhorabilidade do bem de família. Penhora que recai sobre direitos hereditários. Alegação de que os direitos sucessórios são compostos basicamente pelo imóvel residencial. Parecer pelo provimento do recurso (e-STJ f. 187).

É o relatório.

O EXMO. SR. MINISTRO RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA (Relator) - O recurso merece prosperar.

É indubitável a possibilidade de penhora de direitos hereditários por credores do autor da herança (devedor originário), passível, inclusive, de ser realizada no rosto dos autos de inventário, desde que não recaia sobre o único bem de família que compõe o acervo.

No que tange à possibilidade de penhora no rosto dos autos, cite-se a seguinte lição:

> [...] Já que o credor do espólio tem como garantia todo o patrimônio hereditário, *pode pedir a penhora sobre qualquer bem da herança, tal qual faria com relação ao patrimônio do falecido, se ele vivo fosse. Essa possibilidade, no entanto, não impede que se proceda à chamada penhora no rosto dos autos do inventário (CPC 1.021)*. Ou seja, o credor que move

> a ação contra o espólio pode requerer que a penhora seja averbada nos autos do inventário para ser paga quando da partilha. Recaindo a penhora sobre a totalidade dos bens, dispõe o meeiro de legitimidade para opor embargos de terceiro (DIAS, Maria Berenice. *Manual das Sucessões*. 3. ed. Revista dos Tribunais, p. 585 - grifou-se).

Esta Corte inclusive já se manifestou no sentido de que "a penhora no rosto dos autos, prevista no art. 674 do CPC, é causa de ameaça de turbação da propriedade, *acarretando à parte os mesmos ônus de uma efetiva penhora direta* sobre seu patrimônio e legitimando a utilização das defesas processuais disponíveis" (REsp nº 1.092.798/DF, Rel.ª Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 28.09.2010, *DJe* de 08.10.2010 - grifou-se).

Contudo, "o devedor responde, para o cumprimento de suas obrigações, com todos os seus bens presentes e futuros, *salvo as restrições estabelecidas em lei*" (art. 591 do CPC). Sob esse prisma, a restrição constante da Lei nº 8.009/1990 impede que a penhora dos direitos hereditários incida sobre o único bem de família que compõe o acervo hereditário, pois, ainda que o gravame recaísse sobre mera fração ideal do herdeiro do devedor e estivesse limitado ao valor do débito, a constrição acabaria por afastar a garantia constitucional de moradia (art. 6º da Constituição Federal) e, consequentemente, violaria o princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CF).

A impenhorabilidade do bem de família, oponível na forma da lei à execução fiscal, é, portanto, consequência do direito fundamental à moradia, verdadeira garantia social de segunda geração. Assim, ressalvadas as hipóteses previstas no art. 3º, incisos I a VI, da Lei nº 8.009/1990, deve-se impedir que o único imóvel apto a amparar e proteger a entidade familiar responda por dívidas patrimoniais.

Aliás, "*tratando-se de impenhorabilidade absoluta, a questão do bem de família pode ser alegada a qualquer tempo, até mesmo por simples requerimento no processo de execução*" (REsp nº 1.039.182/RJ, Rel.ª Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, *DJe* de 26.09.2008 - grifou-se).

Citem-se, por oportuno, os seguintes precedentes análogos desta Corte:

> Agravo regimental no agravo em recurso especial. Embargos declaratórios opostos na origem. Súmula 7/STJ. Tempestividade. Bem de família. Impenhorabilidade. Precedentes. Agravo regimental a que se nega provimento. 1 - [...] 2. *'Aferida à saciedade que a família reside no imóvel sede de pequena empresa familiar, impõe-se exegese humanizada, à luz do fundamento da república voltado à proteção da dignidade da pessoa humana, por isso que, expropriar em execução por quantia certa esse imóvel, significa o mesmo que alienar bem de família, visto que, muitas vezes, lex dixit minus quam voluit'* (REsp 621.399/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 19.04.2005, *DJ* de 20.02.2006, p. 207). 3. Agravo regimental a que se nega provimento (AgRg no AREsp 432.989/MG, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 10.12.2013, *DJe* de 17.12.2013 - grifou-se).

> Processo civil. Direito civil. Execução. Lei 8.009/90. Penhora de bem de família. Devedor não residente em virtude de usufruto vitalício do imóvel em benefício de sua genitora. Direito à moradia como direito fundamental. Dignidade da pessoa humana. Estatuto do idoso. Impenhorabilidade do imóvel. *1. A Lei 8.009/1990 institui a impenhorabilidade do bem de família como um dos instrumentos de tutela do direito constitucional fundamental à moradia e, portanto, indispensável à composição de um mínimo existencial para vida digna, sendo certo que o princípio da dignidade da pessoa humana constitui-se em um dos baluartes da República Federativa do Brasil (art. 1º da CF/1988), razão pela qual deve nortear a exegese das normas jurídicas, mormente aquelas relacionadas a direito fundamental*. 2. [...] 3. O caso sob análise encarta a peculiaridade de a genitora do proprietário residir no imóvel, na condição de usufrutuária vitalícia, e aquele, por tal razão, habita com sua família imóvel alugado. Forçoso concluir, então, que a Constituição Federal alçou o direito à moradia à condição de desdobramento da própria dignidade humana, razão pela qual, quer por considerar que a genitora do recorrido é membro dessa entidade familiar, quer por vislumbrar que o amparo à mãe idosa é razão mais do que suficiente para justificar o fato de que o nu-proprietário habita imóvel alugado com sua família direta, ressoa estreme de dúvidas que o *seu único bem imóvel faz jus à proteção conferida pela Lei 8.009/1990*. 4. [...] 5. Recurso especial não provido (REsp 950.663/SC, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 10.04.2012, *DJe* 23.04.2012 - grifou-se).

Extrai-se do contexto dos autos que as recorrentes vivem há muitos anos no imóvel objeto da penhora no rosto dos autos de inventário, o qual, exclusivamente, compõe a herança. Portanto, impõe-se realizar o direito constitucional à moradia que deve resguardar e proteger integralmente a família do falecido. Aliás, não se olvida que a impenhorabilidade do bem de família se sobrepõe à necessidade de quitação da dívida fiscal no caso concreto.

Ressalte-se que a impenhorabilidade do bem de família visa preservar o devedor do constrangimento do despejo que o relegue ao desabrigo. E tal garantia deve ser estendida, após a sua morte, à sua família, no caso dos autos, esposa e filha, herdeiras necessárias do autor da herança.

A morte do devedor não faz cessar automaticamente a impenhorabilidade do imóvel caracterizado como bem de família, nem o torna apto a ser penhorado para garantir pagamento futuro de seus credores. É o que ensina Pontes de Miranda: "Se falece o que tem bens inalienáveis, as dívidas que deixa não se cobram sobre esses bens [...] Dá-se o mesmo se impenhorável o bem deixado" (*Tratado de Direito Privado*, Parte Especial, Tomo VIII, Editor Borsoi, 2. ed. Rio de Janeiro, p. 311).

Acerca da proteção legal conferida ao bem de família, mesmo em se tratando de direitos hereditários, confira-se o seguinte precedente:

> Recurso em mandado de segurança. Impenhorabilidade de bem de família. Meação de apartamento. Proteção à integralidade do bem. Terceira interessada. Ausência de intimação. Recurso provido em parte. 1 - A impenhorabilidade de bem de família pode ser alegada, por simples petição, no curso do processo de execução. 2 - *A proteção* instituída pela Lei 8.009/90, quando reconhecida sobre metade de apartamento integrante da meação da viúva, deve ser

estendida a todo o bem, mesmo que tenha sido considerada em fraude à execução a cessão em seu b*enefício de direitos hereditários relativos à outra metade do bem indivisível*. 3 - Necessidade intimação da meeira, titular do direito de propriedade atingido pela decisão que, em execução da qual não era parte, decretou em fraude à execução a transferência em seu favor dos direitos hereditários sobre a fração do apartamento. 4 - Recurso ordinário em mandado de segurança parcialmente provido (RMS 32.166/SP, Rel.ª Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, julgado em 27.03.2012, *DJe* 10.04.2012 - grifou-se).

Por sua vez, outra não é a conclusão do parecer ministerial:

> [...] Importa esclarecer que, por tratar-se a impenhorabilidade do bem de família de matéria de ordem pública, garantista da entidade familiar e não do devedor, impõe-se uma interpretação restritiva do rol elencado no artigo 3º, da Lei 8.009/90, não se aplicando, portanto, à hipótese dos autos.
> Acrescente-se que, *embora a penhora tenha ocorrido no rosto do inventário, recaindo sobre direitos hereditários, consta dos autos que o único bem inventariado é o imóvel residencial intitulado como bem de família, e como esse benefício decorre de uma garantia constitucional (o direito à moradia - art. 6º, CF), e também assegura o amparo à instituição familiar, cumprindo perfeitamente a sua função social, merece reforma o acórdão guerreado* (e-STJ f. 187-189 - grifou-se).

Sob esse prisma merece ser restabelecida a sentença de f. 91-94, cuja fundamentação se transcreve no que interessa:

> [...] Com efeito, a despeito dos bens do *de cujus* responderem pelos débitos fiscais existentes em seu nome, *constata-se que, no caso presente, restou comprovado que as embargantes, há vários anos, residem no imóvel em relação ao qual recaiu a constrição* (f. 53/57). *Assim, dúvida não há de que o mesmo constitui bem de família, não sendo, portanto, passível de penhora*. Ademais, é mister consignar que a Fazenda Pública Estadual não pode escusar-se do pagamento das verbas sucumbenciais, vez que *se tivesse sido mais diligente, a constrição não teria recaído sobre imóvel impenhorável*. Posto isso, julgo procedentes os presentes embargos, condenando a embargada ao pagamento dos honorários da advogada das autoras, fixados estes em R$ 2.000,0 0 (dois mil reais), nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ficando isenta do recolhimento das custas processuais (e-STJ f. 93 - grifou-se).

Ante o exposto, dou provimento ao recurso especial para restabelecer integralmente a sentença de procedência dos embargos à penhora.

É o voto.

Certidão

Certifico que a egrégia Terceira Turma, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso especial, nos termos do voto do(a) Sr(a) Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Marco Aurélio Bellizze, Moura Ribeiro, João Otávio de Noronha (Presidente) e Paulo de Tarso Sanseverino votaram com o Sr. Ministro Relator.

Maria Auxiliadora Ramalho da Rocha - Secretária.

(Publicado no *DJe* de 28.03.2016.)

...

Agravo regimental - Recurso especial - Tráfico de drogas - Associação - Causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas - Inconsistência do fundamento declinado na sentença para o seu afastamento - Recurso exclusivo da defesa - Impossibilidade de alteração da motivação para a manutenção da decisão recorrida - *Reformatio in pejus* vedada - Agravo provido - Recurso especial ministerial desprovido

1 - Na sentença condenatória, o magistrado singular deixou de aplicar a causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, apenas em razão dos maus antecedentes da agravante.

2 - O Tribunal de origem, por sua vez, constatando que as anotações constantes na folha de antecedentes criminais não seriam idôneas para negativar tal circunstância, não só operou a diminuição da pena-base, mas, desconstituindo o único fundamento invocado para o afastamento da minorante, aplicou a redução do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, a despeito da condenação pela prática do delito de associação para o tráfico.

3 - Sob o ponto de vista qualitativo, diante da inércia do órgão ministerial no tocante à fundamentação da negativa de aplicação da causa de diminuição de pena declinada na sentença condenatória, a substituição do fundamento inconsistente por outro idôneo em recurso exclusivo da defesa, seja pelo Tribunal de origem, seja por esta Corte Superior de Justiça, implica a configuração da repudiada *reformatio in pejus*. Precedentes do STF.

4 - Agravo regimental provido para reformar a decisão agravada, negando-se provimento ao recurso especial interposto pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais.

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL Nº 1.382.376-MG (2013/0158315-6) - Relator: MINISTRO JORGE MUSSI

Agravante: J.L.A.P. Advogado: Marcos Perrella. Agravado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais.

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de

Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, dar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Lázaro Guimarães (Desembargador convocado do TRF 5ª Região) e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 17 de março de 2016. - *Jorge Mussi* - Relator.

Relatório

O SENHOR MINISTRO JORGE MUSSI - Trata-se de agravo regimental interposto por J.L.A.P. contra a decisão monocrática de f. 503/507, por meio da qual foi dado parcial provimento ao recurso especial interposto pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais para excluir da condenação a causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06.

