Jurisprudência Mineira

Ano 67 - v. 218 - julho a setembro de 2016

Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais

Jurisprudência Mineira

Órgão Oficial do Tribunal de Justiça
do Estado de Minas Gerais

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

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

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

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

Jurisprudência Mineira	Belo Horizonte	a. 67	v. 218	p. 1-427	jul./set. 2016

Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes

Superintendente
Des. Wagner Wilson Ferreira

Superintendente Adjunto
Des. Manoel dos Reis Morais

Coordenador Pedagógico da EJEF
Des. José Fernandes Filho

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

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

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

Diretor Executivo de Gestão da Informação Documental
André Borges Ribeiro

Gerente de Jurisprudência e Publicações Técnicas
Rosane Brandão Bastos Sales

Coordenação de Publicação e Divulgação de Informação Técnica (CODIT)
Lúcia Maria de Oliveira Mudrik

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: Cristina Baía Marinho - ASCOM/CECOV
Normalização Bibliográfica: EJEF/GEDOC/COBIB
Tiragem: 400 unidades
Distribuída em todo o território nacional

Enviamos em permuta - Enviamos en canje - Nous envoyons en échange - Inviamo in cambio - We send in exchange - Wir senden in Tausch

O conteúdo dos artigos doutrinários publicados nesta Revista, as afirmações e os conceitos emitidos são de única e exclusiva responsabilidade de seus autores.
Qualquer parte desta publicação pode ser reproduzida, desde que citada a fonte.

JURISPRUDÊNCIA MINEIRA, Ano 1 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 HERBERT JOSÉ ALMEIDA CARNEIRO

Primeiro Vice-Presidente
Desembargador GERALDO AUGUSTO DE ALMEIDA

Segundo Vice-Presidente
Desembargador WAGNER WILSON FERREIRA

Terceiro Vice-Presidente
Desembargador SAULO VERSIANI PENNA

Corregedor-Geral de Justiça
Desembargador ANDRÉ LEITE PRAÇA

Tribunal Pleno
Desembargadores
(por ordem de antiguidade, em 15.09.2016)

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
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
Carlos Henrique Perpétuo Braga
Fernando Vasconcelos Lins

Composição de Câmaras e Grupos (em 16.09.2016) - Dias de Sessão

Primeira Câmara Cível Terças-feiras	Segunda Câmara Cível Terças-feiras	Terceira Câmara Cível Quintas-feiras
Desembargadores	Desembargadores	Desembargadores
Pedro Carlos **Bitencourt Marcondes**	**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**	**Áurea** Maria **Brasil** Santos Perez*	Luiz **Audebert Delage** Filho
Dárcio Lopardi Mendes	**Moacyr Lobato** de Campos Filho	**Edilson** Olímpio **Fernandes**
Heloísa Helena de Ruiz **Combat***	**Luís Carlos** Balbino **Gambogi**	**Sandra** Alves de Santana e **Fonseca***
Ana Paula Nannetti **Caixeta**	(...)	**Yeda** Monteiro **Athias**
Renato Luís **Dresch**		**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**
Alice Birchal	**Gilson Soares Lemes**

** 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**
Mônica Libânio Rocha Bretas	Maria **Aparecida** de Oliveira **Grossi** Andrade	**Evandro Lopes da Costa Teixeira**
Carlos Henrique Perpétuo Braga	**Pedro Aleixo** Neto	**Roberto Soares de Vasconcellos Paes**

** Presidente da Câmara*

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

** Presidente da Câmara*

2ª 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** **Carlos Henrique Perpétuo Braga** **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**
Edison Feital Leite	José Mauro **Catta Preta** Leal	

** Presidente da Câmara*

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

Quarta Câmara Criminal Quartas-feiras	Quinta Câmara Criminal Terças-feiras
Desembargadores	Desembargadores
Eduardo Brum Vieira Chaves	**Alexandre Victor de Carvalho**
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

Herbert José Almeida **Carneiro**
Presidente

Wagner Wilson Ferreira
Segundo Vice-Presidente

Saulo **Versiani Penna**
Terceiro Vice-Presidente

Pedro Coelho Vergara

Eduardo Machado Costa

Júlio César Lorens

Luiz Carlos de Azevedo **Corrêa Junior**

Eduardo Brum Vieira Chaves

André **Leite Praça**
Corregedor-Geral de Justiça

Geraldo Augusto de Almeida
Primeiro Vice-Presidente

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

Desembargadores

Herbert José Almeida **Carneiro**
Presidente

Wagner Wilson Ferreira
Segundo Vice-Presidente

Márcia Maria **Milanez**

Antônio Carlos Cruvinel

Saulo **Versiani Penna**
Terceiro Vice-Presidente

Geraldo Augusto de Almeida
Primeiro Vice-Presidente

Caetano Levi Lopes

Luiz **Audebert Delage** Filho

Belizário Antônio **de Lacerda**

José **Edgard Penna Amorim** Pereira

José Carlos **Moreira Diniz**

Paulo Cézar Dias

Edilson Olímpio **Fernandes**

Armando Freire

Dárcio Lopardi Mendes

André **Leite Praça**
Corregedor-Geral de Justiça

Luiz Carlos Gomes da Mata

Sandra Alves de Santana e **Fonseca**

Estevão Lucchesi de Carvalho

Áurea Maria **Brasil** Santos Perez

José do Carmo **Veiga de Oliveira**

Luiz Artur Rocha Hilário

Alberto Vilas Boas

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

Comitê Técnico da Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes

Desembargadores
Wagner Wilson Ferreira
Manoel dos Reis Morais
Paulo Calmon Nogueira da Gama
Ângela de Lourdes Rodrigues

Juíza de Direito
Lisandre Borges Fortes da Costa Figueira

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

Diretor Executivo de Gestão da Informação Documental
André Borges Ribeiro

Comissão de Divulgação da Jurisprudência

Desembargadores

Wagner Wilson Ferreira - Segundo Vice-Presidente

Armando Freire

José Washington Ferreira da Silva

José Flávio de Almeida

Áurea Maria Brasil Santos Perez

Rogério Medeiros Garcia de Lima

Júlio César Lorens

Maria Beatriz Madureira Pinheiro Costa Caires

Fernando de Vasconcelos Lins

SUMÁRIO

MEMÓRIA DO JUDICIÁRIO MINEIRO

Desembargador Desembargador Artur Alexandre Mafra - Nota biográfica 13

Um elevador, uma história - Nota histórica 17

DOUTRINA

Honorários recursais: incidência nos recursos pendentes de julgamento - efeitos concretos - *Agnaldo Rodrigues Pereira* 19

Aplicação subsidiária da Lei nº 13.105/2015 nas ações judiciais de execuções fiscais - *Giselle Carvalho Ramos Gonçalves* 23

Investidura em cargo público postergada judicialmente e o processo como fonte autônoma de danos - Abordagem crítica da Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 724.347 - *Luciano de Castro Lamego* 32

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Órgão Especial 39

Jurisprudência Cível 43

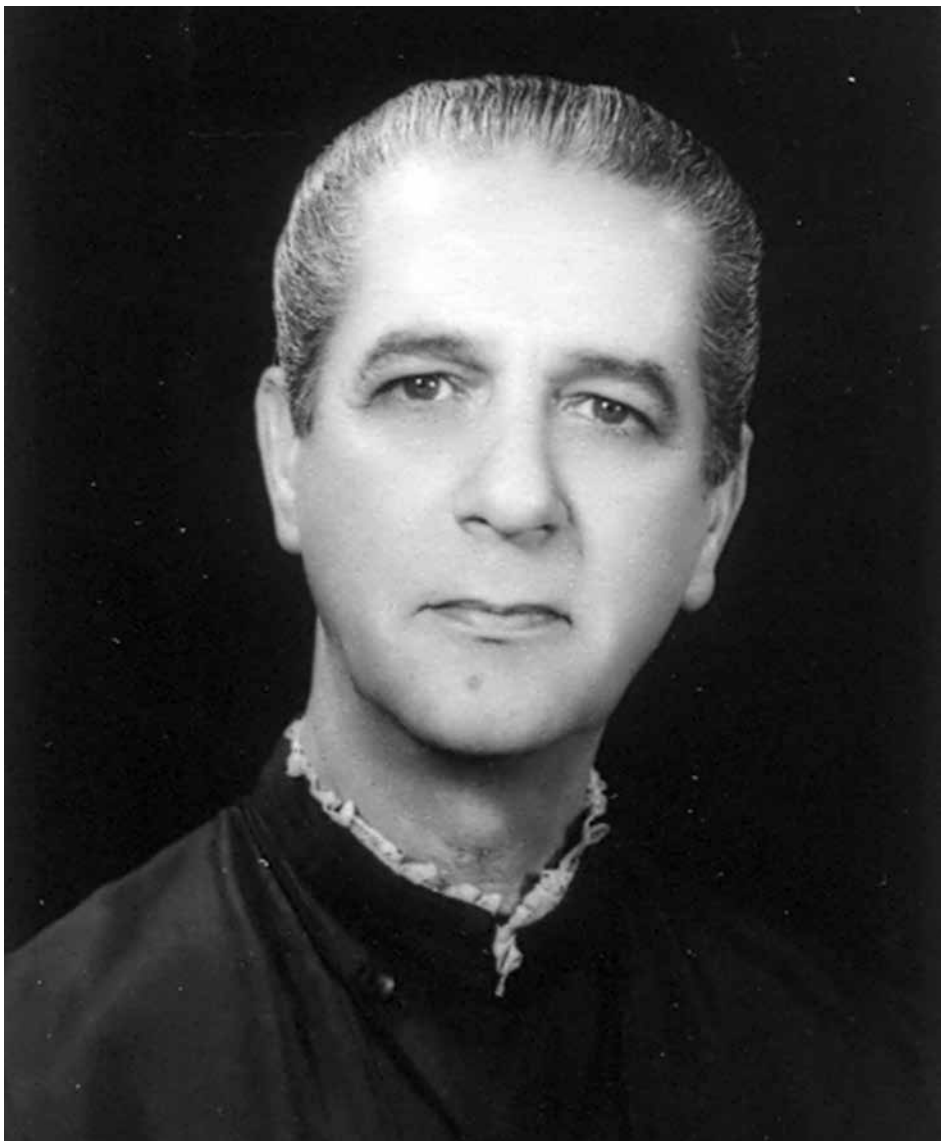
Jurisprudência Criminal 287

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA 397

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL 409

ÍNDICE NUMÉRICO 413

ÍNDICE ALFABÉTICO E REMISSIVO 417



Desembargador ARTUR ALEXANDRE MAFRA

NOTA BIOGRÁFICA*

Desembargador Artur Alexandre Mafra (1926-2016)

O Desembargador Artur Alexandre Mafra nasceu em 17 de julho de 1926, em Sete Lagoas, Minas Gerais. Era filho de Artur Mendonça de Alvarenga Mafra e Maria Natalina de Oliveira Mafra. Bacharelou-se em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG), em 1954, e advogou a partir de 15 de março de 1955.

Na UFMG, exerceu os cargos de auxiliar de ensino na Faculdade de Direito (1974), membro do Centro de Assessoramento Jurídico Pedagógico, membro da Congregação da Faculdade de Direito (1975), membro efetivo do Conselho de Graduação (1975/1978), representante titular da Área Profissional do Conselho de Graduação, representante do Departamento de Direito e Processo Civil e Comercial e conselheiro titular do Conselho de Pesquisa, setor de Ciências Sociais.

Foi um dos articuladores da criação da Faculdade de Direito Milton Campos e o primeiro diretor financeiro do Centro Educacional de Formação Superior (Cefos), que é a entidade mantenedora das Faculdades de Direito e de Administração Milton Campos (FACULDADE MILTON CAMPOS, 2016). Ocupou esse cargo por 14 anos. Nessa instituição acadêmica, foi também professor de Direito Civil, Direito Processual Civil e Prática Forense.

Artur Alexandre Mafra integrou também as comissões examinadoras de concursos para Juiz Federal da Primeira Instância (1985), Juiz de Direito e Juiz de Direito Auxiliar de 1ª Instância em 1986 e 1987.

Por meio da lista sêxtupla da Ordem dos Advogados do Brasil - Seção Minas Gerais (OAB/MG), para o processo do 5º Constitucional, foi nomeado Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais (TJMG) em 4 de março de 1988. Tomou posse e assumiu o exercício em 16 de abril, com assento na 5ª Câmara Cível.

Em 17 de setembro de 1991, foi removido, a pedido, para a 1ª Câmara Cível. Em 30 de junho de 1995, passou a pertencer à 2ª Câmara Cível, onde se aposentou, em 10 de agosto de 1995.

Entre as homenagens recebidas ao longo da carreira, foi condecorado com a Medalha Santos Dumont (1983) e convidado para ser paraninfo e patrono em diversas solenidades nas instituições acadêmicas onde atuou.

O Desembargador Artur Alexandre Mafra faleceu em 30 de agosto de 2016, aos 90 anos.

Referências

FACULDADE MILTON CAMPOS. Centro Educacional de Formação Superior (Cefos). Home/Institucional/A Milton Campos. Disponível em: <http://www.mcampos.br/institucional.php>. Acesso em: 30 nov. 2016.

FACULDADE MILTON CAMPOS. Centro Educacional de Formação Superior (Cefos). *Notícias: Nota de Falecimento*. Disponível em: <http://www.mcampos.br/noticia.php?nota-de-falecimento-143>. Acesso em: 30 nov. 2016.

ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. Ordem dos Advogados do Brasil - Seção Minas Gerais (OAB/MG). *Nota de falecimento*: Desembargador Artur Alexandre Mafra. Disponível em: <http://oab-mg.jusbrasil.com.br/noticias/378603129/nota-de-falecimento-desembargador-artur-alexandre-mafra>. Acesso em: 30 nov. 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-102.htm>. Acesso em: 5 dez. 2016.

...

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

NOTA HISTÓRICA*

Um elevador, uma história

O uso de um elevador é uma prática rotineira de qualquer cidadão urbano. De operação automática ou com a ajuda de um ascensorista, o entra e sai de pessoas se faz de maneira contínua, apressada, quase anônima, sem que se dê a mínima atenção ao seu funcionamento em condições normais. O mais importante é chegar rapidamente ao destino desejado.

Porém, no mundo contemporâneo, ainda existe espaço para algumas exceções. No Palácio da Justiça Rodrigues Campos, que abriga o Museu da Memória do Judiciário Mineiro (MEJUD) do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais (TJMG), em Belo Horizonte, Minas Gerais, um elevador se destaca dos demais e deixa de ser apenas um meio de transporte.

Ele foi adquirido na Europa e montado em 1911, durante as obras de construção do edifício que funcionou como símbolo do Poder Judiciário Estadual, por mais de um século, na Avenida Afonso Pena, 1.420. A sede do TJMG mudou de endereço em 2017, mas o charme do aparelho permanece inalterado, o que faz dele um dos poucos exemplares, com suas características peculiares, em funcionamento na atualidade.

No Palácio da Justiça, a espera pelo elevador deixa de ser apenas uma situação entediante e se transforma em uma pausa de contemplação, tanto para visitantes quanto servidores e funcionários já acostumados com sua existência. A imponente estrutura da caixa externa mede 1,50 por 2,20 metros e tem 17,60 metros de altura, do piso do andar térreo até o teto do pavimento superior. É revestida por uma luxuosa e artística estrutura de ferro pintada nas cores bronze e verde-oliva e ocupa local de destaque no *hall* dos fundos do prédio.

O acesso à cabine se faz por uma porta em madeira e vidro que oferece ampla visão do interior. Tudo elegantemente adornado por peças de latão polido. O funcionamento é totalmente manual. Já o fechamento interno se completa com a operação automática de uma porta pantográfica, que emite o som característico de suas articulações retráteis.

O interior do elevador é revestido em pinho-de-riga, madeira nobre e rara. O painel de comandos, também em tom dourado, é minimalista, ostentando somente botões dos sentidos ascendente e descendente, sinalizados por setas luminosas. O passeio de poucos segundos, entre o térreo e o primeiro andar, torna-se uma experiência diferenciada e cheia de nostalgia.

Inventado pelo industrial alemão Werner Von Siemens, em 1880[1], o elevador elétrico era um requinte tecnológico no início do século 20 e contribuiu para a verticalização dos edifícios. O fato ressalta a visão moderna e arrojada dos construtores do Palácio da Justiça, ao projetarem solução de conforto e praticidade para os usuários, como alternativa aos 55 degraus da escadaria principal importada da Bélgica.