Sustenta a agravante que a não incidência da aludida causa de diminuição de pena foi motivada na sentença apenas em razão dos seus supostos maus antecedentes, aduzindo que tal fundamentação não foi objeto de questionamento por parte do órgão acusatório.

Assere que as anotações nas folhas de antecedentes consideradas para a valoração negativa da aludida circunstância foram declaradas inidôneas pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, o que deu ensejo não só à diminuição da pena-base, como à aplicação da minorante ora reclamada.

Defende que o fato de ter sido condenada pelo crime de associação para o tráfico, diante da inexistência de recurso ministerial nesse sentido, não poderia ser invocado para afastar a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06.

Requer a reconsideração da decisão agravada ou o provimento do agravo regimental para que seja mantido o acórdão do Tribunal de origem.

É o relatório.

Voto

O SENHOR MINISTRO JORGE MUSSI (Relator) - A insurgência é tempestiva, pois interposta aos 08.09.2015 (f. 518), no interregno, portanto, do prazo regimental, tendo em vista que a decisão agravada foi publicada aos 02.09.2015 (f. 512) e observado o feriado nacional do dia 07.09.2015.

A decisão ora agravada, com base em consolidada jurisprudência desta Corte Superior de Justiça no sentido de considerar incompatível a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06 nas hipóteses em que o agente também é condenado pelo delito de associação para o tráfico, pois tal circunstância evidencia de forma objetiva a sua dedicação a atividades criminosas, deu provimento ao recurso interposto pelo Ministério Público para decotar da dosimetria da pena a aludida minorante.

Entretanto, como bem pontuado nas razões do presente recurso, o magistrado singular deixou de aplicar a causa de diminuição de pena apenas em razão dos maus antecedentes da ora agravante, conforme se extrai do seguinte excerto da sentença condenatória:

"Não há, igualmente, causas de aumento. Impossível a aplicação da causa de diminuição prevista no § 4º, do art. 33, da Lei 11.343/06, por não ser a ré portadora de bons antecedentes" (f. 234).

Contra o édito repressivo apenas a defesa manifestou inconformismo por meio do recurso de apelação, insurgindo-se especificamente contra a fundamentação destacada (f. 273), constatando-se, no ponto, a inércia do órgão ministerial.

O Tribunal de origem, por sua vez, constatando que as anotações constantes na folha de antecedentes criminais da ora agravante não seriam idôneas para negativar tal circunstância, não só operou a diminuição da pena-base, mas, desconstituindo o único fundamento invocado para o afastamento da minorante, aplicou a redução do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, a despeito da condenação pela prática do delito de associação para o tráfico, conforme se infere do seguinte trecho:

> Decotados os maus antecedentes e sendo este o único fundamento utilizado pelo d. magistrado sentenciante para o indeferimento da minorante do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, resto obrigado a reconhecê-la, ainda que comprovada a dedicação da recorrente às atividades criminosas, tendo em vista sua associação para a prática do tráfico de drogas, de forma estável e permanente (f. 351).

Nota-se, portanto, que o Tribunal de origem, em observância ao princípio que proíbe a *reformatio in pejus*, nos termos do art. 617 do Código de Processo Penal, mesmo diante da existência de circunstância que permitiria o afastamento da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06 no caso concreto, aplicou o referido benefício em favor da agravante em razão da inconsistência do único fundamento invocado na sentença.

Acerca da extensão da proibição da *reformatio in pejus*, colhe-se a seguinte lição doutrinária:

> No nosso sistema processual atual, vige o princípio da personalidade dos recursos, que vem expresso, com relação ao réu, na parte final do art. 617 do CPP. Assim, pelo recurso do réu e sem que haja recurso do Ministério Público, não pode ser agravada a situação do recorrente. Não se admite a *reformatio in pejus*, entendida como diferença para pior, entre a decisão recorrida e a decisão no recurso, não podendo a piora ocorrer nem do ponto de vista quantitativo, nem sob o ângulo qualitativo (GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antonio Magalhães; FERNANDES, Antonio Scarance. *Recursos no processo penal*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 39).

No caso em análise, sob o ponto de vista qualitativo, diante da inércia do órgão ministerial no tocante à fundamentação da negativa de aplicação da causa de diminuição de pena declinada na sentença condenatória, a substituição do fundamento inconsistente por outro

idôneo em recurso exclusivo da defesa, seja pelo Tribunal de origem, seja por esta Corte Superior de Justiça, implica a configuração da repudiada *reformatio in pejus*.

Nesse sentido são os mais recentes precedentes do Supremo Tribunal Federal:

> Ementa: Penal e Processo Penal. Recurso ordinário em *habeas corpus*. Tráfico de entorpecentes - art. 33 da Lei nº 11.343/2006. Minorante da Lei de Drogas afastada sob fundamento único da reincidência. Apelação da defesa: Reincidência afastada. Diminuição da Pena. Minorante afastada por fundamento diverso não constante da sentença. Afronta ao princípio *ne reformatio in pejus*. Interpretação sistemática. A *reformatio in pejus* é manifesta na hipótese em que há a supressão do direito à aplicação da minorante do § 4º do art. 33 da Lei de Drogas. É que, conforme interpretação sistemática do art. 617 do Código de Processo Penal, o prejuízo não se restringe à situação em que a instância revisora procede ao aumento da pena em recurso exclusivo da defesa. A doutrina abalizada do tema assevera que 'Não se admite a *reformatio in pejus*, entendida como diferença para pior, entre a decisão recorrida e a decisão no recurso, não podendo a piora ocorrer nem do ponto de vista quantitativo, nem sob o ângulo qualitativo' (GRINOVER, Ada Pelegrinni; GOMES FILHO, Antonio Magalhães; FERNANDES, Antônio Scarance. *Recursos no Processo Penal*. 7. ed., São Paulo: Revista do Tribunais, 2011, p. 41) e os precedentes firmados no R*HC* 126.763, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, *DJe* de 10.09.2015, e nos *HC* 93.307/MG, 1ª Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, *DJe* de 23.04.2010; *HC* 118.389/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Teori Zavascki, *DJe* de 21.11.2013 e *HC* 99.888/PR, Rel. Min. Eros Grau, 2ª Turma). *In casu*, o paciente foi condenado a 5 anos e 10 meses de reclusão pela prática do crime tipificado no art. 33 da Lei nº 11.343/2006, sem a aplicação da minorante do § 4º do mesmo art. 33, por ser reincidente, o que deu ensejo a recurso de apelação da defesa que restou provido, parcialmente, para afastar a referida circunstância agravante e, via de consequência, decotar o *quantum* correspondente da pena, que restou diminuída para 5 anos de reclusão. Contudo, a instância revisora negou a aplicação da minorante da Lei de Drogas por fundamento diverso, não constante da sentença, alusivo à quantidade da droga, emergindo daí o prejuízo decorrente da possibilidade de pena ainda menor. Recurso ordinário em *habeas corpus* provido para determinar ao Juiz a aplicação da minorante do § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/2006, como entender de direito (R*HC* 117756, Relator Min. Dias Toffoli, Relator p/ o Acórdão: Min. Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 22.09.2015, Processo Eletrônico *DJe*-024, divulg. 10.02.2016, public. 11.02.2016).

> *Habeas corpus*. 2. *Emendatio libelli* (art. 383, CPP) em segunda instância mediante recurso exclusivo da defesa. Possibilidade, contanto que não gere *reformatio in pejus*, nos termos do art. 617, CPP. A pena fixada não é o único efeito que baliza a condenação, devendo ser consideradas outras circunstâncias para verificação de existência de *reformatio in pejus*. 3. O redimensionamento da pena-base pelo Tribunal de Apelação em patamar para além daquele fixado no Juízo originário, embora reduza a reprimenda total em apelação exclusiva da defesa, reconhecendo vetoriais desfavoráveis não veiculadas na sentença (art. 59, CP), gera *reformatio in pejus*. 4. Ordem concedida (*HC* 103310, Relator Min. Teori Zavascki, Relator p/ o Acórdão: Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 03.03.2015, Acórdão Eletrônico *DJe*-085, divulg. 07.05.2015, public. 08.05.2015).

Em hipótese semelhante, também assim já decidiu esta Corte Superior de Justiça:

> Penal e processo penal. Agravo regimental em agravo em recurso especial. Absolvição. Impossibilidade de reexame de matéria fático-probatória. Súmula 7/STJ. Causa de diminuição e associação para o tráfico. Vedação à *reformatio in pejus*. Dosimetria. Redimensionamento da pena. Regime inicial diverso do fechado e substituição da pena. Impossibilidade. [...] 2. Não se aplica a causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006 aos condenados pelo crime de associação para o tráfico, visto que esse fato evidencia a dedicação à atividade criminosa. Todavia, no caso, agiu com acerto o Tribunal de origem, diante de recurso exclusivo da defesa, ao manter a sentença, por força da vedação à *reformatio in pejus*. [...] 6. Agravo regimental improvido (AgRg no AREsp 391.758/SC, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 09.09.2014, *DJe* 25.09.2014).

Dessa forma, embora a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça seja pacífica no sentido de considerar incompatível a incidência da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06 aos agentes simultaneamente condenados pela prática do delito de associação para o tráfico, situação que se configura objetivamente na hipótese, tal circunstância não foi invocada na sentença condenatória, na qual se afigurou suficientes os supostos maus antecedentes da agravante para afastar a aplicação da minorante, fundamento contra o qual, repita-se, não se insurgiu o Ministério Público.

Por tal razão, o provimento do recurso especial da acusação, neste ponto, implica ofensa ao art. 617 do Código de Processo Penal, pois importa em retorno à matéria já preclusa para o órgão ministerial, diante do conformismo tácito com a fundamentação exarada na sentença, observada pela inexistência de questionamento oportuno.

Ante o exposto, dá-se provimento ao agravo regimental para reformar a decisão agravada, negando-se provimento ao recurso especial interposto pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais.

É como voto.

Certidão

Certifico que a egrégia Quinta Turma, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Lázaro Guimarães (Desembargador convocado do TRF 5ª Região) e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 17 de março de 2016. - *Marcelo Pereira Cruvinel* - Secretário.

(Publicado no *DJe* de 30.03.2016.)

...

Agravo regimental em recurso extraordinário com agravo - ICMS - Taxa de administração de cartão de crédito - Base de cálculo valor registrado em nota

1 - O Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento no sentido de que a base de cálculo do ICMS é o valor da operação de que decorrer a saída da mercadoria do estabelecimento. Nessas condições, a taxa cobrada pelas administradoras de cartão de crédito deve ser incluída na base de cálculo do imposto.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

SEGUNDO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO 820.525 - MG - Relator: MINISTRO ROBERTO BARROSO

Agravante: Supermercado Super Luna Ltda. - Advogados: Daniel de Magalhães Pimenta e outro - Agravado: Estado de Minas Gerais - Procurador: Advogado-Geral do Estado de Minas Gerais

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, sob a Presidência do Ministro Luís Roberto Barroso, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por maioria de votos, em negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Relator, vencido o Ministro Marco Aurélio. Ausente, justificadamente, o Ministro Luiz Fux.

Brasília, 1º de março de 2016. - *Ministro Luís Roberto Barroso* - Relator.

Relatório

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (Relator) - 1. Trata-se de agravo regimental cujo objeto é decisão monocrática que conheceu do agravo para negar seguimento ao recurso extraordinário, sob o fundamento de que a taxa cobrada pelas administradoras de cartão de crédito deve ser incluída na base de cálculo do ICMS.

2. A parte agravante alega que não há qualquer possibilidade de se gravar pelo ICMS a operação de financiamento que perfaz o serviço de administração de cartão de crédito, uma vez que já há previsão de incidência do ISSQN referente a esse serviço.

3. É o relatório.

Voto

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (Relator) - 1. A pretensão não merece acolhida, tendo em vista que a parte recorrente se limita a repetir as alegações do recurso extraordinário, sem trazer novos argumentos suficientes para modificar a decisão ora agravada.

2. O agravante aponta que a questão controvertida não diz respeito à base econômica do imposto nas hipóteses de venda a prazo. Esclarece que sua pretensão almeja a exclusão da taxa de administração do cartão, parcela repassada à operadora e supostamente desatrelada do negócio de compra e venda.