Compra

O elevador foi comprado da Herm. Stoltz & Cia., em 28 de dezembro de 1910[2]. Essa empresa, com sede no Rio de Janeiro e agência na Alemanha, era uma das maiores importadoras de máquinas e equipamentos daquela época[3]. A Nota de Direitos e Despesas nº 234 informava a aquisição de um "ascensor electrico destinado ao Palacio da Justiça de Bello Horizonte" no valor total de Rs.8:800$000 (oito contos e oitocentos mil réis). A montagem ficou em Rs.1:640$000 (um conto e seiscentos e quarenta mil réis), a pintura e o bronzeado da armação de ferro consumiram Rs.405$300 (quatrocentos e cinco mil e trezentos réis) e o fornecimento de diversos materiais e óleo mais Rs.243$600 (duzentos e quarenta e três mil e seiscentos réis), totalizando Rs.11:088$900 (onze contos oitenta e oito mil e novecentos réis).

As 12 caixas do produto, com peso de 7.613 quilos, foram transportadas pelo navio a vapor *Pallanza*, oriundo de Hamburgo, na Alemanha. Conforme especificações informadas pela importadora, o elevador tinha capacidade para 300 quilos ou quatro pessoas e velocidade de 50 metros por minuto.

Os dados fazem parte da pasta da obra de construção do Palácio da Justiça[2], entre 1909 e 1911, elaborada pela então Secretaria do Interior do Estado de Minas Gerais, que, atualmente, pertence ao acervo do Arquivo Público Mineiro (APM). A documentação foi obtida pelas arquitetas e servidoras da MEJUD Andréa Vanêssa da Costa Val e Shirley Ker Soares Carvalho, por ocasião da pesquisa desenvolvida por elas para os eventos comemorativos do centenário de inauguração do prédio em 2012.

Levando-se em conta que, em 2 de agosto de 1910[2], o dólar estava cotado na casa de 3$001 (três mil e um réis), estima-se que o Governo Estadual pagou pela instalação do elevador cerca de US$3.695,00 (três mil seiscentos e noventa e cinco dólares). Em valores atuais, com base no cálculo de inflação nos Estados Unidos[4] e de acordo com a cotação da moeda americana em 28 de julho de 2017[5], o preço foi de US$91.970,00 (noventa e um mil e novecentos e setenta dólares), ou seja, R$ 288.299,00 (duzentos e oitenta e oito mil e duzentos e noventa e nove reais).

Cabe ressaltar que o Palácio da Justiça custou aos cofres públicos mais de Rs.708:000$000 (setecentos e oito contos de réis)[2], ou seja, US$5.872.082,00 (cinco

---

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

milhões oitocentos e setenta e dois mil e oitenta e dois dólares) atualizados, o que representavam, em 28 de julho de 2017, aproximadamente, R$18.407.217,00 (dezoito milhões quatrocentos e sete mil e duzentos e dezessete reais).

Reformas

O elevador alemão foi substituído em meados da década de 1930 por outro modelo[6]. O destino do velho equipamento é desconhecido. Quase duas décadas depois, o seu substituto já dava mostras de desgaste e sofria com falhas recorrentes: "[...] dia sim e dia não era interrompido em reparos.", informava a matéria publicada no Jornal Estado de Minas de 5 de janeiro de 1950[6] .

Visando aprimorar as condições de funcionamento da sede do TJMG, o Palácio da Justiça enfrentou uma profunda reforma e ampliação entre 1958 e 1963[7][8]. As obras incluíram, dentre outras modificações, melhoramentos no antigo elevador[9].

Em 1992, o aparelho passou por serviços de modernização com aproveitamento de partes do elevador existente[10]. Os trabalhos contratados pelo TJMG, por meio da Diretoria Executiva de Engenharia e Gestão Predial (DENGEP), foram realizados pela empresa Otis ao custo de CR$25.000.000,00 (vinte e cinco milhões de cruzeiros). Foi executada, ainda, mão de obra para refazer o acabamento e revestimento da cabine, com troca de alizares e uso de pinho-de-riga, bem como reforma da porta pantográfica. As mudanças, além de restaurarem suas características originais, aumentaram a capacidade de carga para oito passageiros, à velocidade de um metro por segundo.

Referências

(1) HISTORY OF THE ELEVATOR. Disponível em: https://www.thoughtco.com/history-of-the-elevator-1991600. Acesso em: 11 jul. 2017.

(2) GOVERNO DO ESTADO DE MINAS GERAIS. Palácio da Justiça - Construcção, 1ª Secção, Secretaria do Interior. Arquivo Público Mineiro. Páginas 153, 174, 187, 194, 203, 237, 287 e 370. Belo Horizonte. 1909/1911.

(3) HISTÓRIAS E LENDAS DE SANTOS - Santos em 1913 - Biblioteca NM. Impressões do Brazil no Século Vinte [38-J]. Disponível em: http://www.novomilenio.inf.br/santos/h0300g38j.htm. Acesso em: 15 jul. 2017.

(4) 2000 DOLLARS TODAY - INFLATION CALCULATOR. Disponível em: http://www.in2013dollars.com/1910--dollars-in-2017?amount=1. Acesso em: 28 jul. 2017.

(5) UOL ECONOMIA - COTAÇÕES. Disponível em: https://economia.uol.com.br/cotacoes/cambio/dolar--comercial-estados-unidos/?historico. Acesso em: 28 jul. 2017.

(6) JORNAL ESTADO DE MINAS. Ainda este ano a Justiça ocupará novo prédio. Fábio Proença Doyle. Belo Horizonte, 5 de janeiro de 1950.

(7) MINAS GERAIS. Diário do Executivo. Reinício das obras de reparo do Palácio da Justiça. Belo Horizonte, 21 de março de 1963.

(8) TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS. A instituição e a casa. Belo Horizonte, 2006.

(9) JORNAL ESTADO DE MINAS. Reforma do Palácio da Justiça foi polêmica. Descobrindo a cidade. Belo Horizonte, 21 de julho de 1992.

(10) TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS. Diretoria Executiva de Engenharia e Gestão Predial - DENGEP. Pasta de serviços de modernização do elevador do Palácio da Justiça. Belo Horizonte, 1991/1992.

...

Honorários recursais: incidência nos recursos pendentes de julgamento - efeitos concretos

*Agnaldo Rodrigues Pereira**

O NCPC que entrou em vigor no dia 18 de março de 2016, após o transcurso de um ano de *vacatio legis*, traz uma novidade no âmbito recursal: o arbitramento de honorários em grau recursal.

Pelo Código de Processo Civil de 1973, na sentença de 1º grau, o vencido, por força da sucumbência, é condenado ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios. Discordando a parte do desfecho, a alternativa é apelar, efetuando o pagamento de certa quantia, denominada de preparo recursal, para que a questão seja reapreciada em 2º grau jurisdicional (Tribunal ou Turma Recursal), salvo se isento ou sob o pálio da gratuidade judiciária.

Logrando êxito no recurso, ocorre a chamada inversão dos ônus sucumbenciais, ou seja: quem era o vencido e tinha a obrigação de pagar as custas e os honorários advocatícios do advogado da parte *ex adversa* passa a vencedor e credor das custas e dos honorários.

Única condenação em honorários advocatícios, independentemente do número de recursos interpostos!

Uma benesse sem igual: recorrer e não correr nenhum risco extra!

Contudo, conforme já dito, o NCPC alterou a questão dos honorários sucumbenciais, determinando que, agora, sejam arbitrados novos honorários ao recorrente vencido em grau recursal, de forma cumulativa.

É o que dispõe o § 1º do art. 85, *in verbis*: "São devidos honorários advocatícios na reconvenção, no cumprimento de sentença, provisório ou definitivo, na execução, resistida ou não, e nos recursos interpostos, cumulativamente."

A norma é cristalina: são devidos honorários nos julgamentos dos recursos interpostos, cumulativamente.

Por isso, o art. 85, § 11, prevê que o Tribunal majore os honorários fixados anteriormente na sentença, levando em conta o trabalho adicional realizado em grau de recurso e observando, conforme o caso, os critérios traçados nos §§ 2º e 6º do referido art. 85.

Consequência concreta do efeito cumulativo: honorários em 1º grau; honorários em 2º grau; honorários em 3º grau (STJ e STF); e mais honorários no cumprimento de sentença, definitivo ou provisório!

No tocante aos honorários recursais, saindo o recorrente vencido, no todo ou em parte, nesse novo julgamento, haverá nova condenação, e o arbitramento terá como parâmetro o § 11:

> § 11. O tribunal, ao julgar recurso, majorará os honorários fixados anteriormente levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, observando, conforme o caso, o disposto nos §§ 2º a 6º, sendo vedado ao tribunal, no cômputo geral da fixação de honorários devidos ao advogado do vencedor, ultrapassar os respectivos limites estabelecidos nos §§ 2º e 3º para a fase de conhecimento.

Os limites, tais como constam do dispositivo, são aqueles estabelecidos pelos §§ 2º e 3º do mesmo art. 85, a saber:

> § 2º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez e o máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa, atendidos:
> I - o grau de zelo do profissional;
> II - o lugar de prestação do serviço;
> III - a natureza e a importância da causa;
> IV - o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.
> § 3º Nas causas em que a Fazenda Pública for parte, a fixação dos honorários observará os critérios estabelecidos nos incisos I a IV do § 2º e os seguintes percentuais:
> I - mínimo de 10 (dez) e máximo de 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido até 200 (duzentos) salários-mínimos;
> II - mínimo de 8 (oito) e máximo de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 200 (duzentos) salários-mínimos até 2.000 (dois mil) salários-mínimos;
> III - mínimo de 5 (cinco) e máximo de 8% (oito por cento) sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 2.000 (dois mil) salários-mínimos até 20.000 (vinte mil) salários-mínimos;
> IV - mínimo de 3 (três) e máximo de 5% (cinco por cento) sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 20.000 (vinte mil) salários-mínimos até 100.000 (cem mil) salários-mínimos;
> V - mínimo de 1 (um) e máximo de 3% (três por cento) sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 100.000 (cem mil) salários-mínimos.

Então, pergunta-se: quais os efeitos imediatos, práticos e concretos dessa alteração processual no tocante aos recursos pendentes de apreciação pelos Tribunais?

A resposta envolve, inicialmente, o direito intertemporal!

---

* Juiz de Direito convocado para substituição na 7ª Câmara Cível do TJMG.

As normas de caráter processual são aplicadas imediatamente e alcançam todos os processos em curso, salvo as exceções previstas no próprio NCPC.[1]

Humberto Theodoro Júnior, quando trata da Lei Processual no tempo, leciona que

> [...] as leis processuais são de efeito imediato perante os feitos pendentes, mas não são retroativas, pois só os atos posteriores à sua entrada em vigor é que se regularão por seus preceitos. *Tempus regit actum* (THEODORO JÚNIOR, 2015, p. 38).

Conclui que a aplicação da Lei Processual nova, quanto aos processos:

> exauridos: nenhuma influência sofrem;
> pendentes: são atingidos, mas respeita-se o efeito dos atos já praticados;
> futuros: seguem totalmente a lei nova (THEODORO JÚNIOR, 2015, p. 38).

No caso dos honorários recursais, o NCPC não excepcionou sobre a sua inaplicabilidade no ato de julgamento dos recursos pelos Tribunais interpostos na vigência do CPC de 1973.

Ora, se não há exceção, e ditas normas são efetivamente de caráter processual, a aplicação é imediata e alcança todos os processos em curso pendentes de julgamento pelo órgão revisor.

Tem-se, dessa forma, que o recorrente vencido, no todo ou em parte, arcará com essa nova sucumbência.

Insta salientar que não se pode alegar ignorância da lei,[2] e, lado outro, todos os operadores do direito, sem qualquer distinção, sejam magistrados, promotores, advogados, defensores ou procuradores, desfrutaram de um ano para análise dos reflexos dos julgamentos que serão realizados sob a égide do NCPC, e, no caso dos três últimos, especialmente para a análise do "custo x benefício", em cada caso concreto. Se perseverarem no desejo de que o Tribunal reaprecie a matéria por eles posta no recurso, estão cônscios de que seus clientes estarão assumindo os riscos e arcarão com as consequências.

E, no tocante às consequências e aos efeitos concretos, força reconhecer que o recorrente vencido terá a sua situação severamente agravada, principalmente naquelas causas em que o arbitramento, em 1º grau, foi realizado por equidade (extinção do processo; pela perda do objeto; nas causas de pequeno valor etc.). Em igual diapasão, a situação será agravada nos feitos envolvendo a Fazenda Pública (União, Estados e Municípios, suas autarquias, fundações etc.), que, normalmente, eram "beneficiadas" com a aplicação do § 4º do referido art. 20:

> § 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.

Nas causas em que o arbitramento foi em percentual, a sucumbência recursal poderá ser elevada em até 20% (vinte por cento) do valor dado à causa ou da condenação. Se, *v.g.*, em 1º grau, a condenação foi de R$100.000,00, equivalente a 10% do valor devido, em 2º grau, o recorrente vencido poderá sofrer nova condenação, em mais 10% (dez por cento), atingindo o limite fixado pelo § 11: "[...] vedado ao Tribunal, no cômputo geral da fixação de honorários devidos ao advogado do vencedor, ultrapassar os respectivos limites estabelecidos nos §§ 2º e 3º para a fase de conhecimento".

O valor devido, a título de sucumbência, simplesmente dobrará!

Nas causas em que o arbitramento foi realizado por equidade, com suporte no § 4º do art. 20 do atual

---

[1] Alguns casos estão destacados nas "Disposições Finais" do NCPC:
"Art. 1.046. Ao entrar em vigor este Código, suas disposições se aplicarão desde logo aos processos pendentes, ficando revogada a Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973.
§ 1º As disposições da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, relativas ao procedimento sumário e aos procedimentos especiais que forem revogadas aplicar-se-ão às ações propostas e não sentenciadas até o início da vigência deste Código.
§ 2º Permanecem em vigor as disposições especiais dos procedimentos regulados em outras leis, aos quais se aplicará supletivamente este Código.
§ 3º Os processos mencionados no art. 1.218 da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, cujo procedimento ainda não tenha sido incorporado por lei, submetem-se ao procedimento comum previsto neste Código.
§ 4º As remissões a disposições do Código de Processo Civil revogado, existentes em outras leis, passam a referir-se às que lhes são correspondentes neste Código.
§ 5º A primeira lista de processos para julgamento em ordem cronológica observará a antiguidade da distribuição entre os já conclusos na data da entrada em vigor deste Código.
Art. 1.047. As disposições de direito probatório adotadas neste Código aplicam-se apenas às provas requeridas ou determinadas de ofício a partir da data de início de sua vigência.
[...]
Art. 1.054. O disposto no art. 503, § 1º, somente se aplica aos processos iniciados após a vigência deste Código, aplicando-se aos anteriores o disposto nos arts. 5º, 325 e 470 da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973."

[2] Preceitua o art. 3º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942).
"Art. 3º Ninguém se escusa de cumprir a lei, alegando que não a conhece."

CPC, em especial aqueles que envolvam as Fazendas Públicas, a situação poderá piorar consideravelmente, senão vejamos:

Suponha-se que, em uma ação ordinária, o pedido for julgado procedente e o ente público condenado ao pagamento de 200 salários mínimos, equivalente a R$176.000,00, e os honorários sucumbenciais arbitrados por equidade em R$5.000,00, com base no § 4º do art. 20 do CPC. Agora, em segundo grau, conjugando o art. 11 e o inciso I do § 3º, a princípio, o ente público será condenado a pagar ao advogado do recorrido 10% (dez por cento) do valor da condenação. A verba honorária, que era de R$5.000,00, será acrescida de mais R$17.600,00, totalizando R$22.600,00.

Nesse contexto, em razão do elevado número de recursos em curso, envolvendo notadamente as três esferas de governo (União, Estados e Municípios, e demais entes públicos), a prudência determina que os procuradores analisem, caso a caso, se ainda persiste o interesse recursal e qual a perspectiva de "sucesso", sob pena de onerar de forma desnecessária e, quiçá, irresponsável os cofres públicos, mormente quando, em razão do tempo de tramitação do recurso, já existam decisões vinculativas, ou não, em sentido contrário aos fundamentos invocados no recurso (súmula vinculante, recursos com efeito repetitivo, incidentes de uniformização de jurisprudência, jurisprudência dominante etc.).

A condenação, nesses casos, é certa e onerosa para os cofres públicos.

A mesma premissa se aplica ao inverso, quando for o particular que sucumbir em 1º grau e estiver buscando a reversão do julgado!

"Pau que dá em Chico dá em Francisco!"

Pois bem.

Conforme já pontuado, o novo CPC entrou em vigor no dia 18 de março de 2016!

Urge, dessa forma, que aqueles advogados particulares, dativos, defensores ou procuradores dos entes públicos, se ainda não o fizeram, procedam ao levantamento de todos os recursos pendentes de apreciação e, analisando cada caso concreto, verifiquem a pertinência e a viabilidade jurídica de se manter tal recurso.

Se for o caso, podem requerer a desistência antes que o Tribunal realize o julgamento, sob pena de responder por eventual negligência, imprudência e desídia, já que

> [o] advogado está obrigado a usar de sua diligência e capacidade profissional na defesa da causa [...], e [o] responsável pela boa utilização dos meios legais que estiverem a seu alcance para convencer o julgador de que o direito protege seu cliente (MANICA, 2007).

O art. 32 da Lei nº 8.906/94 (Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil) disciplina que "o advogado é responsável pelos atos que, no exercício profissional, praticar com dolo ou culpa".

Maria Helena Diniz ensina que o advogado será responsabilizado civilmente, nas seguintes hipóteses:

> a) pelos erros de direito;
> b) pelos erros de fato;
> c) pelas omissões de providências necessárias para ressalvar direitos do seu constituinte;
> d) pela perda de prazo;
> e) pela desobediência às instruções do constituinte;
> f) pelos pareceres que der contrário à lei, à jurisprudência e à doutrina;
> g) pela omissão de conselho;
> h) pela violação de segredo profissional;
> i) pelo dano causado a terceiro;
> j) pelo fato de não representar o constituinte, para evitar-lhe, durante os dez dias seguintes à notificação de sua renúncia ao mandato judicial (CPC, art. 45);
> k) pela circunstância de ter feito publicações desnecessárias sobre alegações forenses ou relativas a causas pendentes;
> l) por ter servido de testemunha nos casos arrolados no art. 7º, XIX, da Lei 8.906/94;
> m) por reter ou extraviar autos que se encontravam em seu poder;
> n) pela violação ao disposto no art. 34, XV, XX, XXI, da Lei 8.906/94;
> o) pela perda da chance de seu constituinte;
> p) pela omissão de informação;
> q) pelo patrocínio infiel (DINIZ, 2011, p. 312-317).

Sem querer esgotar as hipóteses, transcrevo parte das lições da renomada Professora sobre os seguintes tópicos:

> 1) Pelos erros de direito, desde que graves, podendo levar à anulação ou nulidade do processo. P. ex.: desconhecimento de norma jurídica de aplicação frequente cabível no caso ou interpretação absurda ou errônea de um texto legal, pois a falta de saber jurídico, a negligência ou imprudência na aplicação da lei redundam em graves falhas no exercício da advocacia, por indicar incúria, desinteresse pelo estudo da causa ou da norma jurídica aplicável, autorizando ação de indenização contra o advogado, porque o profissional tem o dever de conhecer seu ofício, sem que se lhe exija infalibilidade ou conduta excepcional (Lei 8.906/94, art. 34, IX, X e XXIV).
> [...]
> 6) Pelos conselhos dados ao cliente, sob a forma de pareceres, desde que contrários à lei, à jurisprudência e à doutrina, não só pelo fato de ser o conselho absurdo ou errôneo como também por ter agido imprudentemente, pois o advogado deverá pesar as consequências ou os danos causados pela inexatidão do conselho dado (*Revista de Direito*, 29:493).
> 7) Pela omissão de conselho, fazendo com que o constituinte perca seu direito ou obtenha um resultado desfavorável ou prejudicial, quando poderia ter-lhe dado conselhos que permitissem enveredar por um caminho vitorioso. P. ex.: poderá ser acionado advogado por prejuízo resultante do fato de não ter avisado seu cliente da possibilidade de prescrição do crédito, a respeito do qual lhe fizera uma consulta. É dever ético do advogado não só prestar esclarecimentos prévios sobre o provável resultado, os eventuais riscos da pretensão, e as consequências que poderão advir da demanda (*Código de Ética e Disciplina*, art. 8º), como também aconselhar o cliente a não ingressar em aventura judicial (*Código de Ética e Disciplina*, art. 2º, parágrafo único, VII), pois não deve patrocinar causa temerária.
> [...]

17) Pela omissão de informação sobre vantagens e desvantagens da medida judicial proposta e a ser proposta (DINIZ, 2011, p. 312-317).

Lembrando, por fim, que, nos termos do art. 186 do Código Civil: "Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito".

Nesse contexto, se o advogado/procurador é obrigado a usar de sua diligência e capacidade na defesa dos interesses do seu cliente; orientá-lo sobre as vantagens e desvantagens da medida proposta; prestar esclarecimentos sobre o provável resultado; aconselhá-lo sobre os eventuais riscos de sua pretensão e as consequências que poderão advir com a manutenção da demanda, e, ainda, se o atual momento exige do profissional redobrado empenho, diligência, conhecimento da nova norma jurídica, sua interpretação e efeitos, força reconhecer ser o responsável por estudar e aconselhar o seu cliente no sentido de que, naquele caso concreto, a manutenção do recurso será inócua e que a sucumbência apenas irá onerá-lo, apontando, então, o melhor caminho a trilhar.

Se o cliente, uma vez cientificado e aconselhado dos riscos, perseverar no desejo de submissão da sua irresignação ao duplo grau de jurisdição, não poderá imputar ao advogado/procurador a culpa/responsabilidade pelos prejuízos sofridos com o arbitramento da sucumbência recursal.

Por derradeiro, saliente-se que as interpretações doutrinárias sobre o tema são, ainda, incipientes, contando com defensores, em minoria, pela inaplicabilidade dos honorários sucumbenciais nos recursos pendentes de julgamento; contudo, se a jurisprudência se consolidar pela imediata aplicabilidade, por ser norma processual, tal como defendido pelo Professor Humberto Theodoro Júnior, pela atual conjuntura, na dúvida, o melhor é, o quanto antes, pedir vista dos autos para expor a nova e real situação jurídica para o cliente!!!

Referências

DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro*. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 312-317.

MANICA, Giovani Carter. *A responsabilidade civil do advogado perante seu cliente por ato praticado no exercício da profissão*. Publicado em maio 2007. Elaborado em dez. 2006. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/9942/a-responsabilidade-civil-do-advogado-perante-seu-cliente-por-ato-praticado-no-exercicio-da-profissao/2>. Acesso em: 22 fev. 2016.

THEODORO JUNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. Teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum. 56. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2015. v. 1, p. 10-311.

...

Aplicação subsidiária da Lei nº 13.105/2015 nas ações judiciais de execuções fiscais*

*Giselle Carvalho Ramos Gonçalves***

Resumo

Este artigo visa refletir a respeito das possíveis implicações jurídicas da Lei nº 13.105/2015 sobre os procedimentos judiciais das ações judiciais de execução fiscal regidas pela Lei nº 6.830/80, além de analisar as principais mudanças no contexto dos procedimentos judiciais das referidas ações, tendo como aplicação subsidiária o novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015). Realizou-se uma pesquisa bibliográfica considerando as contribuições de vários autores, entre eles cite-se Santos (2008), Theodoro Júnior (2015), Maia e Biar (2015), bem como consultas diretas aos textos legais e a conteúdo de decisões judiciais, seja de órgãos de primeira instância, seja de instâncias superiores, como foram os casos das Súmulas do Superior Tribunal de Justiça, e decisões de Tribunais de Justiça de instância inferior. Procurou-se demonstrar quais são as iniciais preocupações apresentadas pelos operadores de direito, sejam advogados, doutrinadores ou juízes, em relação ao tema proposto. Concluiu-se que, pelo fato de a Lei nº 13.105/2015 ainda não estar em vigor e trazer modificações extremas, há pouco conteúdo doutrinário sobre o tema, e as discussões não apresentam em si uma posição final de cada grupo de pensadores/doutrinadores/operadores do direito, pois existem autores que defendem uma aplicação integral dela a ações judiciais de execução fiscal regidas pela Lei nº 6.830/80, e outros que argumentam contra tal aplicação subsidiária. Há, por tais motivos, muitas suposições e disposição para adequar a referida lei à realidade do atual procedimento judicial aplicado às ações judiciais de execução fiscal, conforme os princípios tributários e processuais que as regem atualmente.

Palavras-chave: Lei nº 13.105/2015. Lei nº 6.830/80. Código de Processo Civil. Execução fiscal. Procedimento judicial.

Sumário: 1 Introdução. 2 A prescrição. 3 A exceção de pré-executividade nas execuções fiscais conforme a Lei nº 13.105/2015. 4 O incidente de desconsideração de personalidade jurídica. 5 Conclusão. Referências.

1 Introdução

A Lei nº 13.105/2015, Código de Processo Civil, foi publicada em 13 de março de 2015, com previsão de entrada em vigor a partir de um ano da sua publicação, conforme seu próprio art. 1.045: "Este Código entra em vigor após decorrido 1 (um) ano da data de sua publicação oficial" (BRASIL, 2015). Trouxe novamente a discussão sobre a aplicação subsidiária do Código de Processo Civil na área tributária, especialmente quanto às ações judiciais, como podemos ver na fala de vários autores e juristas:

> O evento deste ano colocou em debate o impacto das mudanças do novo CPC, promulgado em 2015, sobre os processos judiciais que tratam de dívidas com a Fazenda Nacional.
> Ao final do Fórum, os juízes federais aprovaram quinze enunciados sobre execuções fiscais à luz do novo CPC (ENFAM, 2015).

O entendimento da aplicação imediata, subsidiária e completa, seja qual for o Código de Processo Civil vigente, sempre foi uma questão não unânime, como podemos perceber na fala de Villas citado por Santos:

> O argumento usado pelo advogado é que *a alteração no CPC não vale para as execuções fiscais*, que são regidas por outros princípios e lei, como a Lei de Execuções Fiscais (LEF). 'A lei especial prevalece em relação à lei geral. Ou seja, *a LEF e as determinações dessa norma são superiores às mudanças no CPC*', comenta o advogado Murillo Villas, do escritório Braga & Marafon. Ele explica que a LEF, entre outras coisas, determina que caberá ao Fisco cobrar judicialmente os débitos fiscais depois do fim do processo administrativo. 'Não cabe cobrança extrajudicial de débitos fiscais', diz Villas (VILLAS *apud* SANTOS, 2008) (grifei).

Entretanto, percebe-se superficialmente que a posição para a aplicação subsidiária é majoritária entre os doutrinadores e aplicadores do direito tributário. Como podemos ver a seguir, são vários autores a favor de tal aplicação:

> Acredito, a priori, que, com o *novo Código Processual, certamente não haverá grandes mudanças no que tange às defesas dos contribuintes ante as execuções fiscais*; entretanto, *certamente haverá maiores garantias processuais* com o novo Código Processual que entrará em vigor no ano de 2016 (REIS, 2015) (grifei).

> Superada a questão a respeito da possibilidade de aplicação do novo incidente no procedimento da execução fiscal, cumpre apontar que a inovação provocará o aumento de atos e incidentes processuais, o que, na prática, acabará por contribuir, para pior, com o congestionamento do Poder

---

* Artigo científico apresentado à Universidade Cândido Mendes - UCAM, como requisito parcial para a obtenção do título de Especialista em Direito Tributário.

** Pós-graduada em Direito Público pela Universidade de Ipatinga. Pós-graduanda em Direito Tributário pela Universidade Cândido Mendes. Bacharel em Biblioteconomia pela Universidade Federal de Minas Gerais. Bacharel em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Oficial Judiciário do TJMG.

> Judiciário, que já tem a execução fiscal como sua maior vilã, conforme levantamento do Conselho Nacional de Justiça (CARDOSO JÚNIOR, 2015) (grifei).
>
> *Em matéria processual*, conforme o melhor entendimento dos doutos, privilégios e prerrogativas a determinados litigantes só se toleram como exceções, quando os exigir indiscutível interesse público ou social, como, por exemplo, se *dá na ampliação de prazo para a defesa da Fazenda Pública*, diante da notória dificuldade com que o advogado tem de lutar para obter, no aparelhamento burocrático, os elementos necessários à defesa do Poder Público (THEODORO JÚNIOR *apud* REIS, 2015) (grifei).

Por exemplo, o ilustre doutrinador Humberto Theodoro Júnior, citado acima por Reis (2015), bem como Maia e Biar, 2015, referem-se às modificações ocorridas quanto aos prazos especiais do Ministério Público, Defensoria e Advocacia Pública. Nesse último caso, enquadra-se a Procuradoria Pública, que é a responsável legal para propor as execuções judiciais dos impostos devidos a cada ente da federação. Atualmente, os prazos referentes à Procuradoria se encontram no art. 188 do atual Código de Processo Civil (Lei nº 5.869/73), o qual passa por substancial mudança a favor de tais entes, conforme os arts. 180, 183 e 186 da Lei nº 13.105/2015:

> Art. 188. Computar-se-á em *quádruplo o prazo para contestar e em dobro* para recorrer quando a parte for a *Fazenda Pública* ou o Ministério Público (BRASIL, 1973) (grifei).
>
> Art. 183. A União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público *gozarão de prazo em dobro* para todas as suas manifestações processuais, cuja contagem terá início a partir da intimação pessoal (BRASIL, 2015) (grifei).
>
> O *novo* código continua a favorecer a advocacia pública prevendo, em seu favor, prazo em dobro para qualquer manifestação nos autos do processo, *e não apenas para a interposição de recursos, como previa o código anterior* (MAIA; BIAR, 2015) (grifei).

Ocorre que, se, por um lado, a questão da aplicação subsidiária é quase unânime; por outro, há também um entendimento majoritário de que o Código de Processo Civil aplicar-se-á às demandas judiciais normatizadas pela Lei nº 6.830/80, mas apenas em alguns casos bem específicos e em situações bem restritas.

Assim, continuaremos a discorrer, neste artigo, apenas sobre as inovações da Lei nº 13.105/2015 (Código de Processo Civil, a entrar em vigor em março de 2016), em relação à Lei nº 5.869/73 (atual Código de Processo Civil em vigor), e que trará efeito direto ou indireto às ações judiciais de execuções fiscais normatizadas pela Lei. 6.830/80, pois em alguns casos não ocorreram apenas inovações/modificações, mas, inclusive, criação de institutos até então inexistentes, como podemos perceber na fala de Maia e Biar, 2015:

> Uma outra relevantíssima inovação foi a criação do instituto da tutela da evidência, que vem a ser a possibilidade de obtenção de decisão liminar (na terminologia do novo código: uma decisão antecipatória) independente de a parte comprovar urgência ou risco de lesão imediata. Ou seja, quando o direito da parte for sólido, será possível obter uma decisão imediata independente de haver risco de prejuízo iminente (MAIA; BIAR, 2015) (grifei).

As reflexões apresentadas neste artigo[1] representam um recorte de algumas das principais ideias iniciadas e discutidas no ano de 2015, logo após a publicação da Lei nº 13.105/2015. Os operadores do direito Tributário, entre eles juízes e advogados, propuseram reflexões por vários meios, entre eles: publicação de artigos científicos e enunciados, bem como realização de fóruns de discussões e debates sobre o tema.

Assim, entre os principais institutos jurídicos do tema supramencionado e que mais preocupam os doutrinadores e operadores do direito tributário estão a prescrição, a exceção de pré-executividade e o incidente de desconsideração da personalidade jurídica. É sobre tais institutos, dentro da sistemática processual das ações judiciais de execuções fiscais, que passamos a discorrer a seguir, na ordem supramencionada.

2 A prescrição

A prescrição já poderia, desde o Código de Processo Civil, com sua redação original de 1973, ser declarada, de ofício, pelo juiz. Ocorre que, até o ano de 2006, esse instituto não estava relacionado ao direito patrimonial:

> Art. 219 [...]
> [...]
> § 5º *Não se tratando de direitos patrimoniais, o juiz poderá, de ofício, conhecer da prescrição e decretá-la de imediato* (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973) (BRASIL, 1973) (grifei).