3. Esclareça-se, por oportuno, que a taxa de administração do cartão está embutida no preço final da compra realizada a prazo, na medida em que o valor relativo ao referido encargo foi assumido pelo adquirente. Não cumpre ao Fisco investigar a natureza dos diversos componentes do preço e sua eventual destinação a terceiros. É certo que a base de cálculo do imposto deve traduzir o valor total do negócio, ou seja, o montante registrado na nota como sendo o valor de saída da mercadoria. Nesse sentido, confira-se a ementa do AI 853.737AgR, julgado sob a relatoria do Ministro Luiz Fux:

> Processual civil e administrativo. Agravo regimental no agravo de instrumento. Art. 544 do CPC. ICMS. Base de cálculo. 'Venda a prazo' propriamente dita. Encargos decorrentes de financiamento. Incidência. Valor total da venda. Acréscimo que integra o próprio preço da operação e, portanto, também a base de cálculo. Precedentes do Supremo Tribunal Federal. Decisão que se mantém por seus próprios fundamentos. 1 - A 'venda a prazo' revela modalidade de negócio jurídico único, cognominado compra e venda, no qual o vendedor oferece ao comprador o pagamento parcelado do produto, acrescendo-lhe um *plus* ao preço final, razão pela qual o valor desta operação integra a base de cálculo do ICMS, na qual se incorpora, assim, o preço "normal" da mercadoria (preço de venda à vista) e o acréscimo decorrente do parcelamento. 2 - A base de incidência do ICMS é o valor da operação de que decorrer a saída da mercadoria do estabelecimento. Havendo preços diferenciados para as modalidades de pagamento à vista e a prazo, sobre esses valores deve ser calculado o tributo, sendo irrelevante, para esse fim, a investigação da natureza das parcelas que compõem a diferença a maior do preço para pagamento parcelado. Precedentes desta Corte: RE 278.071 AgR, Relator: Min. Ayres Britto, *DJe* de 26.08.2011; AI 453.995 AgR, Relator: Min. Ricardo Lewandowski, *DJe* de 19.12.2007; AI 488.717 AgR, Relator: Min. Gilmar Mendes, *DJ* de 12.05.2006; RE 228.242, AgR, Relator: Min. Carlos Velloso, *DJ* de 22.10.2004. [...]"

4. Tal como constatou a decisão agravada, o Ministro Celso de Mello, nos autos do RE 744.449/RS, consignou que: "o valor da taxa de administração cobrado pelas operadoras de cartão de crédito/débito constitui despesa operacional e integra a receita obtida pela pessoa jurídica com a venda do produto/serviço, ainda que tal percentual fique retido pela operadora no repasse do valor da operação".

5. Trata-se, portanto, de encargo assumido como contraprestação pela utilização dos serviços prestados

pelas operadoras de cartão de crédito. Assim, considerando que o valor acrescido integra o preço do negócio jurídico, conclui-se que não podem ser excluídos os acréscimos financeiros próprios desse ato de transferência de propriedade, uma vez que constam da nota fiscal de venda do produto.

6. Diante do exposto, nego provimento ao agravo regimental.

Extrato de ata

Decisão: Por maioria de votos, a Turma negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Relator, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Luiz Fux.

Presidência do Senhor Ministro Luís Roberto Barroso. 1ª Turma, 1º.3.2016. Presidência do Senhor Ministro Luís Roberto Barroso. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Marco Aurélio, Rosa Weber e Edson Fachin. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Luiz Fux. Compareceu o Senhor Ministro Dias Toffoli para julgar processos a ele vinculados, assumindo a cadeira do Senhor Ministro Edson Fachin.

Subprocuradora-Geral da República, Dra. Deborah Duprat.

Carmen Lilian Oliveira de Souza - Secretária da Primeira Turma.

(Publicado no *DJe* de 21.03.2016.)

...

Recurso ordinário em *habeas corpus* - Constitucional - Penal - Pretensão de aplicação do princípio da insignificância - Impossibilidade - Existência de antecedentes a demonstrar a contumácia delitiva: precedentes - Recurso ao qual se nega provimento

1. O Recorrente foi denunciado pelo furto de uma churrasqueira de alumínio avaliada em R$140,00 (cento e quarenta reais). Contumácia delitiva evidenciada nos autos.

2. O criminoso contumaz, mesmo praticando crimes de pequena monta, não pode ser tratado pelo sistema penal como se tivesse adotado condutas irrelevantes, pois crimes considerados ínfimos, quando analisados isoladamente, mas relevantes, quando em conjunto, seriam transformados pelo infrator em ilícito meio de vida.

3. O princípio da insignificância não foi formulado para resguardar e legitimar constantes condutas juridicamente desvirtuadas, mas para impedir que desvios de conduta de mínima ofensividade, considerados isoladamente, sejam sancionados pelo direito penal, fazendo-se justiça no caso concreto. Comportamentos contrários à lei penal, mesmo insignificantes, quando constantes, devido à sua reprovabilidade, perdem a condição de configurar bagatela, devendo se submeter ao direito penal.

4. Recurso ordinário em *habeas corpus* ao qual se nega provimento.

RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS* 133.045 - MG - Relatora: MINISTRA CÁRMEN LÚCIA

Reclamante: M.M.P.S.. Advogado: Defensor Público-Geral Federal. Reclamado: Ministério Público Federal. Procurador: Procurador-Geral da República

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Segunda Turma, sob a Presidência do Ministro Celso de Mello, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade, em negar provimento ao recurso ordinário, nos termos do voto da Relatora. Ausente, justificadamente, o Ministro Dias Toffoli.

Brasília, 8 de março de 2016. - *Ministra Cármen Lúcia* - Relatora.

Relatório

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (Relatora) - 1. Recurso ordinário em *habeas corpus*, sem requerimento de medida liminar, interposto por M.M.P.S. contra julgado da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, pelo qual, em 15.09.2015, não se conheceu do *Habeas Corpus* nº 331.548, Relatora a Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

O caso.

2. O Recorrente foi denunciado pela prática do delito do art. 155, *caput*, c/c o art. 61, inc. I, do Código Penal. Tem-se nos autos:

> Ao que consta na denúncia, na data de 20 de março de 2013, por volta de 16h40min, na Avenida Selim José de Salles, Bairro Canaã, nesta cidade e comarca de Ipatinga/MG, o acusado subtraiu para si 1 (uma) churrasqueira de alumínio [avaliada em R$ 140,00 (cento e quarenta reais)] que se encontrava exposta (à venda) em frente à loja 'Comercial Gomes'.
>
> Narra a denúncia que o acusado, ao avistar a churrasqueira, percebendo a ausência de dispositivos de segurança na referida mercadoria, apoderou-se da mesma e empreendeu fuga do local. Ato contínuo, o proprietário do estabelecimento, ciente do fato, saiu à procura do acusado e, ao encontrá-lo, recuperou o objeto e o deteve até a chegada da polícia.

3. Em 03.10.2013, o Juízo da Primeira Vara Criminal da Comarca de Ipatinga/MG absolveu o Paciente com base no art. 386, inc. III, do Código de Processo Penal, aplicando o princípio da insignificância.

4. A acusação interpôs a Apelação Criminal nº 1.0313.13.007765- 1/001, à qual a Primeira Câmara do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, em 07.10.2014, deu provimento para afastar a incidência do princípio da insignificância e condenar o Recorrente à pena de um ano de reclusão, a ser cumprida no regime inicial aberto, com direito à substituição por pena restritiva de direitos consistente em prestação de serviços à comunidade, e dez dias-multa. Esta a ementa desse acórdão:

> Apelação criminal. Furto simples. Recurso ministerial. Condenação. Inaplicabilidade do princípio da insignificância. Requisitos não preenchidos. Sentença reformada. Édito condenatório. Recurso provido. 1. A aplicabilidade do princípio da insignificância, a despeito de posicionamentos divergentes, requer cautela por parte de nós julgadores, pelo que é indispensável averiguar, além do valor da *res furtiva*, dados referentes à vida pregressa do acusado, bem como à lesividade da conduta por ele perpetrada. 2. Em que pese o valor do bem subtraído ter sido avaliado em R$140,00 (cento e quarenta reais), o salário mínimo vigente à época do fato perfazia o montante de R$678,00 (seiscentos e setenta e oito reais), ou seja, ultrapassava, em mais de duas vezes o percentual de 10%, adotado como parâmetro pela jurisprudência para a aplicação de referido princípio. 3. Afora isso, os fatos próximos e remotos da vida pregressa do agente evidenciam a prática de delitos dessa natureza e, ainda que os registros apontados na Certidão de Antecedentes Criminais não caracterizem reincidência em razão do transcurso do quinquídio necessário à caracterização da reincidência (CP, art.64, I), tais episódios maculam seus antecedentes criminais, impedindo, assim, juntamente com o valor da *res furtiva*, a aplicação de tal benesse ao acusado.

5. Esse julgado foi objeto do *Habeas Corpus* nº 331.548, Relatora a Ministra Maria Thereza de Assis Moura, não conhecido pela Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça.

6. Contra esse acórdão foi interposto o presente recurso, no qual o Recorrente pretende a aplicação do princípio da insignificância e afirma:

> [...] a irrelevância da conduta é patente. A inexpressividade do valor, por si só, garante a mínima ofensividade e a atipicidade da conduta.
> Para que se faça incidir as normas do Direito Penal, faz-se mister que a conduta do agente traga lesão ou risco grave de lesão a um bem jurídico tutelado no âmbito penal, embora a infração penal seja formalmente válida.
> Só poderia ser tratado como crime, com a incidência do Direito Penal, o comportamento que provoque uma lesão ou ameaça de lesão relevante ao bem jurídico. Não tendo o valor (como acima referido) uma expressividade que venha acarretar uma lesão ou um risco grave de lesão ao bem jurídico, a fim de ser aplicado o Direito Penal, é de se declarar a conduta insignificante.

Este o teor dos pedidos:

> [...] requer que o recurso seja conhecido e julgado integralmente procedente, reformando-se o acórdão prolatado pelo Superior Tribunal de Justiça para conceder a ordem de *habeas corpus* para que seja, em definitivo, reconhecido o direito do Paciente à incidência do princípio da Insignificância, com a consequente absolvição, nos termos do artigo 386, III, do Código de Processo Penal.
> Requer ainda a intimação pessoal da Defensoria Pública da União, com atuação nesse egrégio Tribunal.

7. A Procuradoria-Geral da República opinou "pelo desprovimento do recurso".

É o relatório.

Voto

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (Relatora) - 1. Razão jurídica não assiste ao Recorrente.

2. Na espécie, a defesa argumenta dever-se aplicar o princípio da insignificância.

O Recorrente foi denunciado pela prática do delito tipificado no art. 155, *caput*, do Código Penal, por ter subtraído "1 (uma) churrasqueira de alumínio [avaliada em R$140,00 (cento e quarenta reais)] que se encontrava exposta (à venda) em frente à loja 'Comercial Gomes'".

3. A verificação da tipicidade penal não pode ser percebida como o exercício abstrato de adequação do fato concreto à norma jurídica. Além da correspondência formal, para a configuração da tipicidade é necessária a análise materialmente valorativa das circunstâncias do caso concreto, no sentido de se concluir sobre a ocorrência de lesão grave, contundente e penalmente relevante do bem jurídico tutelado.

O princípio da insignificância reduz o espaço de proibição aparente exposto no tipo penal descrito na norma e, por consequência, torna atípico penalmente determinado fato, apesar de haver lesão a bem juridicamente tutelado pela norma penal considerada na abstração.

4. Ao reformar a sentença absolutória, a Primeira Câmara do Tribunal de Justiça de Minas Gerais decidiu pela não incidência do princípio da insignificância:

> Consoante relatado alhures, o órgão do *Parquet* requer a anulação da sentença absolutória por entender que não se aplica à hipótese o princípio da insignificância, porquanto a análise da CAC [...] demonstra que o apelado pratica crimes contra o patrimônio de forma habitual.
> Com efeito, a aplicabilidade do princípio da insignificância, a despeito de posicionamentos divergentes, requer cautela por parte de nós julgadores, pelo que é indispensável averiguar, além do valor da *res furtiva*, alguns dados referentes à vida pregressa do acusado, bem como à lesividade da conduta por ele perpetrada.
> [...]
> Na hipótese em questão, em que pese o valor do bem subtraído ter sido avaliado em R$140,00 (em 01.04.2013 f. 43), verifica-se que, à época, o salário mínimo perfazia o montante de R$678,00, ou seja, o valor da *res furtiva* ultrapassa o percentual de 10%, em mais de duas vezes, porquanto equivalente a 20,64% do salário mínimo outrora em vigor.
> [...]
> Afora esse critério de ordem objetiva, conforme já ressaltado nas razões ministeriais, 'restou demonstrado através das CACs anexadas [...], que o apelado possui duas condenações, uma pelo mesmo delito pelo qual está sendo processado [...]. Isso

demonstra que o apelado pratica crimes contra o patrimônio de forma habitual, como meio de vida'
[...].
Dessa forma, vê-se que, no caso em tela, a conduta do apelado é relevante, razão pela qual não se mostra recomendável o reconhecimento do princípio da insignificância, motivo pelo qual há que se proceder a reforma da sentença recorrida para condenar o apelado pela prática do delito tipificado no art. 155, *caput*, do CPB.