Em 2006, ocorreu uma mudança nesse sentido, com a reforma do § 5º do art. 219 do referido Código, segundo o qual o juiz poderia decretá-la de ofício, mesmo nos casos de direito patrimonial, conforme redação dada pela Lei nº 11.280/2006: "O juiz pronunciará, de ofício, a prescrição. (Redação dada pela Lei nº 11.280, de 2006" (BRASIL, 2006). Assim, ocorreu um alargamento no poder do magistrado, o que foi muito comentado e apreciado, como podemos observar na fala de Fabiano Afonso, magistrado da área tributária á época:

> *E isso porque,* já com a redação do § 4º do art. 40 da *Lei nº 8.630/80, dada pela Lei nº 11.051/04, já era lícito ao juiz, após ouvir a Fazenda Pública, decretar de imediato e de ofício a prescrição intercorrente, independentemente de alegação dos interessados. In casu, com o advento do § 5º ao art. 219 do CPC*, com redação dada pela Lei nº 11.280/06, desnecessária se tornou a prévia oitiva da Fazenda Pública para

[1] Nota da revisão: Este artigo foi elaborado antes da entrada em vigor do NCPC.

> decretação da prescrição intercorrente de ofício pelo magistrado. Para tanto, basta a verificação de sua ocorrência, pouco importando se tratar de direitos patrimoniais ou não. Bastando para isso que o magistrado, *ipso facto*, declare a prescrição (AFONSO, 2007) (grifei).

Ocorreu, inclusive, em 28.10.2009, a publicação da Súmula 409 pelo Superior Tribunal de Justiça: "Em execução fiscal, a prescrição ocorrida antes da propositura da ação pode ser decretada de ofício (art. 219, § 5º, do CPC)" (BRASIL, 2009).

Com a inovação ocorrida em 2006, assim como nos lembrou o referido magistrado Fabiano Afonso, os magistrados ganharam maior autonomia e responsabilidade quanto ao andamento processual dos autos que estavam sob a sua jurisdição. Principalmente quanto àqueles autos onde ocorria a chamada prescrição intercorrente, podendo o juiz declará-la de ofício, sem, necessariamente, ter o dever de ouvir previamente a parte exequente (Fazenda Pública).

Ocorre que novamente a lei processual alterou o seu posicionamento quanto ao poder do juiz de decretar tal instituto da prescrição, como podemos ver no parágrafo único dos arts. 487 e 921 do Código de Processo Civil, a entrar em vigor:

> Art. 487. Haverá resolução de mérito *quando o juiz:*
> [...]
> II - decidir, *de ofício ou* a requerimento, sobre a ocorrência de decadência ou prescrição;
> [...]
> Parágrafo único. Ressalvada a hipótese do § 1º do art. 332, *a prescrição* e a decadência *não serão reconhecidas sem que antes seja dada às partes oportunidade de manifestar-se* (BRASIL, 2015) (grifei).

> Art. 921. Suspende-se a execução:
> [...]
> § 5º *O juiz, depois de ouvidas as partes, no prazo de 15 (quinze) dias*, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição de que trata o § 4º e extinguir o processo (BRASIL, 2015) (grifei).

Então, ocorreu a retomada da discussão supra, na área fiscal, como se pode observar:

> *Não havendo análise de ofício pelo Juiz, acerca da prescrição* e da decadência, quando do recebimento da petição inicial da ação de execução fiscal, cumpre ao executado alegá-la em exceção de pré-executividade, em embargos a execução (*art. 16 da LEF* e art. 917, I, do novo CPC), ou por meio de petição simples nos autos da ação de execução fiscal *(art. 342, II, do novo CPC)* (CARNEIRO, 2015) (grifei).

Os posicionamentos normativos trazidos pela Lei nº 13.105/2015, nos arts. 487 e 921, foram alvo de críticas negativas e positivas, por alguns dos operadores jurídicos na área de direito tributário, como se observa:

> Mas nem tudo são flores! O novo código trouxe algumas *mudanças prejudiciais aos contribuintes, à efetividade da justiça e à celeridade do processo*.
>
> *A prescrição só pode ser decretada pelo juiz depois de as partes serem ouvidas*. No regime atual, a prescrição pode ser decretada de ofício, independentemente de qualquer manifestação das partes (MAIA; BIAR, 2015) (grifei).
>
> [...] prestigiou a não decisão surpresa, conforme § 5º, visto que estabelece que o 'juiz, depois de ouvidas as partes, no prazo de 15 (quinze) dias, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição de que trata o § 4º e extinguir o processo' (GUILHERME; BRESSAN, 2015).
>
> O *novo Código de Processo Civil* (Lei nº 13.105/2015) exige a manifestação da parte sobre a prescrição e a decadência antes do juiz pronunciá-la, conforme disposto no artigo 10 e no parágrafo único do artigo 487. Deste modo, o juiz pode conhecer de ofício da prescrição e da decadência, sem necessidade de requerimento das partes, *entretanto deve ouvi-las antes de proferir sua decisão* (art. 337, § 5º e art. 342, inc. II) (CARNEIRO, 2015) (grifei).

Entretanto, quanto ao momento de se declarar a prescrição, se tornou algo mais restritivo ao magistrado e com procedimento mais demorado. Por outro lado, alguns autores lembram-nos que houve avanço no assunto prescrição, uma vez que, diferente do atual Código de Processo Civil, o Código que entrará em vigor fala expressamente do caso de prescrição intercorrente.

Até 2015, a prescrição intercorrente era apenas um instituto jurídico criado jurisprudencialmente, o que gerava alguns entraves para sua execução efetiva e linear por todos os magistrados. Por isso, os artigos 921 e 924 da Lei nº 13.105/2015 foram realmente comemorados. Vejamos o que declara, expressamente, a Lei nº 13.105/2015 sobre o tema e também Guilherme e Bresssan, 2015:

> Art. 921. Suspende-se a execução:
> [...]
> III - quando o executado não possuir bens penhoráveis;
> [...]
> § 1º Na hipótese do inciso III, o juiz suspenderá a execução pelo prazo de 1 (um) ano, durante o qual se suspenderá a prescrição.
> [...]
> § 4º Decorrido o prazo de que trata o § 1º sem manifestação do exequente, *começa a correr o prazo de prescrição intercorrente*.
> [...]
> Art. 924. Extingue-se a execução quando:
> [...]
> V - ocorrer a prescrição intercorrente (BRASIL, 2015) (grifei).
>
> De seu turno, nesse ambiente, o *novo Código de Processo Civil trouxe novas regras, é o caso do artigo 921, inciso III*, que determina a suspensão da execução quando o executado não possuir bens penhoráveis, estabelecendo que 'o juiz suspenderá a execução pelo prazo de 1 (um) ano, durante o qual se suspenderá a prescrição' (§ 1º). [...]
> Logo, o novo CPC inovou ao trazer o marco inicial para a contagem da prescrição intercorrente, nas hipóteses em que houver a suspensão do processo.
> [...]
> E mais, nos termos de seu artigo 924, V, estabeleceu expressamente que a execução se extinguirá quando ocorrer

> a prescrição intercorrente, o que se aplicará até para as execuções em curso, quando da entrada em vigência do novo CPC, visto que legislação processual se aplica de imediato com sua vigência, tendo como marco inicial para a contagem do prazo exatamente a data de vigência do novo CPC, conforme regra de direito intertemporal do art. 1.056 (GUILHERME; BRESSAN, 2015).

Como demonstrado acima, as reflexões sobre a regulamentação da prescrição no novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) e sua aplicação subsidiária às ações judiciais de execução fiscal da Lei nº 6.830/80 estão apenas no seu início, como bem ficou expresso nos diálogos dos diversos autores apresentados, porém longe de uma posição única e definitiva. Por isso, finalizamos este tópico com a complexidade proposta por Carneiro (2015):

> O que se consolidou no enunciado da Súmula nº 409 foi a possibilidade de indeferimento liminar da petição inicial do executivo fiscal pelo magistrado *ex oficio*, por aplicação subsidiária do Código de Processo Civil de 73, conforme autorização contida no artigo 1º da Lei nº 6.830/80. Que a exigência de manifestação prévia da Fazenda Pública, disposta no § 4º do artigo 40 da Lei de Execução Fiscal, não impede que as disposições contidas no Código de Processo Civil referentes à improcedência liminar do pedido, em razão da verificação da prescrição, sejam aplicadas à ação de execução fiscal, por conter o referido artigo 40 regra específica para o reconhecimento da prescrição intercorrente.
> Caso o novo Código não contivesse norma com igual comando ao do § 5º do artigo 219 do Código de Processo Civil de 73, seria necessária a revisão ou até mesmo o cancelamento da súmula em decorrência da modificação legislativa. Entretanto, não foi o que aconteceu, pois o artigo 332, § 1º, do novo Código de Processo Civil, possui comando igual ao do § 5º do artigo 219 do Código de Processo Civil de 73, ao tratar da improcedência liminar do pedido diante da ocorrência da prescrição, que tem aplicação subsidiária nas execuções fiscais por força do art. 1º da Lei nº 6.830/80.
> Deste modo, o fato de os precedentes que serviram de diretriz para a formação da súmula de jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça nº 409 terem como fundamento normativo o § 5º do artigo 219 do Código de Processo Civil de 73 não tem o condão de afastar a aplicação da referida súmula [...] (CARNEIRO, 2015).

3 A exceção de pré-executividade nas execuções fiscais conforme a Lei nº 13.105/2015

A exceção de pré-executividade é uma criação doutrinária e jurisprudencial, introduzida no cenário jurídico brasileiro por Pontes de Miranda. Por isso, não ocorre unanimidade quanto à nomenclatura do tema, conforme nos lembram Thiago Abreu Cerqueira, Fernanda da Silva Costa Cerqueira e Gisele Leite:

> *Pontes de Miranda em meados de 1966 inseriu no cenário processual civil brasileiro a exceção de pré-executividade*, ao defender em seu parecer a defesa do executado sem a necessidade da garantia em juízo. A exceção de pré-executividade uma espécie de ação nobre, onde a discussão das matérias e nulidades processuais a credenciam como uma peça vital ao prosseguimento do processo (CERQUEIRA, T. A.; CERQUEIRA, F. S., 2015) (grifei).
>
> [1] Há uma discussão terminológica a respeito do instituto em comento, pois Dinamarco discorre: 'Chama-se objeção de pré-executividade a defesa apresentada pelo executado no processo de execução, sem o formalismo dos embargos, referentes à matéria que poderia ter sido objeto de pronunciamento pelo juiz, de ofício. É um objeção, não uma exceção em sentido estrito, justamente porque esta depende sempre de alegação pela parte, e as objeções não: chamam-se objeções as defesas que o juiz pode e deve conhecer de ofício, embora tenham a parte a faculdade de formulá-las' (DINAMARCO *apud* LEITE, 2015).

Para explanação sobre o tema, delimita-se, então, que o instituto de exceção de pré-executividade é o meio pelo qual o executado pode discutir o pagamento de débitos ou opor-se a ele, sem que haja necessidade da garantia sobre o débito que está sendo executado, sendo que, na petição da exceção de pré-executividade, caberá serem pronunciadas questões que poderiam ser de ofício declaradas pelo juiz e aquelas não afetas aos embargos de execução, cuja comprovação não prescinde de procedimento dilatório, por já existir prova inequívoca nos autos ou que seja apresentada e acompanhada da petição da exceção.

Para reforçar alguns elementos inseridos na definição supra, vejamos a Súmula nº 393 do Superior Tribunal de Justiça, que reforça o conceito de Pontes de Miranda, um dos juristas pioneiros a lidar com o tema, como já observamos: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória" (BRASIL, 2013).

A sobrevivência do instituto da exceção de pré-executividade foi discutida em 2006, com as reformas trazidas pela Lei nº 11.382/2006, conforme nos lembrou Leite (2015):

> *Desde o advento da Lei nº 11.382/2006,* não há mais razão para subsist*ir no sistema processual brasileiro o referido instituto, em face da alteração feita no caput do art. 736* e no revogado art. 737 do CPC/73, de modo a permitir ao executado o ingresso de embargos independentemente de penhora, depósito ou caução. [...]
> *A doutrina não é unânime quanto ao fato de a Lei nº 11.382/2006 ter extinto a exceção de pré-executividade* [2]. E, a esse respeito Luiz Fux se pronunciou, com a observação de não ser apenas inútil a sua preservação, mas também nitidamente ilegal a continuidade de sua utilização, *in litteris* (LEITE, 2015) (grifei).

Embora seja um instrumento criado pela doutrina e jurisprudência, a exceção de pré-executividade é largamente utilizada nos casos das execuções fiscais, porque, diversamente do que já ocorreu no direito processual civil em 2006, até a presente data, nos casos das execuções fiscais, subordinadas à Lei nº 6.830/80, para se aceitar os embargos a execução, tem que ocorrer necessariamente a garantia da execução.

Por tal motivo, faz-se importante a explanação sobre como é tratado esse tema na Lei nº 13.105/2015, e que possíveis implicações os operadores do direito tributário, especialmente, têm percebido na sua aplicação à ação judicial fiscal. Verifiquemos o § 1º do art. 16 da Lei nº 6.830/80:

> Art. 16. O executado oferecerá embargos, no prazo de 30 (trinta) dias, contados:
> [...]
> § 1º *Não são admissíveis embargos* do executado *antes de garantida* a execução (BRASIL, 1980) (grifei).

Sobre esse tema, vejamos o que Reis (2015) diz:

> Neste sentido, embora o *Código Processual ainda em vigor tivera inúmeras reformas ampliando os mecanismos de defesa dos contribuintes*, calcado nos princípios do devido processo legal, duplo grau de jurisdição, segurança jurídica, dentre outros princípios constitucionais expressos, *não restam* dúvidas de que o executado fi*scal/contribuinte possui seu direito constitucional de defesa restrito a poucos meios de defesa e impugnações*, a exemplo dos Embargos à Execução Fiscal, objeto deste estudo, *Exceção de Pré-executividade (criado pela doutrina e jurisprudência)* e outros meios de impugnação previstos no atual ordenamento processual civil em vigor, o que a doutrina denominou de processualismo (REIS, 2015) (grifei).

O novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) silenciou-se, como o de 1973, sobre a expressão exceção de pré-executividade, porém já há autores que falam da manutenção do instituto, mesmo após a futura vigência da nova lei processual. Assim coloca Ramon Estancial:

> O novo Código de Processo Civil, que vigorará a partir de março de 2016, manteve os dispositivos do Código vigente, não prevendo a exceção de pré-executividade dentre os meios de impugnação oferecidos ao executado para discussão de matérias pertinentes ao processo de execução. Todavia, há dispositivos da nova lei processual que permitem de forma indireta a manutenção da aceitação desta via impugnatória (ESTANCIAL, 2015).

Juristas do Senado também defendem a manutenção do instituto após a entrada em vigor da Lei nº 13.105/2015, apontando, inclusive, artigos da mencionada norma que poderão ser utilizados para sua interposição nos tribunais de justiça. Vejamos o entendimento do eminente jurista José Miguel Garcia Medina em uma entrevista dada sobre o tema ao jornalista Antônio Rodrigues de Lemos Augusto:

> FESMP-MT – Uma medida processual comum, mas não prevista na norma, é a Exceção de Pré-executividade. *O novo CPC trata da Exceção de Pré-executividade*?
> José Miguel Garcia Medina – Sim, mas não com este nome. Na verdade, a medida *aparece em diferentes momentos*. No *artigo 525, § 11*, quando trata da execução de título judicial, realçando que a arguição pode ser por 'simples petição'. Também no *artigo 803, parágrafo único*, que aborda a execução de título extrajudicial, determinando que as nulidades ali listadas podem ser decididas por requerimento das partes, independentemente de embargos à execução. E, ainda, no *artigo 917, § 1º*, pelo qual a incorreção da penhora ou da avaliação pode ser impugnada por simples petição. *O conteúdo dessas normas corresponde ao entendimento doutrinário e jurisprudencial afim à Exceção de Pré-executividade* (MEDINA *apud* AUGUSTO, 2015) (grifei).

O citado art. 803 da Lei nº 13.105/2015 também foi lembrado por Ramon Estancial, como fundamento para a exceção. Vejamos a argumentação e a a norma:

> É o caso, por exemplo, do art. 803 do NCPC, que trata das hipóteses de execução eivada de vícios graves, que permite ao executado o apontamento de tais vícios por simples petição direcionada ao Juiz competente para que este reconheça matéria de ordem pública capaz de obstar o processamento da execução. Nesse caso, é inteligível que esta 'simples petição' seja a exceção de pré-executividade (ESTANCIAL, 2015) (grifei).
>
> Art. 803. É nula a execução se:
> I - o título executivo extrajudicial não corresponder a obrigação certa, líquida e exigível;
> II - o executado não for regularmente citado;
> III - for instaurada antes de se verificar a condição ou de ocorrer o termo.
> Parágrafo único. A nulidade de que cuida este artigo será pronunciada pelo juiz, de ofício ou a requerimento da parte, independentemente de embargos à execução (BRASIL, 2015) (grifei).

Assim, podemos vislumbrar que há uma forte tendência de o instituto da exceção da pré-executividade não só permanecer após a entrada em vigor da Lei nº 13.105/2015, como acentuar as suas bases de sustentação, como alguns pré-requisitos para seu cabimento, como é o caso da existência da prova inequívoca, bem como seu aprimoramento nas hipóteses de cabimento. Finalizemos este tópico, citando a ementa de um julgamento ocorrido após a publicação da referida lei, com o voto do Ministro Sérgio Kukina, em 26.05.2015, nos autos do Processo AgRg no AREsp 676651-PE, 2015/0053473-1:

> STJ - Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial 676651-PE, 2015/0053473-1 (STJ) – data de publicação: 10.06.2015. Tributário. Processual civil. Agravo em recurso especial. Agravo regimental. Arts. 174 do CTN e 267 do CPC. Ausência de prequestionamento. Óbice da Súmula 282/STF. Exceção de pré-executividade. Impossibilidade diante da necessidade de dilação probatória. Entendimento do tribunal de origem que não é passível de revisão (BRASIL, 2015).

4 O incidente de desconsideração da personalidade jurídica

A Lei nº 13.105/2015, também denominada de "Novo Código de Processo Civil" pelos doutrinadores e atuantes na área jurídica, uma vez que tal norma só entrará em vigor no ano de 2016, em seus arts. 133 a 137, inovou na questão da desconsideração da

personalidade jurídica, porque criou o denominado "do incidente de desconsideração da personalidade jurídica", no qual trouxe a possibilidade de defesa pela pessoa à qual é redirecionada à execução judicial antes mesmo da ocorrência da constrição judicial de bens do seu patrimônio, como podemos perceber na transcrição de alguns daqueles dispositivos:

> Art. 134. *O incidente de desconsideração é cabível* em todas as fases do processo de conhecimento, no cumprimento de sentença e na execução fundada em título executivo extrajudicial [...].
> Art. 135. Instaurado o incidente, *o sócio ou a pessoa jurídica será citado para manifestar-se e requerer as provas cabíveis no prazo de 15 (quinze) dias*.
> Art. 136. Concluída a instrução, se necessária, o incidente será resolvido por decisão interlocutória.
> Parágrafo único. Se a decisão for proferida pelo relator, cabe agravo interno.
> Art. 137. Acolhido o pedido de desconsideração, a alienação ou a oneração de bens, havida em fraude de execução, será ineficaz em relação ao requerente (BRASIL, 2015) (grifei).

O instituto da desconsideração da personalidade jurídica da empresa em face dos sócios é largamente utilizado no direito tributário, principalmente nas execuções fiscais propostas pelas Fazendas Públicas em face dos devedores de impostos. Especialmente quando não há êxito em se penhorar bens da pessoa jurídica suficientes para cobrir os débitos tributários, executados judicialmente por esse tipo de ação.

Assim, pelo fato de o instituto da desconsideração da personalidade fazer parte da dinâmica judiciária tributária, alguns operadores do direito já se manifestaram a respeito da aplicação do incidente, inovação do novo Código de Processo Civil, às execuções fiscais, regidas pela Lei nº 6.830/80, como bem nos lembra Cardoso Júnior (2015):

> *Pelo novo regime, a desconsideração* pode ocorrer em qualquer fase do processo (o que já vem ocorrendo na vigência do CPC de 1973), *mas será precedida por procedimento que conferirá, ao sócio, a oportunidade de exercer o direito de defesa e do contraditório*. E isso, em geral, não vem ocorrendo na vigência do CPC de 1973.
> Aspecto *relevante consiste em se saber se o novo regime será aplicado no âmbito do procedimento das execuções* fiscais, ou seja, se o incidente deve preceder ou não ao famoso redirecionamento. *Dois argumentos podem ser suscitados para afastar a aplicação*. Primeiro, poderia se cogitar que a hipótese de responsabilidade tributária prevista no Código Tributário Nacional, que é pressuposto para o redirecionamento, difere da desconsideração que trata a legislação civil (Código Civil – artigo 50) e do Consumidor (CDC – artigo 28). O segundo argumento, que, na verdade, poderia reforçar o primeiro, teria alicerce no artigo 1º da Lei nº 6.830/80. O dispositivo prescreve que 'a execução fiscal [...] será regida subsidiariamente pelo Código de Processo Civil'. *Os dois argumentos, no entanto, são improcedentes* (CARDOSO JÚNIOR, 2015) (grifei).
>
> *Também foi criado um procedimento específico para as hipóteses de desconsideração da personalidade jurídica do devedor*. Para que sócios, diretores, gerentes etc. sejam responsabilizados no lugar da pessoa jurídica, *além das regras gerais do Código Tributário Nacional, novas regras deverão ser observadas* (MAIA; BIAR, 2015) (grifei).

A Lei nº 6.830/80 é clara quanto à aplicação também das normas cíveis e processuais cíveis em seus procedimentos, como verificamos no seu artigo 4º, §§ 2º e 3º. Porém, não traz a possibilidade de defesa logo após, sobre quem recai a dívida devido ao redirecionamento ocorrido na desconsideração da personalidade jurídica:

> Art. 4º A execução fiscal poderá ser promovida contra:
> [...]
> V - o *responsável, nos termos da lei*, por dívidas, tributárias ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas de direito privado; e
> VI - *os sucessores a qualquer título*.
> [...]
> § 2º À Dívida Ativa da Fazenda Pública, de qualquer natureza, aplicam-se as normas relativas à responsabilidade prevista na legislação tributária, civil e comercial.
> § 3º *Os responsáveis*, inclusive as pessoas indicadas no § 1º deste artigo, poderão nomear bens livres e desembaraçados do devedor, tantos quantos bastem para pagar a dívida. *Os bens dos responsáveis ficarão, porém, sujeitos à execução, se os do devedor forem insuficientes à satisfação da dívida* (BRASIL, 1980) (grifei).

A Lei nº 6.830/80 não expõe claramente a suspensão. Por tal motivo, o debate e a reflexão sobre a aplicação inteira "do incidente de desconsideração da personalidade jurídica" da Lei nº 13.105/2015, na ação judiciária da execução fiscal, é tão importante como reforço da segurança jurídica, como nos lembra Cardoso Júnior:

> Se o *incidente de desconsideração da personalidade jurídica do novo CPC* pode ser considerado um avanço, no que diz respeito aos princípios da ampla defesa e do contraditório, o mesmo, talvez, não possa ser dito com relação a sua contribuição para promessa constitucional de duração razoável do processo (CF – artigo 5º, LXXVIII). *A expectativa é que o novo CPC possa contribuir para que o trânsito seja mais seguro*, mais dialético e com velocidade razoável (CARDOSO JÚNIOR, 2015) (grifei).

O incidente é mais um mecanismo de defesa para o devedor, que, no caso da execução fiscal, tem escassas possibilidades, como os embargos e a exceção de pré-executividade. O primeiro é mais complexo e exige muito mais do devedor, pois só é admitido após a garantia da execução, conforme o § 1º do art. 16 da Lei nº 6.830/80. O segundo tipo de defesa possui cabimento reduzido de admissibilidade.

A Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados Ministro Sálvio Figueiredo Teixeira (ENFAM), após o Seminário *O Poder Judiciário e o novo Código de Processo Civil*, com a aprovação do Enunciado nº 53, deixa clara a sua posição quanto à não aplicação nas execuções fiscais do procedimento exigido no novo Código de Processo Civil, em relação

à desconsideração da personalidade jurídica: "O *redirecionamento da execução fiscal* para o sócio-gerente *prescinde* do incidente de desconsideração da personalidade jurídica previsto no art. 133 do CPC/2015 (ENFAM, 2015) (grifei).

Nota-se que tal inovação não vem sendo vista de forma positiva e aplicável por todos os operadores do direito tributário. Assim, por ser um instituto jurídico novo, é bem provável que as discussões continuem e se acentuem com o início da entrada em vigor da Lei nº 13.105/2015 e a sua aplicação cotidiana.

5 Conclusão

Percebe-se que o direito tributário, devido a sua necessidade de viabilizar para a sociedade um direito atual e efetivo, tem buscado acompanhar o desenvolvimento dos outros ramos do direito. Assim, cada vez mais tem se deixado complementar por outras normas de direito que não necessariamente estejam exclusivamente ligadas à área tributária.

Dessa forma, tal complementaridade já vem ocorrendo ao longo dos anos entre a Lei nº 6.830/80 (Lei de Execuções Fiscais), que disciplina as ações de execução fiscal e as leis processuais vigentes em cada época. Percebe-se que, no caso do novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), que entrará em vigor, não será tão diferente do que vem acontecendo.

Com as reflexões dos autores supra, nota-se que as execuções fiscais terão em alguns aspectos modificações nos seus procedimentos judiciais advindas ora pelas inovações trazidas expressamente pela citada lei processual, ora pelas omissões também ocorridas na mesma lei.

Verificamos efetivamente que não há uma construção de posicionamentos completamente unânimes, no que tange a qualquer dos temas abordados, como o caso da prescrição intercorrente e o momento ideal em que o magistrado deve declará-la de ofício.

Quanto à exceção de pré-executividade, aparentemente quase se tem um posicionamento unânime quanto a sua permanência no mundo jurídico, já agora com um fortalecimento dos seus elementos estruturais, como é o caso da necessidade da existência da prova inequívoca.

O incidente de desconsideração da personalidade jurídica, neste primeiro momento, por trazer ao executado uma nova oportunidade de se defender sem ter a constrição dos seus bens, mostrou-se uma das inovações mais comemoradas entres os operadores do direito tributário que atuam em defesa do contribuinte, tendo fortes oposições quanto àqueles operadores que estão do lado contrário, que levam como argumento de suas insatisfações a possibilidade de haver morosidade na prestação jurisdicional.

A Lei nº 6.830/80, verdadeiramente, não teve em si o seu texto avariado ou derrogado com a publicação da Lei nº 13.105/2015. A jurisdição pretendida, quando da propositura das ações judiciais de execução fiscal, passa a ter novos instrumentos procedimentais para o seu aperfeiçoamento, principalmente no que diz respeito aos processos de execuções fiscais. Em nenhum momento, ocorreu expressamente a derrogação dos institutos da Lei nº 6.830/80 por quaisquer dos artigos da citada lei, mas sim um aumento das possibilidades entre os procedimentos judiciais, de recursos dados à parte executada de se defender, a partir da citada lei processual. Bem como a parte exequente, Fazenda Pública, que teve aumento nos seus prazos.

Atualmente o que se busca dentro de todo o sistema judiciário e na aplicação da sua jurisdição é a legalidade de todos os atos não apenas das partes litigantes, mas inclusive dos magistrados. Estes últimos têm buscado devolver à sociedade o máximo de segurança jurídica em suas ações, substituindo destas, cada vez mais, o caráter de pessoalidade pelo respeito à sua competência estrita e legal. O contexto tributário é moldado pelos princípios processuais e materiais de outros ramos do direito que também se aplicam a ele, como é o caso da segurança jurídica nas suas decisões.

O Código de Processo Civil, Lei nº 13.105/2015, de modo geral, está sendo visto pela maioria dos doutrinadores tributários como benéfico aos fins dos procedimentos judiciais das execuções fiscais, por vários motivos, entre eles: o da segurança jurídica e uma melhor paridade entre os meios de defesa do contribuinte-executado, como é o caso da literalidade da expressão prescrição intercorrente e o seu marco inicial, bem como o incidente de desconsideração da personalidade jurídica e a própria exceção de pré-executividade, frente a algumas prerrogativas, já antigas, da Fazenda Pública, como é o caso da contagem do prazo em dobro (agora extensíveis a todos os atos, e não a alguns específicos, como era no Código de Processo Civil de 1973), da carga pessoal e da obrigatoriedade de reexame necessário em alguns casos em que ao pedido é negado provimento.

As execuções fiscais encontram-se, talvez, no seu melhor momento, enquanto adequação dos princípios de efetividade e de segurança jurídica ao da celeridade processual. No nosso caso, o Estado busca o adimplemento completo do seu crédito, mas, em tal busca, não se poderia deixar passar despercebidos alguns privilégios, que chegavam a concretizar, em alguns casos, uma injustiça jurídica, como seriam os casos das prescrições intercorrentes não declaradas ou com seu marco de contagem inicial duvidoso, bem como uma desconsideração da personalidade jurídica muito onerosa para a parte executada, que já está, via de regra, em um momento sensível da sua vida econômica, quando ocorrem os casos de execução fiscal judicial, e passa a ter restringido o seu patrimônio de maneira abrupta, o que não ocorrerá mais com a entrada em vigor da novel Lei nº 13.105/2015.

Percebe-se que nem tudo será tão célere como é hoje, mas há princípios que devem se justapor a outros, sob pena de simplesmente deixarem de existir pelo seu desuso, como é o caso do princípio da segurança jurídica.

As inovações processuais advindas direta e indiretamente pela Lei nº 13.105/2015 sobre execução e os novos recursos judiciais dão às execuções fiscais um novo *status* de jurisdição cumprida e efetivada, dentro de uma segurança jurídica mediana, que há muito o Estado, enquanto exequente, e a sociedade, no caso das execuções fiscais, como parte executada, sem privilégios, rogava a elas.

Referências

AFONSO, Fabiano. *Sentenças: Execução fiscal: Prescrição intercorrente: Extinção do feito - II*. 2007. Disponível em: <http://www.jurisway.org.br/v2/sentenca.asp?pagina=3&idarea=14&idmodelo=24610>. Acesso em: 10 jan. 2016.

BRASIL. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. *Diário Oficial da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF, 17 jan. 1973. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869.htm>. Acesso em: 15 jan. 2016.

BRASIL. Lei nº 5.925, de 1º de outubro de 1973. Dispõe sobre as diretrizes para a elaboração da lei orçamentária de 2001, e dá outras providências. Presidência da República: Casa Civil: Subchefia para Assuntos Jurídicos. *Diário Oficial da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF, 2 out. 1973. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1970-1979/L5925.htm>. Acesso em: 15 jan. 2016.

BRASIL. Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980. Dispõe sobre a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública, e dá outras providências. Presidência da República: Casa Civil: Subchefia para Assuntos Jurídicos. *Diário Oficial da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF, 24 set. 1980. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L6830.htm>. Acesso em: 10 jan. 2016.

BRASIL. Lei nº 11.280, de 16 de fevereiro de 2006. Altera os artigos 112, 114, 154, 219, 253, 305, 322, 338, 489 e 555 da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, relativos à incompetência relativa, meios eletrônicos, prescrição, distribuição por dependência, exceção de incompetência, revelia, carta precatória e rogatória, ação rescisória e vista dos autos; e revoga o art. 194 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil. Presidência da República: Casa Civil: Subchefia para Assuntos Jurídicos. *Diário Oficial da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF, 17 fev. 2006. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Lei/L11280.htm>. Acesso em: 11 jan. 2016.

BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Presidência da República: Casa Civil: Subchefia para Assuntos Jurídicos. *Diário Oficial da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF, 17 mar. 2015. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 5 jan. 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Súmula nº 393*. A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2013_36_capSumula393.pdf>. Acesso em: 29 jan. 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Súmula nº 409*. Em execução fiscal, a prescrição ocorrida antes da propositura da ação pode ser decretada de ofício (art. 219, § 5º, do CPC). Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2014_38_capSumula409.pdf>. Acesso em: 29 jan. 2016.