5. Esse julgado foi mantido pela Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça:

> *Habeas corpus*. Impetração substitutiva de recurso especial. Impropriedade da via eleita. Furto. Valor da *res furtiva* superior a 20% do salário mínimo à época dos fatos. Princípio da insignificância. Não incidência. Atipicidade material. Não reconhecimento. *Writ* não conhecido. - 1. Tratando-se de *Habeas Corpus* substitutivo de recurso especial, inviável o seu conhecimento. 2. Consoante entendimento jurisprudencial, o 'princípio da insignificância - que deve ser analisado em conexão com os postulados da fragmentariedade e da intervenção mínima do Estado em matéria penal - tem o sentido de excluir ou de afastar a própria tipicidade penal, examinada na perspectiva de seu caráter material. [...] Tal postulado - que considera necessária, na aferição do relevo material da tipicidade penal, a presença de certos vetores, tais como (a) a mínima ofensividade da conduta do agente, (b) a nenhuma periculosidade social da ação, (c) o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e (d) a inexpressividade da lesão jurídica provocada - apoiou-se, em seu processo de formulação teórica, no reconhecimento de que o caráter subsidiário do sistema penal reclama e impõe, em função dos próprios objetivos por ele visados, a intervenção mínima do Poder Público' (*HC* nº 84.412-0/SP, STF, Min. Celso de Mello, *DJU* 19.11.2004). 3. Não é insignificante a conduta de furtar uma churrasqueira de alumínio, de propriedade de pessoa jurídica, com valor superior a 20% (R$140,00) do salário mínimo vigente à época dos fatos (R$678,00). 4. Em tais circunstâncias, não há como reconhecer o caráter bagatelar do comportamento imputado, havendo afetação do bem jurídico. 5. Ausência de ilegalidade a sanar, apta a fazer relevar a impropriedade da via eleita. 6. Impetração não conhecida.

6. Está evidenciada a contumácia delitiva do Recorrente. O que decidido nas instâncias antecedentes harmoniza-se com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

> *Habeas corpus*. Penal. Furto qualificado. Art. 155, § 4º, inciso I, do Código Penal. Alegada incidência do postulado da insignificância penal. Não incidência, tendo em vista a contumácia e o rompimento de obstáculo perpetrado. Precedentes. Ordem denegada. 1. Embora seja reduzida a expressividade financeira dos bens subtraídos (avaliados em R$114,00), não se mostra possível acatar a tese de irrelevância material da conduta, pois, além de o delito ter sido praticado com o rompimento de obstáculo, noticiam os autos que o paciente responde a outro processo por crime contra o patrimônio, o que demonstra que sua personalidade está voltada para a prática delitiva. 2. Essas circunstâncias inibem a aplicabilidade do postulado da insignificância ao caso concreto. 3. Ordem denegada (*HC* nº 121.134, Relator o Ministro Dias Toffoli, *DJe* de 02.06.2014).
>
> Penal. *Habeas corpus*. Paciente denunciado pelo crime de receptação. Princípio da insignificância. Inaplicabilidade. Reprovabilidade da conduta do agente. Ordem denegada. I - A aplicação do princípio da insignificância, de modo a tornar a ação atípica, exige a satisfação, de forma concomitante, de certos requisitos, quais sejam a conduta minimamente ofensiva, a ausência de periculosidade social da ação, o reduzido grau de reprovabilidade do comportamento e a lesão jurídica inexpressiva. II - Embora o valor do bem adquirido, à primeira vista, possa parecer pouco expressivo (R$50,00), à época dos fatos correspondia a quase 25% do salário mínimo vigente, o que não pode ser considerado ínfimo. Deve-se destacar, também, que, para o reconhecimento da insignificância da ação, não se pode levar em conta apenas a expressão econômica da lesão. III - Impossível o reconhecimento do delito de bagatela, porquanto a conduta narrada reveste-se de significativa reprovabilidade, o que demonstra a necessidade da tutela penal. IV - O delito de receptação (art. 180 do CP) traz consigo um enorme número de outros crimes, inclusive mais graves, pois é nele que se encontra incentivo para a prática de diversos crimes contra o patrimônio, a exemplo do furto e do roubo. É nesse contexto que se deve avaliar a reprovabilidade da conduta, e não apenas na importância econômica do bem subtraído ou, como no caso sob exame, no valor pago pelo paciente para, ilicitamente, adquirir um produto de crime. V - Os autos dão conta da reiteração criminosa. Conforme ressaltado pelas instâncias anteriores e pelo Ministério Público Federal, na certidão de antecedentes criminais que instrui os autos da ação penal, verifica-se que o paciente responde a outras cinco ações penais em curso, sendo: uma pelo crime de homicídio qualificado, duas pela prática de furto, uma pelo delito de violência doméstica e outra pelo suposto cometimento de roubo/extorsão. VI - Ordem denegada" (*HC* nº 111.608, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, *DJe* de 20.09.2012).
>
> Penal. *Habeas corpus*. Paciente processado pelo crime de furto simples. Absolvição. Princípio da insignificância. Inaplicabilidade. Periculosidade do agente. Furto insignificante. Furto privilegiado. Distinção. Ordem denegada. I - A aplicação do princípio da insignificância de modo a tornar a conduta atípica exige, além da pequena expressão econômica dos bens que foram objeto de subtração, um reduzido grau de reprovabilidade da conduta do agente. [...] Na espécie, a aplicação do referido instituto poderia significar um verdadeiro estímulo à prática destes pequenos furtos, já bastante comuns nos dias atuais, o que contribuiria para aumentar, ainda mais, o clima de insegurança hoje vivido pela coletividade. IV - Convém distinguir, ainda, a figura do furto insignificante daquele de pequeno valor. O primeiro, como é cediço, autoriza o reconhecimento da atipicidade da conduta, ante a aplicação do princípio da insignificância. Já no que tange à coisa de pequeno valor, criou o legislador a causa de diminuição referente ao furto privilegiado, prevista no art. 155, § 2º, do Código Penal. V - Ordem denegada" (*HC* nº 107.138, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, *DJe* de 30.05.2011).

7. Nessa linha, o parecer da Procuradoria-Geral da República:

> 8. Com efeito, aplicando-se o princípio da insignificância, ter-se-á uma conduta que, não obstante formalmente típica, será considerada atípica, por sua inexpressividade no seio social. E, por consistir em um instrumento extremo a serviço do intérprete e do aplicador da lei, é necessário que a sua adoção seja feita com observância de certos parâmetros e

que, embora aplicado casuisticamente, considere toda a ordem jurídica.
9. Tais são as balizas que regerão sua aplicabilidade, conforme entendimento já afirmado por essa Colenda Corte: a mínima ofensividade da conduta do agente; a ausência total de periculosidade social da ação; o ínfimo grau de reprovabilidade do comportamento; a inexpressividade da lesão jurídica ocasionada.
10. Atentando-se para essas balizas, fica claro que o valor da coisa é um dos aspectos a ser considerado, não sendo, nem de longe, o único.
11. Efetivamente, a conduta, tal como narrada na denúncia, passa ao largo da inexpressividade penal, não podendo ser qualificada como sendo de ínfima afetação social ou de absoluta irrelevância ao bem juridicamente tutelado (patrimônio).
12. Segundo consta, 'o denunciado transitava pela Avenida José de Salles (Bairro Canaã), quando avistou 1 (uma) churrasqueira de alumínio, que se encontrava exposta (à venda) em frente à loja 'Comercial Gomes'. Assim, aproveitando-se da ausência de dispositivos de segurança na referida mercadoria, o denunciado apoderou-se da citada churrasqueira e empreendeu fuga do local, levando consigo a *res furtiva*' (e-STJ, f. 482).
13. No momento, devem ser interpretadas em desfavor do recorrente as circunstâncias do crime, que demonstram o alto grau de periculosidade da ação, assim como a reprovabilidade do comportamento.
14. Ressalte-se, ainda, que o valor de R$140,00 (cento e quarenta reais) relativo ao bem subtraído não se revela ínfimo, correspondendo a aproximadamente 20% do valor do salário mínimo nacional, à época dos fatos.
15. Por outro lado, o recorrente 'possui duas condenações, uma pelo mesmo delito pelo qual está sendo processado [...]. Isso demonstra que o apelado pratica crimes contra o patrimônio de forma habitual, como meio de vida' (e-f. 284), razão pela qual não deve ser tida a conduta como penalmente irrelevante, pois não se trata de prática única a ser tida como indiferente, mas sim de comportamento altamente reprovável a ser combatido pelo direito penal.
16. A habitualidade no cometimento de infrações penais denota maior reprovabilidade na conduta e, em regra, constitui óbice ao acolhimento da tese de atipicidade material.
17. De fato, a prática de condutas delitivas reiteradas deve ensejar a aplicação de medidas penalizadoras, não podendo a conduta do recorrente ser avalizada pela expressão econômica da vantagem fraudulentamente obtida, mas pela natureza da violação, evitando assim que outros infratores possam vir a ser estimulados ao comportamento antissocial.

8. O criminoso contumaz, mesmo praticando crimes de pequena monta, não pode ser tratado pelo sistema penal como se tivesse adotado condutas irrelevantes, pois crimes considerados ínfimos, quando analisados isoladamente, mas relevantes, quando em conjunto, seriam transformados pelo infrator em ilícito meio de vida.

9. O princípio da insignificância não foi formulado para resguardar e legitimar constantes condutas juridicamente desvirtuadas, mas para impedir que desvios de conduta de mínima ofensividade, considerados isoladamente, sejam sancionados pelo direito penal, fazendo-se justiça no caso concreto. Comportamentos contrários à lei penal, mesmo insignificantes, quando constantes, devido à sua reprovabilidade, perdem a condição de configurar bagatela, devendo se submeter ao direito penal.

10. Pelo exposto, voto pelo não provimento do recurso.

Extrato de Ata

Decisão: A Turma, por votação unânime, negou provimento ao recurso ordinário, nos termos do voto da Relatora. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Dias Toffoli.

Presidência do Senhor Ministro Celso de Mello. 2ª Turma, 08.03.2016. Presidência do Senhor Ministro Celso de Mello. Presentes à sessão os Senhores Ministros Gilmar Mendes, Cármen Lúcia e Teori Zavascki. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Dias Toffoli, em face da participação, na qualidade de Presidente do Tribunal Superior Eleitoral, no Seminário Evaluación de los Procesos Electorales y Propuestas para su Perfeccionamiento , promovido pela Câmara Nacional Electoral, realizado na Argentina.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Paulo Gustavo Gonet Branco.

Ravena Siqueira - Secretária.

(Publicado no *DJe* de 30.03.2016.)

...