CARDOSO JÚNIOR, Claudio Lopes. *Regra do novo CPC em execução fiscal contribui para congestionamento do Judiciário*. 2015. Disponível em: <http://jota.uol.com.br/regra-do-novo-cpc-em-execucao-fiscal-contribui-para-congestionamento-do-judiciario>. Acesso em: 7 jan. 2016.

CARNEIRO, Raphael Funchal. *A súmula de jurisprudência nº 409 do STJ e o novo CPC. 2015*. Disponível em: <http://raphaelfunchalcarneiro.jusbrasil.com.br/artigos/199428497/a-sumula-de-jurisprudencia-n-409-do-stj-e-o-novo-cpc>. Acesso em: 3 jan. 2016.

CERQUEIRA, Thiago Abreu; CERQUEIRA, Fernanda da Silva Costa. 2015. *Exceção de pré- executividade no ordenamento pátrio*. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/35755/excecao-de-pre-executividade-no-ordenamento-patrio>. Acesso em: 6 jan. 2016.

DINAMARCO, Candido Rangel *apud* LEITE, Gisele. *A exceção de pré-executividade e o novo CPC*. 2015. Disponível em: <http://investidura.com.br/biblioteca-juridica/colunas/novo-cpc-por-gisele-leite/331520-a-excecao-de-pre-executividade-e-o-novo-cpc>. Acesso em: 3 jan. 2016.

EFAM - Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados Ministro Sávio de Figueiredo Teixeira. *Fórum divulga enunciados referentes ao impacto do novo CPC sobre execução fiscal*. 2015. Disponível em: <http://www.enfam.jus.br/2015/10/forum-divulga-enunciados-

-referentes-ao-impacto-do-novo-cpc-sobre-execucao-fiscal/>. Acesso em: 10 jan. 2016.

ESTANCIAL, Ramon. *A exceção de pré-executividade e o NCPC*. 2015. Disponível em: <http://www.megajuridico.com/a-excecao-de-pre-executividade-e-o-ncpc/>. Acesso em: 10 jan. 2016.

GUILHERME, Luiz Fernando do Vale de Almeida; BRESSAN, Gabriel Barreira. *Novo CPC inova ao estipular início da contagem da prescrição intercorrente*. 2015. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2015-jun-19/cpc-estipula-incicio-contagem-prescricao-intercorrente>. Acesso em: 4 jan. 2016.

KUKINA, Sérgio *apud* BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Primeira Turma. Tributário. Processual Civil. Agravo em recurso especial. Agravo regimental. Arts. 174 do CTN e 267 do CPC. Ausência de prequestionamento. Óbice da Súmula 282/STF. Exceção de pré-executividade. Impossibilidade diante da necessidade de dilação probatória. Entendimento do tribunal de origem que não é passível de revisão. Súmula 7/STJ. Agrg. no Aresp 676651-PE, 2015/0053473-1. Relator: Ministro Sérgio Kukina, 26.05.2015. Disponível em: <http://Stj.Jusbrasil.Com.Br/Jurisprudencia/197529089/Agravo-Regimental-No-Agravo-Em-Recurso-Especial-Agrg-No-Aresp-676651-Pe-2015-0053473-1>. Acesso em: 23 jan. 2016.

LEITE, Gisele. *A exceção de pré-executividade e o novo CPC*. 2015. Disponível em: <http://investidura.com.br/biblioteca-juridica/colunas/novo-cpc-por-gisele-leite/331520-a-excecao-de-pre-executividade-e-o-novo-cpc>. Acesso em: 3 jan. 2016.

MAIA, João Agripino; BIAR, Emmanuel. *O novo CPC e as disputas tributárias*. 2015. Disponível em: <http://alfonsin.com.br/o-novo-cpc-e-as-disputas-tributrias/>. Acesso em: 3 jan. 2016.

MEDINA, José Miguel Garcia *apud* AUGUSTO, Antônio Rodrigues de Lemos. 2015. Entrevista: *A análise do novo CPC por um membro da Comissão de Juristas do Senado*. 2015. Disponível em: <http://balaiocritico.blogspot.com.br/2015/04/entrevista-analise-do-novo-cpc-por-um.html>. Acesso em: 16 jan. 2016.

REIS, Felipe Amorim. *Os reflexos do novo Código de Processo Civil nos embargos à execução fiscal*. 2015. Disponível em: <http://oabmt.org.br/Artigo/Artigo.aspx?id=253>. Acesso em: 9 jan. 2016.

THEODORO JÚNIOR, Humberto *apud* REIS, Felipe Amorim. *Os reflexos do novo Código de Processo Civil nos embargos à execução fiscal*. 2015. Disponível em: <http://oabmt.org.br/Artigo/Artigo.aspx?id=253>. Acesso em: 9 jan. 2016.

VILLAS, Murillo *apud* SANTOS, Gilmara. *Execução fiscal só com o fim do processo*. 2008. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/495895/noticia.htm?sequence=1>. Acesso em: 9 jan. 2016.

...

Investidura em cargo público postergada judicialmente e o processo como fonte autônoma de danos - Abordagem crítica da Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 724.347

*Luciano de Castro Lamego**

Resumo: O texto contém abordagem crítica do que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 724.347. Decidiu a Suprema Corte que o candidato empossado tardiamente em cargo público efetivo, por efeito de decisão judicial, não tem direito a receber reparação pecuniária. A decisão propicia crítica, bem como requer revisão de tese de acordo com o art. 543-A, § 5º, do Código de Processo Civil, e o art. 327, § 2º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal.

Palavras-chave: Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 724.347. Responsabilidade do Estado por ato ou fato lícito. Posse postergada pela atuação judicial do Estado. Reparação do dano. O processo como fonte autônoma de danos.

Sumário: 1 Introdução. 1.1 O filtro da repercussão geral. 2 Da Repercussão Geral no RE 724.347. 3 Da crítica formal. 3.1 Da fragilidade dogmático-legal. 3.2 Da fragilidade lógico-persuasiva. 4 Da crítica ao argumento substantivo. 4.1 Da responsabilidade patrimonial do Estado - Licitude, ilicitude e antijuridicidade. 4.2 - Do possível impacto financeiro. 5 - Conclusão. Referências.

1 Introdução

1.1 O filtro da repercussão geral

A criação do instituto jurídico da repercussão geral pela Emenda Constitucional 45/2004 tem origem primária na necessidade de se resolver a ostensiva crise de funcionalidade que acomete o Supremo Tribunal Federal. A crise reflete o desfecho judiciário do fenômeno sociológico que Santos (1993) denominou de explosão de litigiosidade. Crise em grande parte causada: a) pela cultura do litígio; b) pelo próprio Estado, que cria o ordenamento jurídico, mas recusa-se a se submeter espontaneamente a ele; e - considerada a competência do Supremo Tribunal Federal, exercida em sede de recurso extraordinário -, c) pela existência de uma Constituição analítica.

Com o novel instituto, o acesso à jurisdição da Suprema Corte, por meio de recurso extraordinário, dependerá, além do preenchimento dos demais requisitos legais, regimentais e sumulares, da demonstração, em tópico apartado da petição recursal, da transcendência e da relevância da tese que se pretende ver apreciada, ou seja, demonstrar que o recurso extraordinário contém questões relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico e que estas ultrapassem os interesses subjetivos da causa, nos termos do art. 543-A, § 2º, do Código de Processo Civil.

A par da opção incontrastável do Poder Constituinte originário por Constituição analítica e rígida, é intuitivo que o produto da opção traz, a reboque, um amplo leque de matérias de hierarquia constitucional e que, mais dia, menos dia, as lides constitucionais desafiariam a jurisdição da Suprema Corte. Assim, o filtro processual introduzido pela Emenda Constitucional 45/2004, o estreito crivo por ele criado e o elevado grau de afetação que é inerente a uma repercussão geral impõem aos membros do Supremo Tribunal Federal um ônus qualificado no seu processo de produção, sob pena de, a pretexto da aplicação do filtro, propiciar-se o fechamento do protocolo da Corte, em caso de desajuste, imprecisão ou inadequada seletividade da tese proclamada. O atual modelo do filtro da repercussão geral permite essa distorção, pois, fixada a tese pelo Supremo Tribunal Federal, é definitiva e irrecorrível para essa Corte a decisão *a quo* que, a pretexto do juízo de admissibilidade, aplica a repercussão geral a recurso extraordinário então interposto (AI 760358 QO - Relator Min. Gilmar Mendes - Tribunal Pleno).

2 Da Repercussão Geral no RE 724.347

Apreciando a Tese 671, o Supremo Tribunal Federal decidiu em repercussão geral que o candidato empossado em cargo público, por efeito de decisão judicial, não tem direito à reparação pelo retardamento da investidura, ressalvada arbitrariedade patente. Trata-se do Recurso Extraordinário 724.347, que recebeu a relatoria do Ministro Marco Aurélio e relatoria para acórdão do Ministro Roberto Barroso. Assim foi ementado o acórdão:

> Administrativo. Responsabilidade civil do Estado. Investidura em cargo público por força de decisão judicial. 1 - Tese afirmada em repercussão geral: na hipótese de posse em cargo público determinada por decisão judicial, o servidor não faz jus a indenização, sob fundamento de que deveria ter sido investido em momento anterior, salvo situação de arbitrariedade flagrante. 2. Recurso extraordinário provido (RE 724347 - Relator Min. Marco Aurélio - Relator p/ o acórdão Min. Roberto Barroso - Tribunal Pleno - publ. em 13.05.2015).

No caso representativo desta repercussão geral, em sua origem, o Tribunal Regional Federal da 1ª Região, ao decidir recurso de apelação, assentou que os recorrentes, servidores públicos estatutários empossados em seus cargos por efeito de decisão judicial, têm direito a receber reparação pecuniária em valor que espelhe os vencimentos não recebidos, desde a data em que

* Advogado administrativista.

deveriam ter sido empossados até a data da investidura, "descontando-se os rendimentos eventualmente recebidos durante esse tempo em razão do exercício de outro cargo público inacumulável ou de atividade privada".

Diante da decisão desfavorável, a União manejou recurso extraordinário, alegando violação ao art. 37, § 6º, da Constituição Federal e argumentando a imprescindibilidade do efetivo exercício do cargo para viabilizar a retribuição pecuniária, sob pena de se propiciar enriquecimento sem causa.

Duas correntes antagônicas se apresentaram. A primeira, capitaneada pelo Ministro Marco Aurélio, relator original e seguida pelo Ministro Luiz Fux, que negou provimento ao recurso fazendário, e a segunda, a partir da divergência aberta pelo Ministro Roberto Barroso, que acolhia o recurso.

O voto do relator originário - Ministro Marco Aurélio -, de perfil reconhecidamente dogmático, foi assim ementado:

> Concurso público. Óbice administrativo ilegítimo. Controle judicial. Nomeação e posse tardias. Indenização. Responsabilidade civil do Estado. Cabimento. Art. 37, § 6º, da Carta da República. - Envolvidas nomeação e posse tardias, ante ato administrativo reconhecido como ilegítimo em decisão judicial transitada em julgado, incumbe ao Estado, nos termos do art. 37, § 6º, da Constituição Federal, indenizar o cidadão lesado, tendo-se por critério de quantificação o que deixou de auferir no período, subtraídos valores recebidos em razão da ocupação de cargo público ou de emprego na iniciativa privada.

Para negar provimento ao recurso extraordinário interposto pela União, o Ministro Marco Aurélio argumentou que o obstáculo ao exercício legítimo do cargo público pelos servidores, tardiamente empossados, deveu-se a ato administrativo ilícito, assim reconhecido por meio de decisão judicial passada em julgado.

Afirmou, com fundamento no art. 37, § 6º, da Constituição da República, que é dever do Estado reparar o patrimônio do cidadão, desfalcado por conta de ato ilícito praticado pela Administração Pública. Nas suas palavras, consignou o Ministro relator que

> O precedente revela, a mais não poder, a caracterização, pelo Supremo, da responsabilidade da Administração e o correlato dever de indenizar quando reconhecida a ilegitimidade de ato administrativo por meio do qual se obstaculiza exercício de direito a cargo público, havendo de ser fixada a indenização a partir da soma das parcelas remuneratórias que o cidadão haveria percebido se nomeado e empossado em ocasião própria.

Além da argumentação de ordem constitucional, ou seja, da aplicação do art. 37, § 6º, da Constituição Federal ao caso, o Ministro relator trouxe outro argumento de ordem lógica, ou seja, de não conter os autos o pedido de pagamento de remuneração:

> A remuneração não é o objeto do pedido, mas critério para quantificar-se a reparação. [...] A duas, porquanto a responsabilização civil se impõe, por força de norma constitucional, como maneira de minimizar efeitos patrimoniais indesejados causados por conduta de agente público. Afastar o direito à indenização implicaria, em última análise, negar vigência ao próprio preceito constitucional sem que a Carta da República preveja exceção.

Inaugurando a divergência, o Ministro Roberto Barroso, louvando-se no parecer ofertado pelo Procurador-Geral da República, proferiu voto no sentido do provimento do recurso extraordinário interposto pela União, adotando como argumento central a impossibilidade de enriquecimento ilícito, pois o acolhimento do pedido dos servidores públicos recorridos implicaria o pagamento de vencimentos sem o respectivo exercício funcional. Secundariamente, o Ministro Roberto Barroso sustentou "o possível impacto financeiro da decisão a ser tomada".

Ressaltou-se em seu voto, entretanto, que em situações de patente arbitrariedade, como "descumprimento de ordens judiciais, litigância meramente procrastinatória, má-fé e outras manifestações de desprezo ou mau uso das instituições, ocorrem fatos extraordinários que exigem reparação adequada".

A argumentação prevalecente na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário 724.347 predispõe o "*standard*" à crítica e esta se revela não apenas possível, mas necessária, pela constatação da existência de dupla ordem de fragilidades argumentativas. A primeira é de ordem *formal* e diz respeito à legitimidade do exercício do *jus dicere*, reclamando abordagem pela ótica dos pressupostos dogmático-legais, assim como pelo prisma da aptidão lógico-persuasiva da decisão, ambas inerentes à função jurisdicional. Quanto à segunda, de aspecto *material*, é possível apontar a firme inadequação entre o conteúdo da tese vencedora e o argumento constitucional eleito para tanto, qual seja o art. 37, § 6º, da Constituição Federal.

3 Da crítica formal

3.1 Da fragilidade dogmático-legal

"Não há Estado sem poder" (TEMER, 2003, p. 117), e, na repartição orgânica do poder estatal, no tocante ao ato formal e à materialmente jurisdicional, o órgão judicante, diferentemente do que ocorre nos demais Poderes, não retira sua legitimidade do mandato popular (BONAVIDES, 1996, p. 116). Retira-a diretamente da Constituição da República. Bem por isto, o órgão judicial não está sujeito a "*accountability*" no âmbito da opinião pública. Não é inerente à investidura do membro do Poder Judiciário o mandato popular, por meio do qual é possível e permitido aos seus detentores proceder a

escolhas tipicamente governamentais, e, dentre elas, escolher, inclusive, o que é ruim, para se evitar uma escolha trágica.

Diferentemente, no processo de decisão, o órgão judicial investido em suas funções busca legitimidade na eleição de critérios decisórios dogmáticos e científicos, e por isso o processo de seleção para a investidura dos membros do Poder Judiciário pressupõe a sindicância pública do domínio de conhecimentos e habilidades técnicas e científicas por parte do candidato. Longe de representar qualquer exercício de retórica, a realidade exposta tem por objetivo tão somente lembrar que o produto da função jurisdicional é resultado do emprego de método científico dogmático-legal (ex.: pressupostos processuais e condições da ação) e a sua legitimidade decorre de argumentação lógico-dedutiva sustentável e sustentada por necessária e objetiva racionalidade (ex: fundamentação das decisões).

Pois bem. Como dito, a decisão proferida na Repercussão Geral 724.347 viabilizou a crítica por dois ângulos formais distintos: o primeiro é de ordem dogmático-legal, e o segundo, de caráter lógico-persuasivo.