ÍNDICE NUMÉRICO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Órgão Especial

Número	Espécie	Comarca	Relator: Des.	Pág.
1.0000.15.027916-4/000	Inq. Policial	Várzea da Palma	Eduardo Machado	51
1.0000.15.047957-4/000	MS	S. Rita do Sapucaí	Edilson Fernandes	49

Jurisprudência Cível

Número	Espécie	Comarca	Relator: Des.	Pág.
1.0000.15.005574-7/000	Exc.Susp.Cível	Belo Horizonte	Veiga de Oliveira	111
1.0000.15.081147-9/001	Agr.Inst.Cível	Belo Horizonte	Ronaldo Claret Moraes (JD conv.)	197
1.0000.15.088773-5/001	Agr.Inst.Cível	Belo Horizonte	Sandra Fonseca	198
1.0024.09.485968-3/002	Ap.Cível	Belo Horizonte	Ana Paula Caixeta	234
1.0024.09.656883-7/001	Ap.Cível	Belo Horizonte	Roberto Soares V. Paes	238
1.0024.10.041895-3/002	Ap.Cível	Belo Horizonte	Marco Aurelio Ferenzini	179
1.0024.10.311128-2/001	Ap.Cível	Belo Horizonte	Luciano Pinto	227
1.0024.11.144605-0/001	Ap.Cível	Belo Horizonte	Arnaldo Maciel	208
1.0024.11.205949-8/001	Ap.Cível	Belo Horizonte	Tiago Pinto	218
1.0024.12.129641-2/001	Ap.Cível	Belo Horizonte	Fernando V. Lins (JD conv.)	205
1.0024.12.271495-9/001	Ap.Cív./Reex.Nec.	Belo Horizonte	Edilson Fernandes	220
1.0024.13.399094-5/001	Ap.Cível	Belo Horizonte	Evandro Lopes Costa Teixeira	275
1.0024.14.166273-4/001	Ap.Cível	Belo Horizonte	Anacleto Rodrigues (JD conv.)	210
1.0024.83.039766-7/001	Ap.Cível	Belo Horizonte	Ângela de Lourdes Rodrigues	176
1.0024.99.021787-9/001	Ap.Cível	Belo Horizonte	Edgard Penna Amorim	155
1.0027.09.203847-3/001	Ap.Cível/Reex.Nec.	Betim	Teresa Cristina da Cunha Peixoto	211
1.0028.15.001161-8/001	Ap.Cível	Andrelândia	Cláudia Maia	75
1.0035.13.008032-4/001	Agr.Inst.Cível	Araguari	José de Carvalho Barbosa	126
1.0056.12.028099-7/001	Ap.Cível	Barbacena	Alberto Diniz Junior	270
1.0074.13.001509-7/001	Ap.Cível	Bom Despacho	Amorim Siqueira	77
1.0079.00.022861-3/001	Ap.Cível/Reex.Nec.	Contagem	Caetano Levi Lopes	161
1.0079.07.344582-1/001	Agr.Inst.Cível	Contagem	Áurea Brasil	231
1.0079.14.039325-1/001	Ap.Cível/Reex.Nec.	Contagem	Jair Varão	174
1.0084.12.000892-9/004	Ap.Cível	Botelhos	Saldanha da Fonseca	66
1.0086.11.002435-2/001	Ap.Cível	Brasília de Minas	Paulo Balbino	133
1.0105.10.029912-9/003	Ap.Cível	Gov. Valadares	Mariza de Melo Porto	164
1.0105.13.019110-6/001	Ap.Cível	Gov. Valadares	José Marcos Rodrigues Vieira	146
1.0105.13.026855-7/001	Agr.Inst.Cível	Gov. Valadares	Luis Carlos Gambogi	162
1.0110.12.002153-7/002	Ap.Cível	Campestre	Hilda Teixeira da Costa	83
1.0120.11.001015-0/001	Ap.Cível	Candeias	Oliveira Firmo	71
1.0134.14.013571-3/001	Ap.Cível	Caratinga	Geraldo Augusto de Almeida	138
1.0142.14.000988-7/001	Agr.Inst.Cível	Carmo do Cajuru	Belizário de Lacerda	69
1.0144.12.003607-0/001	Ap.Cível/Reex.Nec.	Carmo do Rio Claro	Albergaria Costa	97
1.0144.15.003876-4/001	Agr.Inst.Cível	Carmo do Rio Claro	Wagner Wilson Ferreira	100
1.0145.14.036876-5/001	Ap.Cível	Juiz de Fora	Domingos Coelho	167
1.0145.14.055723-5/001	Ap.Cível	Juiz de Fora	Alberto Vilas Boas	189
1.0145.15.002907-5/001	Ap.Cível	Juiz de Fora	Wilson Benevides	94

1.0148.10.002991-4/001	Ap.Cível	Lagoa Santa	Márcio Idalmo Santos Miranda 276
1.0148.14.002790-2/004	Ap.Cív./Reex.Nec.	Lagoa Santa	Rogério Medeiros 88
1.0180.10.000682-4/002	Ap.Cível	Congonhas	Elias Camilo Sobrinho..... 65
1.0188.99.002686-9/001	Ap.Cível	Nova Lima	Mônica Libânio Rocha Bretas..... 135
1.0194.12.004631-4/001	Ap.Cível	Coronel Fabriciano	Antônio Bispo..... 105
1.0194.13.002845-0/001	Ap.Cível	Coronel Fabriciano	José Flávio de Almeida 91
1.0223.09.299142-9/001	Ap.Cível	Divinópolis	Marcelo Rodrigues..... 225
1.0223.13.020122-9/001	Ap.Cível	Divinópolis	Yeda Athias 151
1.0223.13.022100-3/002	Ap.Cível	Divinópolis	Dárcio Lopardi Mendes..... 159
1.0261.09.068197-2/006	Ap.Cível	Formiga	Juliana Campos Horta 193
1.0324.10.013374-7/001	Ap.Cível	Itajubá	Edison Feital Leite 267
1.0327.02.002835-0/001	Ap.Cível	Itambacuri	Pedro Aleixo..... 248
1.0338.05.037512-4/001	Agr.Inst.Cível	Itaúna	Washington Ferreira..... 169
1.0338.06.044601-4/002	Ap.Cível	Itaúna	Valdez Leite Machado 180
1.0351.13.006688-6/001	Reex.Nec.Cível	Janaúba	Versiani Penna..... 122
1.0384.11.008606-1/001	Ap.Cível	Leopoldina	Estevão Lucchesi..... 128
1.0384.15.004770-0/002	Agr.Inst.Cível	Leopoldina	Pedro Bernardes 108
1.0390.14.000496-6/001	Ap.Cív./Reex.Nec.	Machado	Peixoto Henriques..... 60
1.0393.15.002171-4/001	Agr.Inst.Cível	Manga	Rodrigues Pereira (JD conv.)..... 85
1.0394.07.070422-3/002	Ap.Cível	Manhuaçu	Marcos Lincoln..... 194
1.0433.09.274307-2/001	Ap.Cível	Montes Claros	Magid Nauef Láuar (JD conv.) 222
1.0434.13.000490-7/001	Ap.Cível	Monte Sião	João Cancio 58
1.0439.12.006184-1/004	Ap.Cível	Muriaé	Afrânio Vilela 117
1.0439.13.014706-9/001	Ap.Cível	Muriaé	Judimar Biber..... 139
1.0452.15.007415-4/001	Agr.Inst.Cível	Nova Serrana	José Augusto Lourenço Santos..... 124
1.0461.10.006150-0/001	Ap.Cível	Ouro Preto	Newton Teixeira Carvalho..... 115
1.0461.11.004644-2/001	Ap.Cível/Reex.Nec.	Ouro Preto	Heloísa Combat 254
1.0479.12.000546-3/004	Ap.Cível	Passos	Álvares Cabral da Silva..... 62
1.0479.15.019249-6/001	Agr.Inst.Cível	Passos	Carlos Roberto de Faria 149
1.0480.10.003672-6/002	Ap.Cível	Patos de Minas	Alexandre Santiago..... 98
1.0491.09.006226-7/001	Ap.Cível	Pedralva	Maurílio Gabriel..... 119
1.0520.14.004686-0/003	Ap.Cível	Pompéu	Aparecida Grossi..... 106
1.0521.12.018715-3/001	Ap.Cível	Ponte Nova	Audebert Delage 145
1.0569.14.002399-9/003	Ap.Cível	Sacramento	Sérgio André Fonseca Xavier 87
1.0620.14.002466-7/001	Ap.Cível	S.Gonç. do Sapucaí	Shirley Fenzi Bertão..... 246
1.0637.10.009780-6/004	Ap.Cível	São Lourenço	Mota e Silva..... 130
1.0637.12.000308-1/001	Ap.Cível	São Lourenço	José Arthur Filho..... 57
1.0672.12.018564-6/001	Ap.Cível	Sete Lagoas	Leite Praça 142
1.0693.15.012805-8/001	Ap.Cível	Três Corações	Amauri Pinto Ferreira (JD conv.) 136
1.0694.08.050586-0/002	Ap.Cível	Três Pontas	Luiz Artur Hilário 182
1.0694.10.004588-9/001	Ap.Cível	Três Pontas	Armando Freire 102
1.0701.13.038090-3/001	Ap.Cível	Uberaba	Evangelina Castilho Duarte 171
1.0702.08.497461-8/004	Ap.Cível	Uberlândia	Alberto Henrique 236
1.0702.10.066532-3/003	Agr.Inst.Cível	Uberlândia	Luiz Carlos Gomes da Mata 191
1.0702.11.051696-1/001	Agr.Inst.Cível	Uberlândia	Márcia De Paoli Balbino 184
1.0702.11.051869-4/007	Ap.Cível	Uberlândia	Vicente de Oliveira Silva 187
1.0707.06.116985-0/001	Ap.Cível	Varginha	Raimundo Messias Júnior..... 204
1.0707.13.021341-6/002	Agr.Inst.Cível	Varginha	Moacyr Lobato 152
1.0710.12.001043-8/001	Ap.Cível	Vazante	Eduardo Mariné da Cunha..... 242
1.0710.13.001541-9/002	Agr.Inst.Cível	Vazante	Otávio de Abreu Portes 79
1.0713.09.099265-0/001	Ap.Cível	Viçosa	Moreira Diniz 201
1.0713.11.001860-1/001	Ap.Cível	Viçosa	Renato Dresch..... 80

Jurisprudência Criminal

Número	Espécie	Comarca	Relator: Des.	Pág.
1.0000.13.015865-2/000	Ação Pen.-Ord.	Jacinto	Corrêa Camargo	323
1.0016.14.002098-9/002	Emb.Infrig.Nul.	Alfenas	Furtado de Mendonça	290
1.0024.14.332135-4/001	Apel. Crim.	Belo Horizonte	Maria Luíza de Marilac	375
1.0024.15.005732-1/001	Apel. Crim.	Belo Horizonte	Alexandre Victor de Carvalho	303
1.0079.10.000275-1/003	Emb.Infrig.Nul.	Contagem	Paulo Calmon Nogueira Gama	281
1.0079.10.015162-4/001	Agr.Ex.Penal	Contagem	Antônio Carlos Cruvinel	321
1.0079.13.020608-3/001	Apel. Crim.	Contagem	Cássio Salomé	368
1.0079.15.005581-6/001	Apel. Crim.	Contagem	Eduardo Brum	301
1.0084.14.000887-5/001	Apel. Crim.	Botelhos	Pedro Coelho Vergara	288
1.0112.13.009364-7/001	Apel. Crim.	Campo Belo	Catta Preta	309
1.0114.14.011781-2/001	Agr.Ex.Penal	Ibirité	Nelson Missias de Morais	315
1.0143.12.003011-7/001	Apel. Crim.	Carmo Paranaíba	Doorgal Andrada	352
1.0145.07.379696-6/001	Apel. Crim.	Juiz de Fora	Marcílio Eustáquio Santos	344
1.0145.10.065235-6/001	Apel. Crim.	Juiz de Fora	Matheus Chaves Jardim	342
1.0145.11.022753-8/001	Apel. Crim.	Juiz de Fora	Renato Martins Jacob	335
1.0153.11.009046-8/001	Apel. Crim.	Cataguases	Sálvio Chaves	307
1.0175.11.000246-6/001	Apel. Crim.	Conc.Mato Dentro	Alberto Deodato Neto	351
1.0261.11.008817-4/001	Apel. Crim.	Formiga	Jaubert Carneiro Jaques	304
1.0309.15.003371-5/001	Rec.Sent.Est.	Inhapim	Fortuna Grion	292
1.0334.10.002651-0/001	Apel. Crim.	Itapajipe	Herbert José Almeida Carneiro	291
1.0351.13.003530-3/001	Apel. Crim.	Janaúba	Rubens Gabriel Soares	294
1.0352.14.007571-9/001	Apel. Crim.	Januária	Adilson Lamounier	362
1.0394.12.000069-7/001	Apel. Crim.	Manhuaçu	Eduardo Machado	350
1.0398.12.000123-3/001	Apel. Crim.	Mar de Espanha	Júlio Cezar Guttierrez	279
1.0443.09.044402-9/004	Apel. Crim.	Nanuque	Paulo Cézar Dias	333
1.0525.12.012798-6/001	Apel. Crim.	Pouso Alegre	Kárin Emmerich	316
1.0629.14.000712-7/001	Apel. Crim.	S.J. Nepomuceno	Júlio César Lorens	287
1.0686.14.014439-1/001	Apel. Crim.	Teófilo Otoni	Agostinho Gomes de Azevedo	355
1.0701.11.004905-6/001	Apel. Crim.	Uberaba	Flávio Batista Leite	300
1.0701.15.009946-6/001	Apel. Crim.	Uberaba	Wanderley Paiva	312
1.0702.12.049156-9/001	Apel. Crim.	Uberlândia	Denise Pinho da Costa Val	337
1.0704.08.115826-0/001	Apel. Crim.	Unaí	Beatriz Pinheiro Caires	371
1.0708.11.000285-2/001	Apel. Crim.	Várzea da Palma	Luziene M. do N. B. Lima (JD conv.)	284