Quanto ao primeiro aspecto, o ponto de partida é o caráter inequivocamente *extra petita* dos votos vencedores. Com efeito, como exposto pelo Ministro Marco Aurélio ao relatar o caso, os servidores públicos recorridos ingressaram com ação ordinária visando à reparação pecuniária, em valor que espelhe os vencimentos não recebidos, desde o momento em que deveriam ter sido empossados até a data da investidura, e o fizeram com fundamento no art. 37, § 6º, da Constituição Federal, ou seja, na regra que veicula a responsabilidade civil do Estado.

Apesar do pedido certo formulado pelos autores da ação ordinária, consistente em reparação de natureza civil, por conduta estatal ensejadora de dano, a estrutura argumentativa dos votos vencedores cuidou de coisa diversa, ou seja, consistiu na impossibilidade de deferir o pagamento de vencimentos a servidor público sem o respectivo desempenho das funções.

Todavia, há de se levar em conta a diferença substancial entre o pedido de reparação civil, formulado com fundamento na regra da responsabilidade patrimonial do Estado pelo dano e pedido de pagamento de vencimentos, que tem sede legislativa diversa e inequívoco *caráter funcional-estatutário*.

De fato, ordinariamente, o pagamento de vencimentos constitui exclusiva retribuição por trabalho efetivamente prestado. Entretanto, fosse esse o pedido formulado na ação ordinária, a fundamentação reclamaria o exame da legislação infraconstitucional, no caso, o art. 40 da Lei 8.112/90, uma vez que os litigantes recorridos integram a Administração Pública federal. Conforme estabelece o dispositivo em referência, "Vencimento é a retribuição pecuniária pelo exercício de cargo público, com valor fixado em lei".

Percebe-se que esta não foi a lide submetida ao crivo do Poder Judiciário. Para decidir esse objeto, faltaria à Corte Suprema o pressuposto da previsão constitucional expressa da competência para o julgamento do recurso extraordinário. Os votos vencedores, ao afirmarem nuclearmente a inexistência de direito à reparação pecuniária, por ausência da prestação laboral, inequivocamente incorreram em duplo vício, seja o vício da incompetência jurisdicional, seja o vício do julgamento *extra petita*.

Como se percebe, o viés argumentativo apontado não apenas fragiliza, mas infirma a decisão abordada, pois, obtida em julgamento *extra petita*, torna-a também ilegítima, por não advir de processo decisório alicerçado em argumentação dogmático-legal.

3.2 Da fragilidade lógico-persuasiva

Superando a abordagem estritamente dogmática e legal, é possível também formular crítica pelo ângulo lógico-persuasivo, considerando-se o alerta feito inicialmente, ao propósito de um específico método de produção de decisões judiciais, informado por uma incontornável racionalidade argumentativa.

Com efeito, partindo-se do argumento central contido na repercussão geral, no sentido de que a ausência de prestação laboral afasta o direito à reparação pecuniária, é possível apontar contradição insuperável, capaz de lhe subtrair a consistência lógico-argumentativa, necessária à legitimidade do ato decisório estatal, bem como a sua validade como decisão judicial, observada esta pela ótica do imperativo constitucional da motivação válida (racional).

Como é sabido, a independência dos órgãos judiciais materializa-se, dentre outras coisas, pelo exercício do livre convencimento motivado, que se expressa pela necessária fundamentação das decisões judiciais, a teor do art. 93, IX, da Constituição Federal. Se o ordenamento jurídico consiste em sistema de normas e valores articulados por perfeita racionalidade, é correto afirmar também que a fundamentação das decisões judiciais deva expressar uma perfeita, ou, no mínimo, uma aceitável racionalidade, sob pena de incorrerem em: a) patologia constitucional da ausência, insustentabilidade ou insuficiência de motivação; e b) ilegitimidade como ato judicial estatal.

Pois bem, sem maior esforço interpretativo, observa-se que o argumento vencedor, invocado pelo Ministro Roberto Barroso, no sentido de que a ausência de prestação laboral afasta o direito à reparação pecuniária, contém fundamento visivelmente insustentável, do ponto de vista lógico, para negar o pedido de reparação de danos materiais.

Ora, do ponto de vista da lógica, ao menos razoável, que deve qualificar os atos decisórios jurisdicionais, como se poderia eleger simultaneamente o resultado

da conduta estatal, ou seja, a impossibilidade de efetivo exercício no cargo público, como sendo também a causa excludente do dever de indenizar (reparar)? Tal construção lógica, que serviu de fundamento para erigir toda a árvore argumentativa da repercussão geral de que se trata, por exalar contradição evidente, não passa pelo rigoroso crivo na necessária motivação, se por esta se deve entender argumentação racional, idônea a justificar a decisão adotada.

4 Da crítica ao argumento substantivo

Ultrapassando-se a abordagem formal da decisão proferida na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário 724.347, que diz respeito à sua legitimidade e sustentabilidade lógica, é possível também examinar a questão pelo seu desacerto material, ou seja, pela sua contrariedade a valores constitucionalmente consagrados na Carta Magna.

4.1 Da responsabilidade patrimonial do Estado - Licitude, ilicitude e antijuridicidade

Na base da regra emergente do regime jurídico geral da responsabilidade aquiliana, está a prática de um ato ilícito. Consoante o art. 186 do Código Civil, "Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito".

No âmbito da Constituição Federal, o art. 37, § 6º, consagra a regra da responsabilidade estatal, e, diferentemente do que ocorre no direito privado, em que é pressuposto da responsabilidade a prática de um ato ilícito, quando se trata da responsabilidade do Estado, "no direito administrativo, ela pode decorrer de atos ou comportamentos que, embora lícitos, causem a pessoas determinadas ônus maior do que o imposto aos demais membros da sociedade" (DI PIETRO, 2009, p. 638). A propósito consignou o saudoso Prof. Celso Ribeiro Bastos que "O Estado, na verdade, hoje responde por qualquer ato causador de dano" (1996, p. 190).

É certo dizer, com esteio no art. 37, § 6º, da Constituição Federal, que o plano da *antijuridicidade* abarca tanto a *ilicitude* quando à *licitude* das condutas, sempre que da ação resultar dano, como se depreende da norma em questão, em cuja descrição normativa não contém o *ato ilícito*. Objetivamente, "É que não nos podemos esquecer de que a função da responsabilidade civil é privilegiadamente reparadora: o propósito principal é o de reparar danos, e não o de sancionar condutas" (CORTEZ, 2000, p. 54).

E não poderia ser de outra forma, pois, no que concerne ao regime jurídico de direito público, diferentemente do particular, que se lhe faculta fazer tudo que não seja proibido, a Administração Pública só pode fazer o que a lei determina. E, assim, pode ocorrer que o agir no seu exclusivo universo de atuação possível, ou seja, na enormidade de atos e fatos a ela cometidos por lei, a potestade pública cause dano ao particular. Assim ocorrendo, sob a ótica do art. 37, § 6º, da Lei Maior, nasce, por igual, o dever de reparar o dano.

Então se pode afirmar que o acerto ou o desacerto da decisão abordada não reclama saber a licitude ou ilicitude da *causa petendi* - ou *causa remota* (THEODORO JUNIOR, 1998, p. 64), qual seja do ato administrativo que impediu a posse dos candidatos ao cargo público licitado. Afinal, a ilicitude do ato administrativo restou configurada e foi procedida a investidura no respectivo cargo público.

O que há de ser respondido é se, à luz do art. 37, § 6º, da Lei Maior, a questão revolve-se *somente* com a posse dos candidatos litigantes, considerando-se que da atuação judicial na defesa do interesse primário da Administração Pública - ainda que formalmente legítima - decorreu longo lapso temporal e que, devido a ambos os fatores - a resistência da Fazenda Pública e o transcurso do tempo -, os litigantes foram impedidos do exercício de seus cargos públicos por longo período.

Do ponto de vista de seu destinatário, o *cargo público efetivo* é um complexo de bens e direitos e que tem como marco inicial de sua fruição o instante a partir do qual o seu titular pode ou deveria *no cargo* ser investido. E apenas para exemplificar, podem ser citados o direito líquido e certo à nomeação (RE 598099 - Relator Min. Gilmar Mendes - Tribunal Pleno - Repercussão geral - Mérito - pub. em 03.10.2011), à remuneração e à contagem do tempo de serviço para fins previdenciários (vide Emendas Constitucionais 20, 41 e 47), o direito à estabilidade, às progressões na carreira, às vantagens funcionais que têm como fator de apuração o elemento *tempo de serviço*, dentre outros, dependendo do regime jurídico estatutário ao qual o servidor esteja atrelado.

Com efeito, quem decide empreender o ingresso em cargo público efetivo confia na promessa do edital do concurso. Para tanto investe tempo, recursos financeiros, morais e emocionais, abdica da vida social e, não raras vezes, do convívio com a própria família, tudo para viabilizar o projeto de vida, como bem retratou o Ministro Marco Aurélio nos autos do emblemático Recurso Extraordinário 598.099:

> Os candidatos, disse então, almejando melhoria, quer sob o ângulo profissional, quer sob o ângulo econômico, quase sempre dedicam-se com exclusividade aos estudos. Um concurso público é uma verdadeira *via crucis*, especialmente quando em jogo cargos de difícil acesso, como são os compreendidos no âmbito da magistratura, do Ministério Público, das Defensorias e das Procuradorias estaduais. Desligam-se das atividades que viabilizam o próprio sustento, passando a depender dos familiares, cuja convivência, ainda que de forma momentânea, sacrificam em face da eleição de um objetivo maior. Por outro lado - ressaltei -, vem à balha o princípio da boa-fé, nos parâmetros constantes das normas regedoras do concurso, procedimento que é antecedido da

> análise nas chances havidas. Confiam no todo poderoso Estado (Recurso Extraordinário 192.568 - Segunda Turma).

Considerando-se que o Estado responde por danos, ainda que estes sejam causados pelos atos lícitos de seus órgãos, para se validar a formulação extraída dos votos vencedores segundo a qual a "simples existência de um litígio judicial sobre concurso público é fato normal na vida de uma sociedade com instituições, e a defesa judicial pelo Estado de um ponto de vista minimamente razoável, dentro das regras do jogo, não gera dano indenizável", seria necessário que a) ocorresse imediatamente à prática de ato lesivo, b) se seguisse a própria reparação, ou seja, que no domínio do tempo, entre um e outro, não decorresse lapso temporal cujo transcurso não corresponda, ele mesmo, a fator de dano. Ante a realidade judiciária nacional, este não é apenas um sonho distante, mas, outrossim, impossível.

Por esse prisma, o processo não pode ser encarado apenas como função da soberania estatal, como direito fundamental proclamado e consagrado na Constituição em seu art. 5º, inciso XXXV ("a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito"), atividade esta revestida de predicamentos públicos, como o contraditório, a ampla defesa, o juiz natural e o devido processo legal. Quanto a este (o *devido processo legal*) e a sua pertinência ao debate que ora se apresenta, não basta que seja atendida a *forma da lei* para que se alcance a sua finalidade pública e política, pois, o *devido* ("due") nem sempre propicia o *justo*:

> O devido processo legal, assegurado como instrumento indispensável à composição de litígios em juízo, não é visto apenas como uma simples forma de obter o pronunciamento judicial. Somente se entende como tal aquele que se organize e se desenvolva de maneira a cumprir a tarefa que lhe foi reservada, ou seja, a de proteger o direito subjetivo individual de qualquer lesão ou ameaça. O *due process of law* tem de ser, portanto, o *processo justo* (THEODORO JÚNIOR, 1997, p. 50).

A despeito da missão e da promessa inequivocamente transformadora da realidade, trazida com a vigência da Constituição Cidadã, a regra emergente da decisão ora examinada frustra essa promessa, ao trazer o *velho status quo*, agora sob a nova roupagem de repercussão geral. E é talvez por este decepcionante *pensar dentro da caixa* que esteja o Poder público governamental à vontade para descumprir a promessa e a missão do Poder Constituinte, sendo a causa primária da litigiosidade que embarga e embaraça o livre funcionamento da máquina judiciária, impedindo-a de se desincumbir de sua missão em tempo socialmente aceitável e necessariamente útil para os litigantes, tudo num desalentador círculo vicioso.

Ante o argumento judicial ora em debate, qual seja a afirmada inexistência de dano indenizável pela "defesa judicial pelo Estado de um ponto de vista minimamente razoável", a propósito dos embaraços comodamente criados pela Administração aos candidatos em concursos públicos e a supremacia do controle judicial, presente a chaga da morosidade judiciária - numa batalha perdida, diga-se, observado para tanto a utopia do princípio constitucional da razoável duração do processo (art. 5º, LXXVIII, CF), a desfecho da repercussão geral ora comentada, permite-se afirmar que o *processo* pode não apenas consistir em *fonte autônoma de bens* (THEODORO JUNIOR, 1998, p. 78), mas, outrossim, em *fonte de danos*, numa inequívoca e bem embalada violação do princípio da dignidade da pessoa humana.

A propósito da *promessa*, da *missão*, do *velho statu quo* e da *dignidade da pessoa humana*, vale trazer à colação o pensamento do sempre genial Haroldo Plínio Gonçalves:

> A dignidade humana é valor que não se negocia, como realmente sempre o foi, por isso nasce a ânsia de promovê-la. Compreende-se, então, o apelo para que o Direito seja o elemento transformador da sociedade. Mas não se pode esquecer que a sociedade contemporânea não tem a pureza das primitivas, e já não aceita profetas com suas tábuas de leis. Quer fazer o seu destino e quer ser agente da sua história. Seus conflitos são trazidos à luz do dia e resolvem-se no jogo das pressões e das contradições (GONÇALVES, 1992, p. 11).

O desfecho da repercussão geral ora em comento permite, confortavelmente, afirmar que o *processo* pode, presente na relação processual a Fazenda Pública, ainda que vencida esta, ser inequívoca e autônoma *fonte de danos,* e o que é pior, dano não reparável.

4.2 Do possível impacto financeiro

Por fim, ainda do ponto de vista da compatibilidade da decisão comentada com o ordenamento jurídico, cumpre verificar neste modesto trabalho se o segundo argumento elencado na divergência aberta pelo Ministro Roberto Barroso - muito embora assim argumentasse em caráter meramente ancilar, qual seja "o possível impacto financeiro da decisão a ser tomada" -, é válido a justificar a conclusão a que se chegou na repercussão geral.

Nesse prisma, por se confrontarem em sede processual o particular e a Fazenda Pública, por se haver outorgado a esta um privilégio material, consistente em blindagem de seu patrimônio em face do possível impacto financeiro, impõe-se saber se a outorga deste especial tratamento, no que o ente público possui de peculiar, se a peculiaridade então especificada na regra jurídica concreta ("*standard*") é justificável, considerando-se para tanto o princípio da igualdade.

Segundo atualizado constitucionalista Kildare Gonçalves Carvalho, referindo-se a Paulino Jacques, "O princípio da igualdade é o que mais tem desafiado a inteligência humana e dividido os homens" (CARVALHO, 2011, p. 695). O princípio da igualdade, encontrando-se implícito no ápice da ordem jurídica, é o ponto de partida fundamental da política legislativa. Ensina Bandeira de

Mello, eminentíssimo professor da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, que o princípio da igualdade é direcionado primacialmente ao legislador, pois, a despeito da legalidade genérica ("ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei" - art. 5º, II, CF), não pode o legislador conferir tratamento igual ao que se apura diferente no plano da existência.

Em obra clássica, o ilustrado doutrinador elenca os critérios a partir dos quais é permitido ao legislador estabelecer distinções. A saber:

> Para que um discrímen legal seja conveniente com a isonomia, consoante visto até agora, impende que concorram quatro elementos:
> a) que a desequiparação não atinja de modo atual e absoluto, um só indivíduo;
> b) que as situações ou pessoas desequiparadas pela regra de direito sejam efetivamente distintas entre si, vale dizer, possuam características, traços, nelas residentes, diferençados;
> c) que exista, em abstrato, uma correlação lógica entre os fatores diferenciais existentes e a distinção de regime jurídico em função deles, estabelecida pela norma jurídica;
> d) que, *in concreto*, o vínculo de correlação supra-referido seja pertinente em função dos interesses constitucionalmente protegidos, isto é, resulte em diferenciação de tratamento jurídico fundada em razão valiosa - ao lume do texto constitucional - para o bem público (BANDEIRA DE MELLO, 1993, p. 41).