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Número	Espécie	Relator: Min.	Pág.
1.271.277-MG	Recurso Especial	Ricardo Villas Bôas Cueva	383
1.382.376-MG	AgRg no Recurso Especial	Jorge Mussi	386

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Número	Espécie	Relator: Min.	Pág.
133.045	Rec.Ord. em *HC*	Cármen Lúcia	390
820.525	Seg.Agr.Reg. no Rec.Ext.com Agr.	Roberto Barroso	389

ÍNDICE ALFABÉTICO E REMISSIVO

- A -

ABANDONO DE INCAPAZ QUALIFICADO PELO RESULTADO MORTE
Inaplicabilidade do art. 13, § 2º, CP - Inexigibilidade de conduta diversa - Desclassificação - Homicídio culposo - Perdão judicial 344

ABANDONO MATERIAL
Irresignação defensiva - Absolvição - Impossibilidade - Autoria e materialidade comprovadas - Dificuldade financeira não comprovada..... 288

ABERRATIO ICTUS
Erro na execução - Pluralidade de vítimas atingidas - Concurso de crimes 281

AÇÃO CIVIL PÚBLICA
Copasa - Sistema de tratamento de esgoto - Instalação - Coleta - Transporte - Escoamento - Serviços prestados - Tratamento - Ausência - Tarifa - Cobrança proporcional - Legalidade..... 159

Estabelecimento prisional - Ingresso de novos presos - Proibição - Transferência de presos - Reforma do estabelecimento - Política pública - Omissão da Administração - Comprovação - Ausência - Antecipação de tutela - Requisitos - Insuficiência - Contraditório - Necessidade..... 69

Preliminar - Possibilidade jurídica do pedido - Rejeição - Políticas públicas - Amparo a pessoas idosas - Omissões estatais - Medidas adotadas pela Administração - Controle da legalidade - Atuação do Poder Judiciário - Possibilidade - Mérito - Direito do idoso - Entidade de longa permanência - Irregularidades - Comprovação - Obrigação de fazer imposta ao Município - Prazo - Multa diária - Manutenção..... 211

AÇÃO CIVIL DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA
Atos de improbidade administrativa - Oficial de cartório - Violação do art. 4º da Lei federal nº 8.429/1992 - Registro civil de menor - Alteração da data de nascimento - Comprovação - Dolo e enriquecimento ilícito verificados - Sanções - Art. 12 da Lei federal nº 8.429/1992 - Cumulatividade - Possibilidade 145

Praças públicas - Bancos - Instalação irregular - Publicidade de empreendimentos - Contraprestação dos comerciantes - Autorização da autoridade municipal - Ausência de procedimento licitatório - Lei 8.666/93 - Código de Posturas Municipal - Descumprimento - Art. 11 da Lei 8.429/92 - Aplicação..... 201

AÇÃO DE COBRANÇA
Locação não residencial - Encerramento do contrato - Revelia - Inovação recursal - Reparos no imóvel - Conservação e benfeitorias - Inexistência à época da locação - Laudo de vistoria - Obrigação contratual - Ausência de previsão 236

AÇÃO DE LOCUPLETAMENTO
Sustação de cheques - Extravio e falsificação de assinatura - Fraude - Defesa oponível *erga omnes* - Art. 51 do Dec. nº 2.044/1908 - Ausência de requisito essencial - Descaracterização do título de crédito - Obrigação inexigível..... 246

AÇÃO POPULAR
Improbidade administrativa - Prédios públicos - Pintura - Cores de partido político - Fins eleitorais - Princípios da moralidade e da impessoalidade - Tutela antecipada - Fazenda Pública - Multa diária 85

AÇÃO RENOVATÓRIA
Locação não residencial - Fixação de aluguel provisório - Faculdade do locador - Limite máximo - Art. 72, § 4º, da Lei 8.245/91 126

ACIDENTE DE TRABALHO
Indenização - Defensivos agrícolas - Manejo - Organofosforado - Intoxicação - AVC hemorrágico - Morte do empregado - EPI - Uso incompleto - Ausência de cuidado - Teoria do risco profissional - Aplicação - Responsabilidade civil - Dever de indenizar 248

ALVARÁ DE FUNCIONAMENTO
Instalação de farmácia - Limitação geográfica - Princípio da livre concorrência - Art. 170, IV, da CR/88 - Súmula 646 do STF 60

ALVARÁ JUDICIAL
Benefícios previdenciários - Depósito em conta-poupança do falecido - Levantamento dos valores - Lei federal 6.858/90 - Art. 2º, § 3º, da Lei estadual 14.941/2003 - Certidão de quitação ou isenção do ITCD - Declaração de bens - Exigência de apresentação - Ilegalidade 139

Menor - Visita ao pai preso - Direito da criança - Art. 19, § 4º, do ECA - Direito do preso - Art. 41, X, da LEP - Preservação da integridade física e psíquica do menor - Vínculo familiar - Conflito aparente de normas 189

APROPRIAÇÃO INDÉBITA
Apropriação indébita - Art.168, *caput*, do Código penal - Conjunto probatório - Dolo evidenciado - *Animus rem sibi habendi* - Absolvição - Não cabimento - Prescrição da pretensão punitiva - Configuração - Extinção da punibilidade 304

Honorários de contador - Coisa alheia móvel - Obtenção - *Animus rem sibi habendi* - Vontade de restituir - Inexistência - Desclassificação - Uso arbitrário das próprias razões - Impossibilidade 352

ARRENDAMENTO RURAL
Contrato - Renovação - Art. 22, 1º, do Decreto nº 59.566/99 - Notificação do arrendatário no prazo legal - Não ocorrência - Despejo - Ausência de interesse processual - Carência da ação - Extinção do processo sem resolução de mérito 75

ARTIGO JURÍDICO
Vide: Doutrina

ASSOCIAÇÃO DE PROTEÇÃO A VEÍCULOS
Associação de proteção a veículos - Furto com perda total - Instalação de sistema antifurto - Exigência para cobertura - Ausência de vistoria prévia para verificação - Negativa posterior abusiva - Indenização devida - Restituição do salvado - Consequência lógica - Enriquecimento ilícito do associado - Inadmissibilidade 208

- B -

BEM DE FAMÍLIA
Impenhorabilidade - Renúncia - Impossibilidade 57

- C -

CÉDULA DE CRÉDITO RURAL
Investimento agropecuário financiado com recursos do Finame - Lei 11.775/08 - Ausência de previsão legal para alongamento de dívida 182

CITAÇÃO
Falta - Contestação - Ausência - Manifestação do réu nos autos - Procuração sem poderes específicos para receber citação - Comparecimento espontâneo - Inexistência - Revelia - Não ocorrência 184

COISA JULGADA
Delito contra a ordem tributária - Falsidade ideológica e material - Mesmo fato já julgado em outro processo - Coisa julgada - Reconhecimento - Ministério Público - Legitimidade para presidir investigação criminal - Causa de nulidade do processo - Não ocorrência - Previsão constitucional (Órgão Especial) 51

Relativização - Ação de investigação de paternidade - Prova pericial - Exame de DNA 162

CONDOMÍNIO

Bem imóvel - Venda - Condômino - Direito de preferência - Art. 504 do Código Civil - Depósito do preço no prazo de 180 (cento e oitenta) dias - Ausência - Decadência..... 128

Imóvel comum - Partes iguais - Presunção - Dívida contraída por um dos condôminos em proveito da comunhão - Despesas de conservação e ônus da coisa - Art. 1.315 do Código Civil - Coproprietário - Regresso contra o outro - Cabimento - Inteligência dos arts. 1.317 e 1.318 do Código Civil 58

CONSUMIDOR

Produtos duráveis - Veículo usado - Vício oculto - Direito de reclamação - Decadência - Prazo - Termo inicial - Data da constatação do defeito - Inteligência do art. 26, inciso II, e § 3º, do CDC - Honorários advocatícios - Fixação - Parâmetros 142

CONTRATO *BUILT TO SUIT*

Imóvel - Construção sob medida - Locação futura - Finalidade não residencial - Modalidade atípica de avença - Relação contratual complexa - Lei do Inquilinato - Inaplicabilidade 187

CONTRATO CELEBRADO COM ANALFABETO

Ação anulatória de negócio jurídico c/c reintegração de posse - Contrato celebrado com analfabeto - Ausência de instrumento público ou através de representação por procurador constituído - Vício de forma - Nulidade absoluta - Art. 166, IV, c/c art. 104, III, ambos do Código Civil - Indenização por benfeitorias - Desnecessidade de reconvenção - Possibilidade de ressarcimento de benfeitorias necessárias - Art. 96, § 3º, do Código Civil 91

CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS ADVOCATÍCIOS

Execução - Julgamento *extra petita* - Ausência - Decadência - Não ocorrência - Código de Defesa do Consumidor - Inaplicabilidade - Negócio jurídico - Cláusula abusiva - Redação - Dificuldade de compreensão - Vício - Erro e dolo - Anulação - Cláusula *quota litis* - Onerosidade excessiva - Revogação do mandato no curso do processo - Pagamento dos honorários - Proporcionalidade aos serviços prestados - Contraprestação razoável 241

Remuneração - Cláusula - Quota *litis* - Percentual sobre o proveito econômico - Mandato - Revogação - Título executivo extrajudicial - Inexistência - Liquidez - Certeza - Exigibilidade - Ausência - Execução - Extinção 62

CONTRATO DE SEGURO

Legitimidade passiva - Empresas pertencentes a mesmo grupo econômico - Teoria da aparência - Sinistro - Ocorrência - Recebimento e retenção do valor do prêmio - Ausência de declaração a respeito de doenças preexistentes - Má-fé - Alegação - Não cabimento - Dano moral - Direito personalíssimo - Intransmissibilidade..... 119

CRIME CONTINUADO

Roubos qualificados - Unidade de desígnios - Requisito subjetivo - Ausência - Agente contumaz na prática de crimes - Continuidade delitiva - Reconhecimento - Impossibilidade 321

CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA

Art. 1º, I e II, da Lei nº 8.137/90 - Sócio meramente formal - Autoria e materialidade - Ausência de prova - Elemento subjetivo do tipo - Inexistência - Absolvição - Lançamento definitivo do tributo em nome dos sócios-gerentes - Prova documental idônea - Conduta típica - Falta de justa causa para a persecução penal - Não ocorrência - Condenação - Causa de aumento de pena prevista no art. 12, I, da Lei nº 8.137/90 - Circunstância não configurada - Continuidade delitiva - Reconhecimento - Fração de aumento da pena - Critério de fixação - Números de infrações cometidas - Consideração 309

Não fornecimento de nota fiscal - Pretensão punitiva - Prescrição - Continuidade delitiva - Processo administrativo fiscal - Prescindibilidade - Pena de multa cominada cumulativamente à pena privativa de liberdade - Substituição da pena privativa de liberdade por multa - Impossibilidade 368

CRIME CONTRA AS RELAÇÕES DE CONSUMO
Art. 7º, IX, da Lei 8.137/90 - Denúncia do crime na modalidade dolosa - Condenação na modalidade culposa - Não observância do art. 384 do CPP - Ofensa ao princípio da correlação - Violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa - Nulidade da sentença - Decretação em recurso exclusivo da defesa - Impossibilidade - Absolvição - Defensor dativo - Honorários advocatícios - Fixação 335

CRIME DE TORTURA
Princípio da identidade física do juiz - Exceções - Preliminar rejeitada - Desclassificação para crime de maus-tratos - Impossibilidade - Palavra da vítima aliada à prova testemunhal - Suficiência probatória - Condenação mantida - Decote da causa de aumento de pena prevista no art. 1º, § 4º, II, da Lei nº 9.455/97 - Impossibilidade - Redução da pena-base - Necessidade - Afastamento do crime continuado - Inadmissibilidade 362

CRIME DE TRÂNSITO
Homicídio culposo na direção de veículo automotor (art. 302 do CTB) - Dever de cuidado - Descumprimento - Prova dos autos - Ausência de certeza - *In dubio pro reo* - Aplicabilidade - Desclassificação - Dirigir veículo automotor, em via pública, sem a devida habilitação (art. 309 do CTB) - *Emendatio libelli* - Possibilidade - Pena aplicada - Prescrição da pretensão punitiva - Declaração de ofício..... 284

Embriaguez ao volante - Art. 306 do CTB - Suspensão condicional do processo - Exclusão de condição pelo magistrado - Incidência do art. 89, § 2º, da Lei 9.099/95 - Homologação válida - Nulidade não configurada 312

CUMPRIMENTO DE SENTENÇA
Compensação por danos morais - Valor da condenação disponibilizada em conta judicial - Cálculos do contador judicial - Juros de mora e correção monetária - Inobservância das datas dos depósitos judiciais - Homologação - Impossibilidade - Inexistência de responsabilidade do devedor - Excesso de execução - Responsabilidade da instituição financeira mantenedora da conta judicial - Extinção da execução - Impossibilidade - Necessidade de novos cálculos..... 193

- D -

DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA
Imóvel situado em área de risco - Preservação da integridade do proprietário - Demolição - Indenização - Não cabimento 174

DIREITO DE PREFERÊNCIA
Compra e venda de imóvel - Condomínio indivisível - Alienação de parte do imóvel a terceiro - Condômino - Direito de preferência - Art. 504 do Código Civil - Ausência de notificação - Depósito do valor da compra e venda - Anulação do negócio jurídico - Adjudicação compulsória 98

DIVÓRCIO
Cautelar - Busca e apreensão - Veículo de terceiro - Ausência dos requisitos - *Fumus boni iuris* não comprovado. 149

DOAÇÃO DE IMÓVEL PÚBLICO
Transmissão ao patrimônio privado - Outorga de escritura pública - Autorização legislativa - Encargo - Ausência de previsão expressa - Doação simples - Legalidade - Reversão - Descabimento..... 254

DOUTRINA
Aspectos da cláusula geral de negócios jurídicos processuais e do calendário processual previstos no novo Código de Processo Civil (arts. 190 e 191) - *Homero Francisco Tavares* Junior 21

Primeiras reflexões sobre normas fundamentais do processo civil - *Alexandre Quintino Santiago - Elaine Cristina Ramalho* Bordoni 36

Suspeição por motivo de foro íntimo à luz do CPC/2015 - *Reis* Friede 29

- E -

EMBARGOS À EXECUÇÃO
Título executivo extrajudicial - Nota promissória - Vinculação - Contrato de compra e venda de ações - Princípio da abstração - Ausência de circulação - Não incidência - Ação popular - Invalidação superveniente do negócio jurídico - Trânsito em julgado da decisão - Título de crédito - Insubsistência - Extinção da execução 155

EMBARGOS DE TERCEIRO
Bem gravado com cláusula de usufruto - Penhora sobre a nua-propriedade - Possibilidade - Alegada utilidade do bem ao exercício da profissão - Ausência de comprovação - Excesso de penhora - Inovação recursal - Impossibilidade de exame em segundo grau 276

Imóvel - Contrato de promessa de compra e venda - Registro/averbação - Ausência - Posse anterior à constrição - Prova - Penhora - Desconstituição - Necessidade - Súmula 84 do STJ - Aplicabilidade 227

EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO
Vara de conflitos agrários - Magistrado - Alegação de imparcialidade - Pré-julgamento - Decisões desfavoráveis - Descontentamento - Hipóteses - Art. 135 do antigo CPC - Inexistência 111

EXECUÇÃO
Contrato de empréstimo - Reprodução digitalizada - Ausência de circularidade - Desnecessidade do original 218

EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA
Obrigação de pequeno valor - Não oposição de embargos - Honorários advocatícios devidos - Sequestro de bens da municipalidade 222

EXECUÇÃO DA PENA
Regime aberto - Prisão domiciliar - Monitoração eletrônica - Objetivos da pena - Ressocialização e reintegração do agente à sociedade - Fiscalização da execução penal - Manutenção do monitoramento - Medida mais adequada 315

EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICAL
Imóvel hipotecado - Penhora - Adjudicação pelo exequente - Credor hipotecário - Intimação pessoal - Necessidade 79

Penhora de imóvel não registrado no cartório de registro de imóveis - Embargos de terceiro - Via adequada - Procedência - Desconstituição da penhora 133

Termo de ajustamento de conduta - Descumprimento - Dano ambiental - Desconsideração da personalidade jurídica - Desvio de finalidade - Confusão patrimonial - Prova - Desnecessidade - Princípio da especialidade - Lei 9.605/98 - Teoria menor da desconsideração - Aplicabilidade 169

EXECUÇÃO FISCAL
Crédito de baixo valor - Extinção da ação de ofício pelo Judiciário - Impossibilidade - Ajuizamento de execuções - Fazenda Pública - Juízo de conveniência e oportunidade 136

Falecimento do executado - Inscrição em dívida ativa posterior - Título executivo - Nulidade - Extinção do processo sem resolução de mérito 204

Pagamento voluntário da dívida - Horários advocatícios - Custas processuais - Exoneração - Inadmissibilidade - Extinção do processo - Impossibilidade 161

EXTORSÃO
Dívida - Existência - Cobrança - Violência - Ameaça - Vantagem econômica não indevida - Elemento do tipo penal - Ausência - Desclassificação - Constrangimento ilegal - Viabilidade - Prescrição retroativa - Reconhecimento - Extinção da punibilidade 323

- F -

FALÊNCIA
Decretação - Decisão interlocutória - Agravo de instrumento - Acórdão - Revogação da sentença por vício de protesto - Nova sentença terminativa - Condenação em ônus sucumbenciais - Procedimento adequado - Honorários advocatícios - Fixação do valor - Proporcionalidade e razoabilidade - Majoração - Impossibilidade 83

FALSA IDENTIDADE
Atribuição de falsa identidade no momento da prisão - Direito à não autoincriminação - Inadmissibilidade - Art. 307 do Código Penal - Crime tipificado..... 290

FALSO TESTEMUNHO
Forma majorada - Informações - Inquérito - Fase processual - Divergência - Intenção - Tumulto - Administração da justiça - Dolo específico - Ausência - Fato atípico 291

FRAUDES E ABUSOS NA FUNDAÇÃO OU ADMINISTRAÇÃO DE SOCIEDADE POR AÇÕES
Art. 177, §1°, I e III, do Código Penal - Suspensão condicional do processo - Penas mínimas - Soma - Patamar superior a um ano - Não cabimento - Sentença prolatada - Momento processual ultrapassado - Diligências - Exame a tempo e modo - Desnecessidade - Indeferimento - Cerceamento de defesa - Não ocorrência - Provas documental e testemunhal - Validade - Absolvição - Inadmissibilidade - Condenação mantida..... 337

FURTO
Furto simples - Qualificadoras da escalada e do rompimento de obstáculo - Art. 155, § 4°, I e II, do Código Penal - Reconhecimento - Necessidade - Prova testemunhal - Laudo pericial - Prescindibilidade - Atenuante - Menoridade relativa - Art. 65, I, do Código Penal - Agente menor de 21 anos à época dos fatos - Reconhecimento de ofício.. 294

Vítima - Empresa desativada - Coisa abandonada - Erro de tipo - Inexistência de dolo - Atipicidade do fato 279

FURTO QUALIFICADO
Coautoria - Agentes - Condenação diversa - Crime tentado - Crime consumado - Impossibilidade - Teoria monista - Art. 29 do CP - Pena - Tentativa - Circunstância objetiva - Frações redutoras diversas - Aplicação - Impossibilidade 301

- H -

HIPOTECA
Garantia hipotecária - Bem de família - Oferecimento - Renúncia à impenhorabilidade - Inadimplência do devedor - Pleito de substituição do bem - Atitude contrária à boa-fé - Subterfúgio para livrar o imóvel da penhora - Necessidade de prévia autorização escrita do credor - Precedentes do STJ..... 130

- I -

ICMS
Agravo regimental em recurso extraordinário com agravo - ICMS - Taxa de administração de cartão de crédito - Base de cálculo valor registrado em nota (STF)..... 389

IMPENHORABILIDADE
Recurso especial - Direito civil - Família e sucessões - Execução fiscal - Penhora - Imóvel residencial - Acervo hereditário - Único bem - Impenhorabilidade - Bem de família - Lei nº 8.009/1990 - Direito constitucional à moradia - Dignidade da pessoa humana - Arts. 1º, III, e 6º da Constituição Federal (STJ)..... 383

INCIDENTE DE FALSIDADE
Falsidade ideológica - Via inadequada 135

INDENIZAÇÃO
Acidente de consumo - Fato do produto - Tinta para cabelo - Produto nocivo à saúde - Dever especial de informação - Efeitos derivados do uso - Alerta - Descumprimento - Teoria do risco criado - Aplicação - Dano moral - Caracterização..... 146

Acidente de trânsito - Pessoa em cujo nome o veículo está registrado no Detran - Presunção *juris tantum* de propriedade - Alegação de venda - Ausência de prova da tradição - Culpas *in vigilando* e *in eligendo* - Caracterização - Responsabilidade civil do proprietário do veículo - Configuração - Dever de indenizar 179

Dano moral - Responsabilidade civil extracontratual - Instauração de inquérito policial - Exercício regular de direito - Art. 5º, III, da CR/88 - Ausência de má-fé - Dever de indenizar inexistente..... 164

Dano moral - Produto alimentício - Presença de corpo estranho - Saúde e segurança alimentar - Alimento não consumido - Ausência de potencialidade lesiva - Dano moral não configurado - Voto vencido..... 270

Danos morais e materiais - Explosão de rocha - Morte de transeunte - Nexo causal - Exploração de minério - Teoria do risco - Mineradora - Culpa *in vigilando* - Dano moral presumido 115

Descarga elétrica - Morte - Retirada de pipa - Rede de distribuição elétrica - Cemig - Concessionária de serviço público - Omissão - Responsabilidade subjetiva - Exclusão - Culpa exclusiva da vítima - Comprovação - Nexo causal - Rompimento - Dever de indenizar - Inexistência 234

Leilão - Leiloeiro - Responsabilidade - Frustração de compra - Ilicitude - Ausência - Descumprimento contratual - Meros aborrecimentos - Dano moral - Inexistência - Dano material - Ausência de prova - Dever de indenizar - Não configuração 171

Responsabilidade civil do Estado - Preso foragido - Saída temporária - Violação - Recaptura -Mora - Dever de vigilância - Omissão estatal - Prática de novo crime - Latrocínio - Vítima - Cônjuge e ascendente - Danos morais *in re ipsa* - Danos emergentes - Dever de indenizar 71

Tentativa de homicídio - Prescrição - Art. 206, § 3º, inciso V, do Código Civil - Apuração da autoria e materialidade na esfera penal - Desnecessidade - Art. 200 do Código Civil - Inaplicabilidade..... 77

INTERDITO PROIBITÓRIO

Imóvel rural - Usufruto - Cessão - Contrato de arrendamento - Hasta pública - Arrematação do imóvel - Morte do usufrutuário - Retomada da posse pelo arrematante - Inviabilidade - Estatuto da Terra - Art. 92, § 5º, da Lei 4.504/64 - Aplicação - Manutenção da posse..... 100

INVENTÁRIO

Ação trabalhista - Julgamento definitivo após a homologação da partilha - Lei nº 6.858/80 - Dependentes previdenciários - Inaplicabilidade - Ausência de caráter emergencial - Sobrepartilha 231

Habilitação de crédito - Cédula de crédito bancário - Seguro prestamista - Liquidação do sinistro - Não ocorrência - Bloqueio de bens do espólio - Impossibilidade 65

Partilha - Sucessão - Abertura - Data do óbito - Lei vigente - Direito anterior - Filho advindo de relação adulterina - Quinhão hereditário - Metade - Art. 1.605, § 1º, do Código Civil/1916 - Art. 227, § 6º, da Constituição Federal - Inaplicabilidade 176

ISENÇÃO DE IPTU

Tributário - IPTU - Deficiente visual - Isenção - Renúncia à receita - Previsão legal - Ausência - Impossibilidade - Crédito tributário - Remissão - Concessão - Requisitos - Atendimento - Lei municipal nº 5.763/1990 - Não ocorrência.... 198

ITCD

Tributário - ITCD - Doação de numerário de filho para mãe - Conta bancária conjunta - Inexistência de fato gerador - Ausência de trespasse dominial - Art. 1º da Lei nº 14.941/03 - Verossimilhança - Suspensão da exigibilidade mantida 197

- J -

JAZIGO PERPÉTUO

Dever de conservação - Taxa de anuidade - Inadimplemento verificado - Notificação - Perda da concessão - Ato ilícito - Não ocorrência - Ciência dos fatos - Decreto nº 1.211/1972 e Lei municipal nº 3.566/1970 - Exumação e traslado de restos mortais resultantes da perda do direito de uso - Danos morais não caracterizados 167

- L -

LESÃO CORPORAL SEGUIDA DE MORTE
Legítima defesa - Excesso doloso - Lesão corporal privilegiada - Crime não cometido mediante relevante valor social ou moral ou mediante injusta provocação 333

LICITAÇÃO
Tipo "melhor técnica" - Serviço público de transporte de passageiros - Mototáxi 122

- M -

MANDADO DE SEGURANÇA
Acesso à educação - Portador de necessidades especiais - Educação inclusiva - Estado e estabelecimentos particulares de ensino - Obrigação concorrente - Matrícula em estabelecimento de ensino especializado - Desnecessidade - Acessibilidade - Adequação de estabelecimento particular de ensino - Obrigatoriedade 88

Descumprimento de obrigação tributária acessória - Impedimento para emissão de notas fiscais - Ato coercitivo - Ilegalidade - Concessão da segurança 117

MEDIDA CAUTELAR
Sequestro de bens - Origem ilícita - Indícios veementes - Posse ilegal de arma de fogo - Tráfico e associação para o tráfico de drogas - Lavagem de dinheiro - Levantamento do sequestro - Art. 131 do CPP - Ausência dos requisitos legais 300

MEMÓRIA DO JUDICIÁRIO MINEIRO
Nota biográfica - Desembargador Mário Lúcio Carreira Machado 15

Nota histórica - Memória do Judiciário Mineiro e direitos humanos 17

- N -

NEGÓCIO JURÍDICO
Anulação de negócio jurídico - Alegação de vício no veículo adquirido - Suspensão do pagamento das parcelas do contrato de financiamento - Impossibilidade - Mera antecipação de recurso financeiro para a realização da compra - Independência entre os negócios jurídicos - Inexistência de vício no contrato de financiamento 124

NOTA BIOGRÁFICA
Desembargador Mário Lúcio Carreira Machado 15

NOTA HISTÓRICA
Memória do Judiciário Mineiro e direitos humanos 17

- P -

PARCERIA AGRÍCOLA
Rescisão contratual - Alienação da cana-de-açúcar existente no imóvel objeto do contrato - Depósito judicial - Determinação judicial - Levantamento pelo parceiro outorgante - Previsão contratual - Consequência lógica 87

PENHORA NO ROSTO DOS AUTOS
Processo de inventário - Bem inventariado - Testamento - Cláusula de inalienabilidade - Vontade do testador - Matéria de ordem pública - Vício de consentimento - Ausência - Desconstituição da penhora 191

PENSÃO POR MORTE
IPSM - Lei 10.366/90 - Filho maior inválido - Interdição por retardo mental moderado - Incapacidade total e permanente - Dependência econômica - Presunção - Inclusão como dependente 97

PODER FAMILIAR
Descumprimento dos deveres - Menor em festa - Uso de bebida alcoólica - Infração administrativa imputada aos pais - Descumprimento doloso ou culposo dos deveres inerentes ao pátrio poder familiar - Demonstração - Ausência - Art. 249 do ECA - Multa - Inaplicabilidade 151

PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO
Disparo de arma de fogo - Princípio da consunção - Aplicação 287

PORTE ILEGAL DE MUNIÇÕES DE USO PERMITIDO
Bem jurídico tutelado - Ausência de lesão efetiva - Irrelevância - Crime de mera conduta e de perigo abstrato - Conduta típica - Desclassificação para posse - Art. 12 da Lei 10.826/03 - Ausência dos requisitos 351

PRECATÓRIO
Pagamento - Não alocação de recursos - Presidente do Tribunal - Pagamento integral - Determinação - Sequestro de verba pública - Inteligência do art. 100, § 6º, da Constituição Federal, com redação dada pela EC 62/2009 - Imposto de renda - Retenção - Arts. 157 e 158 da CF/88 (Órgão Especial) 49

PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA
Recurso ordinário em *habeas corpus* - Constitucional - Penal - Pretensão de aplicação do princípio da insignificância - Impossibilidade - Existência de antecedentes a demonstrar a contumácia delitiva: precedentes - Recurso ao qual se nega provimento (STF) 390

PROCESSO ADMINISTRATIVO-DISCIPLINAR
Demissão de servidor público - Inassiduidade habitual - Abandono de cargo - Poder Judiciário - Intervenção - Mérito administrativo - Impossibilidade - Limites - Legalidade e legitimidade do ato - Princípios do contraditório e da ampla defesa - Ausência de nulidade 102

- R -

RÁDIO COMUNITÁRIA
Atuação comercial - Prova - Situação irregular - Vedação - Ação cominatória (obrigação de não fazer) - Multa diária - Imposição - Manutenção - Teoria da perda da chance - Não aplicação - Hipotética probabilidade - Prejuízo direto - Prova testemunhal - Não ocorrência - Indenização - Inviabilidade - Assistência judiciária - Sobra de receitas - Não obtenção - Prova - Benefício mantido 66

RECEPTAÇÃO DOLOSA
Desclassificação para a modalidade culposa - Impossibilidade - Aquisição ilícita de bem - Prévio conhecimento - Dolo evidenciado - Redução da pena-base - Necessidade - Contribuição da vítima - Circunstância judicial insuficiente para fixação da reprimenda acima do mínimo legal 350

RECUPERAÇÃO JUDICIAL
Homologação - Novação dos créditos anteriores ao pedido - Ação monitória - Extinção 152

REINTEGRAÇÃO DE POSSE
Apresentação de fatos e fundamentos - Impugnação específica da decisão - Princípio da dialeticidade recursal - Observância - Ato posterior à interposição do recurso - Perda de objeto - Ausência - Efeito substitutivo - Retroação - Anulação de atos posteriores incompatíveis com a decisão substituta - Liminar - Execução do mandado - Entrega do imóvel antes da concessão de efeito suspensivo a agravo - Ausência de preclusão lógica do direito de se manter provisoriamente na posse do bem 108

Comodato verbal - Notificação para desocupação - Alegação de usucapião - Posse *ad usucapionem* - Ausência de prova - Posse precária - Esbulho configurado 194

Composse - Acervo hereditário - Unitariedade - Indivisibilidade - Condomínio *pro indiviso* - Instalação de cercas por compossuidor - Exclusão de direito de outro - Vedação 106

Ocupação de imóvel rural por trabalhadores "sem terra" - Pré-acordo com o Incra - Expropriação amigável - Não consumação - Desistência da autarquia federal - Permanência do estado de ocupação coletiva da fazenda - Vara agrária - Extinção do feito por falta de interesse processual - Inadmissibilidade - Sentença cassada 238

RESPONSABILIDADE CIVIL
Ação anulatória - Junta comercial - Alteração contratual - Utilização de documentos falsos 205

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO
Prisão ilegal - Pessoa diversa da constante do mandado - Erro do serviço público - Privação indevida da liberdade - Dano moral - Configuração - Indenização - Valor - Critério de fixação - Razoabilidade e proporcionalidade - Honorários advocatícios - Art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil - Não observância - Majoração 225

RETIFICAÇÃO DE REGISTRO CIVIL
Inclusão de filiação - Reconhecimento indireto de paternidade - Ação de estado - Inadequação da via eleita..... 138

Nome da mãe - Alteração após casamento - Meio adequado - Averbação - Art. 3º da Lei 8.560/92..... 94

ROUBO MAJORADO
Emprego de arma branca - Decote - Inviabilidade - Reconhecimento da tentativa - Impossibilidade 303

Prova - Escuta telefônica - Deferimento judicial - Decisão fundamentada - Perícia de voz - Padrão fonético - Fornecimento - Negativa do interessado - Cerceamento de defesa - Não ocorrência - Nulidade - Inexistência - Coautoria - Participação comprovada - Ajuste prévio com os demais autores - Desígnio comum - Condenação - Fixação da pena - Concurso de pessoas e emprego de arma - Majorantes - Fração de elevação - Critério qualitativo - Entendimento consolidado - Súmula 443 do STJ - Cumprimento da pena - Réu reincidente - Pena privativa de liberdade superior a quatro anos - Regime inicial fechado - Aplicação 371

- S -

SENTENÇA DE PRONÚNCIA
Homicídio qualificado e vilipêndio a cadáver - Materialidade comprovada - Indício suficiente da autoria delitiva positivado - Legítima defesa - Ausência de prova cabal de sua ocorrência Pronúncia mantida..... 292

SEPARAÇÃO JUDICIAL
Imóvel em condomínio - Posse exclusiva de um dos cônjuges - Aluguéis - Cobrança - Possibilidade 105

SERVIÇOS DE ARQUITETURA E ENGENHARIA PÚBLICAS
Imóvel - Elevado risco de desabamento - Autora carente de recursos financeiros - Serviço de arquitetura e engenharia - Assistência técnica pelo Poder Público no âmbito urbanístico - Decreto municipal nº 11.709/2004 - Lei municipal nº 8.758/2004 - Lei federal nº 11.888/2008 - Direito à moradia - Obrigação legal e constitucional..... 220

SERVIDÃO ADMINISTRATIVA
Ação de instituição de servidão - Prolação da sentença - Atividade jurisdicional cognitiva - Exaurimento - Desistência da ação - Pedido posterior - Preclusão consumativa - Recurso de apelação - Interposição - Pedido anterior de desistência da ação - Incompatibilidade - Preclusão lógica - Perda do objeto - Recurso não conhecido 80

SERVIDÃO DE ÁGUA
Interrupção - Esbulho - Posse anterior - Prova - Reintegração de posse - Procedência do pedido 180

SERVIDÃO DE PASSAGEM
Art. 1.389, inciso III, do Código Civil - Desuso por mais de 10 anos contínuos - Insuficiência de provas - Art. 333, inciso I, do Código de Processo Civil - Extinção - Impossibilidade 267

- T -

TAXA DE CONDOMÍNIO

Prestações periódicas - Ação de cobrança - Pagamento - Condenação - Termo final da obrigação 275

TRÁFICO DE DROGAS

Agravo regimental - Recurso especial - Tráfico de drogas - Associação - Causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas - Inconsistência do fundamento declinado na sentença para o seu afastamento - Recurso exclusivo da defesa - Impossibilidade de alteração da motivação para a manutenção da decisão recorrida - *Reformatio in pejus* vedada - Agravo provido - Recurso especial ministerial desprovido (STJ) 386

Anabolizante - Não enquadramento em portaria editada pelo Ministério da Saúde - Ausência de laudo toxicológico - Crime não configurado - Falsificação de produto destinado a fins terapêuticos ou medicinais - Comercialização - Inexistência de prova - Infração do art. 273 do Código Penal - Atipicidade - Medicamento com prazo de validade vencido - Condições impróprias para consumo - Exposição à venda - Crime contra as relações de consumo - Delito de natureza formal e de perigo abstrato - Configuração 342

Art. 33, *caput*, da Lei 11.343/06 - Cultivo de plantas psicotrópicas - Art. 33, §1º, II, da Lei 11.343/06 - Subsidiariedade - Crime único - Desclassificação - Porte de drogas para uso pessoal - Confissão espontânea - Coculpabilidade .. 355

Desclassificação para uso de drogas - Art. 28 da Lei 11.343/06 - Acusação - Trânsito em julgado da decisão - Pretensão punitiva do Estado - Prescrição - Modalidade retroativa - Art. 30 da Lei 11.343/06 - Art. 107, IV, c/c arts. 110, § 1º, e 115 do CP - Extinção da punibilidade - Voto vencido 316

Receptação - Absolvição - Impossibilidade - Coação moral irresistível - Inocorrência - Pena-base - Redução - Possibilidade - Minorante do § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006 - Aumento da fração de redução - Impossibilidade - Abrandamento do regime - Viabilidade 375

- V -

VAGA DE GARAGEM

Direito de uso - Ausência - Loja comercial - Transformação em apartamento - Matrícula - Escritura - Convenção de condomínio - Previsão - Inexistência - Antigo proprietário - Direito de uso - Equiparação ao usufruto - Extinção com a morte 210

VIAS DE FATO

Contravenções penais - Violência doméstica - Ação pública incondicionada - Desnecessidade de representação - Impossibilidade de retratação da vítima - Inaplicabilidade da Lei 9.099/95 - Circunstâncias judiciais favoráveis ao agente - Redução da pena-base 307

...