Sob a ótica da lição do renomado mestre, se processo é *igualdade*, o fato é que a lei pátria já procedeu previamente aos critérios de desigualação possíveis e aplicáveis aos particulares e à Fazenda Pública figurantes na relação processual, estabelecidas a seu juízo de conveniência legislativa. Muito embora, hodiernamente objeto de severas críticas, dentre tais critérios podem ser mencionados a previsão em favor da Fazenda Pública de prazo em quádruplo para contestar e em dobro para recorrer, a impossibilidade do reconhecimento dos efeitos da confissão ficta em caso de revelia, o duplo grau de jurisdição necessário, a imprescritibilidade dos bens públicos. No tocante à validade do critério em exame, qual seja o argumento segundo o qual o acolhimento da pretensão reparatória de que se trata ocasionaria "impacto financeiro" - deve-se ter em mente que o legislador constitucional já instituiu, neste particular, a desigualação possível em favor do erário, ao prever a impenhorabilidade dos bens públicos, ante a reserva orçamentária prévia e obrigatória de que trata o art. 100 da Lei Maior.

Nesse quadrante, no que toca ao efeito patrimonial das decisões condenatórias passadas em julgado e proferidas em face da Fazenda Pública, que contêm condenações por quantia certa, no que ela tem de peculiar frente ao litigante genérico, a lei já procedeu ao tratamento isonômico legalmente válido, ao instituir disciplina jurídica que desconhece congênere no direito comparado (CUNHA, 1999, p. 117), para que se proceda à devida previsão orçamentária de pagamento. É o que prescreve o art. 100, § 5º, da Constituição Federal:

> Art. 100. Os pagamentos devidos pelas Fazendas Públicas Federal, Estaduais, Distrital e Municipais, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou de pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 62, de 2009). (Vide Emenda Constitucional nº 62, de 2009)
> [...]
> § 5º É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos, oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciários apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 62, de 2009).

Assim, por haver a lei outorgado à Fazenda Pública um privilégio formal e material, benesse de que não usufrui o particular quando demandado, municiando o Erário de condições para a implementação do seu equilíbrio orçamentário, não se revela consentâneo com o princípio da igualdade o argumento desfilado na repercussão geral em comentário e oposto à pretensão dos servidores públicos litigantes, no sentido de que o acolhimento do pedido desaguaria em possível impacto financeiro das pretensões reparatórias.

5 Conclusão

O Supremo Tribunal Federal decidiu que, excetuada situação de patente arbitrariedade, o art. 37, § 6º, da Constituição Federal não enseja reparação pecuniária pela investidura tardia em cargo público efetivo.

A abordagem crítica do decidido pelo Supremo Tribunal Federal na repercussão geral permite afirmar que o julgado padece de vício de argumentação dogmático-legal e lógico-persuasivo. Quanto ao primeiro, conclui-se que a Corte incorreu em julgamento *extra petita*, ao decidir que o pagamento de vencimentos não prescinde do efetivo exercício do cargo público. Há diferença substancial entre o pedido de reparação civil, formulado com fundamento na regra da responsabilidade patrimonial do Estado pelo dano (art. 37, § 6º, CF) e pedido de pagamento de vencimentos, que tem sede legislativa diversa e inequívoco caráter funcional-estatutário (art. 40 da Lei 8.112/90).

Quanto ao segundo vício argumentativo, o lógico-persuasivo, não se pode logicamente eleger o resultado da conduta estatal, ou seja, a ausência de efetivo exercício no cargo público, por obstáculo judicialmente criado pela Administração Pública, como sendo também a causa excludente do dever de indenizar (reparar).

Diferentemente do que ocorre no regime jurídico geral da responsabilidade aquiliana do art. 186 do

Código Civil, onde "*Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito*", no âmbito da Constituição Federal, o art. 37, § 6º, consagra a regra da responsabilidade estatal por dano, pouco importando a licitude ou a ilicitude da conduta.

À luz do art. 37, § 6º, da Lei Maior, o reconhecimento judicial da ilegalidade do ato administrativo que impede o usufruto do cargo público não se resolve meramente com a posse. A "simples existência de um litígio judicial sobre concurso público é fato normal na vida de uma sociedade com instituições, e a defesa judicial pelo Estado de um ponto de vista minimamente razoável, dentro das regras do jogo", é patologia causadora de dano, pois desconsidera a chaga da morosidade judiciária e a utopia do princípio da razoável duração do processo, devendo a reparação ser a mais ampla possível.

O argumento lançado na decisão de que se trata, que obsta o pedido de reparação pelo "possível impacto financeiro da decisão a ser tomada", estabelece hipótese de imunidade formal e material não agasalhada pelo princípio da igualdade, pois, no que se desigualam o particular e a Fazenda Pública, tal impacto financeiro já foi devidamente equacionado com a regra da prévia inscrição do crédito em precatório, nos termos do art. 100, § 5º, da Constituição da República - privilégio de que não desfruta o particular, quando demandado pela Fazenda Pública.

Considerada a cultura do descumprimento da lei, em que o Estado cria o ordenamento jurídico, mas recusando-se seus agentes cronicamente a cumpri-lo, a longa tramitação dos procedimentos judiciais envolvendo a Fazenda Pública, a mitômana impossibilidade judicial da posse e do exercício precários, a decisão examinada coloca a Administração Pública em desalentadora zona de conforto da antijuridicidade inconsequente.

O desfecho da repercussão geral de que se trata permite afirmar que, presente a Fazenda Pública na relação processual, o processo pode ser fonte de danos não reparáveis.

A abordagem crítica ora formulada reclama a revisão de tese a que se referem o art. 543A, § 5º, do Código de Processo Civil e o art. 327, § 2º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, para admitir a reparação ampla, na hipótese fática examinada na repercussão geral, não apenas no caso de arbitrariedade flagrante.

Referências

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Conteúdo jurídico do princípio da igualdade*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1993.

BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de direito administrativo*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1996.

BONAVIDES, Paulo. *Ciência política*. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 1996.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo de Instrumento nº 760358 QO. Relator Min. Gilmar Mendes. Tribunal Pleno. Publ. 12.02.2010. Republ. 18.02.2010.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 598099. Relator Min. Gilmar Mendes. Tribunal Pleno. Repercussão geral. Mérito. Publ. 03.10.2011.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 724347. Repercussão geral. Relator Min. Marco Aurélio. Relator p/ o Acórdão: Min. Roberto Barroso. Tribunal Pleno. Publ. 13.05.2015.

CARVALHO, Kildare Gonçalves. *Direito constitucional*. 17. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2011.

CORTEZ, Margarida. *Responsabilidade civil da administração por actos administrativos ilegais e concurso de omissão culposa do lesado*. Coimbra: Coimbra Editora, 2000.

CUNHA, Lázaro Cândido da. *Precatório*. Execução contra a fazenda pública. Belo Horizonte: Del Rey, 1999.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 22. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

GONÇALVES, Aroldo Plínio. *Técnica processual e teoria do processo*. Rio de Janeiro: Aide, 1992.

SANTOS, Boaventura de Sousa. Introdução à sociologia da administração da justiça. In: SOUSA JÚNIOR, José Geraldo de. *Introdução crítica ao direito do trabalho*. Brasília: UnB, 1993.

TEMER, Michel. *Elementos de direito constitucional*. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*: Teoria geral do direito processual civil e do processo de conhecimento. 24. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998. v. 1.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Direito e processo*. Direito processual ao vivo. Aprimoramento e modernização do direito processual. Rio de Janeiro: Aide, 1997. v. 5.

...

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Órgão Especial

Concurso público - Serviços notariais e registros - Outorga de delegação - Candidato - Não apresentação de certidões no prazo fixado - Normas do edital - Descumprimento - Inscrição - Indeferimento - Mandado de segurança - Denegação da ordem

Ementa: Mandado de segurança. Concurso público. Delegação. Edital. Inscrição indeferida. Falta de apresentação das certidões no prazo fixado. Princípio da vinculação do candidato e da administração às regras editalícias estabelecidas previamente.

- O edital de concurso público é norma regente que vincula tanto a Administração Pública como o candidato, motivo pelo qual os procedimentos e regras nele traçados devem ser obrigatoriamente observados.

- Verificado que o indeferimento da inscrição da parte impetrante no concurso público ocorreu segundo as regras do edital do certame, não se identifica qualquer irregularidade ou ilegalidade a ser corrigida por mandado de segurança.

Segurança denegada.

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 1.0000.16.036156-4/000 - Comarca de Belo Horizonte - Impetrante: Paula Naves Brigagão em causa própria - Autoridade coatora: Presidente da Comissão de Concurso e Serviços Notariais e Registrais de Minas Gerais - Interessado: Estado de Minas Gerais - Relator: DES. AUDEBERT DELAGE

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 POSTULADA.

Belo Horizonte, 14 de setembro de 2016. - *Audebert Delage* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. AUDEBERT DELAGE - Paula Naves Brigagão impetrou este mandado de segurança contra ato atribuído ao Presidente da Comissão Examinadora do Concurso Público de Provas e Títulos, para a outorga de Delegações de Notas e Registros do Estado de Minas Gerais, consistente no indeferimento de sua inscrição.

A impetrante sustenta que o ato impugnado se apresenta ilegal, uma vez que as certidões exigidas pelo edital não foram juntadas no prazo fixado de quinze dias, por força da burocracia dos órgãos públicos, tratando-se, assim, de caso fortuito que não lhe pode ser imputado, sob pena de ofensa aos princípios da razoabilidade e da ampla concorrência entre os candidatos.

Às f. 33/35, indeferi o pedido de liminar.

Notificada, a autoridade apontada como coatora prestou as informações de f. 44/47, nas quais diz que a requerente não possui qualquer direito líquido e certo, tendo em vista que descumpriu as regras dos itens 1 a 4 do Capítulo XV do Edital nº 1/2014.

A douta Procuradoria-Geral de Justiça, com vista dos autos, manifestou-se pela denegação da segurança (f. 100/103).

Do mérito.

Dispõe a Constituição Federal, em seu art. 5º, LXIX, que cabe mandado de segurança contra ato praticado por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público, desde que lesivo a direito líquido e certo do impetrante não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*.

A Lei Federal nº 12.016/2009 estabelece, em seu art. 1º, que o mandado de segurança tem lugar:

> [...] para proteger direito líquido e certo, não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, sempre que, ilegalmente ou com abuso de poder, alguém sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la por parte de autoridade, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça.

Considera-se líquido e certo o direito que emana de prova documental pré-constituída, podendo ser conceituado da seguinte forma, segundo ensinamento de Hely Lopes Meirelles:

> Direito Líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercido no momento da impetração. Por outras palavras, o direito invocado, para ser amparável por mandado de segurança há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante: se sua existência for duvidosa; se sua extensão ainda não estiver delimitada; se seu exercício depender de situações e fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meio judiciais.

No caso, não identifico qualquer ato ilegal ou arbitrário.

Sabidamente, o edital de concurso público é norma regente que vincula tanto a Administração Pública como o candidato. Assim, pelo princípio da vinculação ao edital,

os procedimentos e regras nele traçados devem ser obrigatoriamente observados.

Sobre o tema, a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

> Administrativo. Concurso público. Cargo de especialista em educação. Tecnólogo em informática educativa. Candidatos com formação diversa da prevista no edital. Ausência de violação ao direito líquido e certo. - 1. A jurisprudência do STJ é no sentido de que o edital é a lei do concurso, pois suas regras vinculam tanto a Administração quanto os candidatos. Assim, o procedimento do concurso público fica resguardado pelo princípio da vinculação ao edital. 2. Na hipótese dos autos, o Tribunal *a quo* consignou que os candidatos Cristiano Rodrigues Ilário, Felipe Rodrigues Barbosa, Heloneida Camila Costa Coelho e Rosineide Silva Campos possuem formação em área diversa, e não superior, ao previsto no edital do certame. 3. Como bem destacado pelo *Parquet* federal no seu parecer, adotado como razão de decidir, 'é certo que o edital de regência do concurso exigiu, expressamente, como requisito de investidura no cargo pretendido pela impetrante a apresentação de certificado de conclusão do curso em tecnologia em informática educativa. No entanto, é inconteste que os impetrantes, ao serem convocados para apresentar os documentos necessários à nomeação, juntaram diploma de curso de tecnologia em rede de computadores, diverso do exigido ao exercício do cargo (f. 304)'. 4. Desse modo, ausente violação ao direito líquido e certo. 5. Agravo Regimental não provido (AgRg no RMS 45.373/AP, Rel. Ministro Herman Benjamin, *DJe* de 28.11.2014).

Observo que a requerente não apresentou, no prazo estabelecido de quinze dias, "as certidões de distribuidores cíveis e criminais da Comarca do RJ/RJ e da Justiça Militar do RJ" (f. 10), em afronta às regras dos itens 1 a 4, Capítulo XV, do Edital nº 01/2014 do concurso público em questão.

Ora, é dever da Administração assegurar tratamento isonômico a todos os candidatos que, preenchendo os requisitos fixados no edital, desejem concorrer às vagas ofertadas, não podendo criar privilégios em favor de qualquer concorrente, notadamente quando, como na espécie, não se comprovam os fatos alegados na inicial.

Conforme bem salientou a douta Procuradoria-Geral de Justiça,

> [...] ao Judiciário não cabe recepcionar hipótese não autorizada ou expressamente excepcionada no edital da disputa, de molde a malferir o postulado da isonomia, eis que não só torna a autora privilegiada perante aqueles que lograram cumprir as normas editalícias em tempo e modo, como também maltrata o interesse daqueles muitos que se resignaram com a eliminação do certame, diante do descumprimento de idêntica previsão editalícia (f. 103).

Acolho o parecer da douta Procuradoria-Geral de Justiça e denego a segurança postulada.

Custas, *ex lege*.

DES. KILDARE CARVALHO - Declaro meu impedimento para participar do julgamento do presente feito, porquanto se trata de mandado de segurança que ataca ato constante do Concurso Público de Provas e Títulos, para a outorga de Delegações de Notas e Registros do Estado de Minas Gerais, cujo Edital foi publicado quando este Desembargador figurava como Superintendente da Escola Judicial, responsável pela organização do certame.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES MOREIRA DINIZ, EDILSON FERNANDES, DÁRCIO LOPARDI MENDES, ALBERTO VILAS BOAS, LUIZ CARLOS GOMES DA MATA, SANDRA FONSECA, ESTEVÃO LUCCHESI, VEIGA DE OLIVEIRA, LUIZ ARTUR HILÁRIO, WANDER MAROTTA, MÁRCIA MILANEZ, VALDEZ LEITE MACHADO, EDUARDO MARINÉ DA CUNHA, ELIAS CAMILO SOBRINHO, JOSÉ FLÁVIO DE ALMEIDA, WANDERLEY PAIVA.

Súmula: DENEGARAM A SEGURANÇA POSTULADA.

...

Incidente de arguição de inconstitucionalidade criminal - Art. 44 da Lei 11.343/06 - Questão já analisada pelo Órgão Especial - Exclusão de relevância - Não conhecimento

Ementa: Incidente de arguição de inconstitucionalidade criminal. Exclusão de relevância. Não conhecimento.

- Não deve ser conhecido o incidente de arguição de inconstitucionalidade cuja questão já foi objeto de análise perante o Órgão Especial. Não conhecimento do incidente de inconstitucionalidade.

ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 1.0000.15.045684-6/001 - Comarca de Belo Horizonte - Requerente: 6ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais - Requerido: Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais - Interessado: E.P.S.N. - Relator: DES. ANTÔNIO CARLOS CRUVINEL

Acórdão

Vistos etc., acorda o Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em NÃO CONHECER DO INCIDENTE.

Belo Horizonte, 13 de julho de 2016. - *Antônio Carlos Cruvinel* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. ANTÔNIO CARLOS CRUVINEL - Trata a espécie de incidente arguição de inconstitucionalidade, pela 6ª Câmara Criminal deste egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, por acórdão de f. 51/54, da relatoria do Exmo. Desembargador Jaubert

Carneiro Jaques, no curso do julgamento do *Habeas Corpus* nº 1.0000.15.045684-6/000.

O objeto da arguição de inconstitucionalidade é o art. 44 da Lei 11.343/06, no que tange à exigência do cumprimento de 2/3 da pena para obtenção do livramento condicional aos sentenciados pelo delito previsto no art. 35 da mesma lei.

Em parecer, a douta Procuradoria-Geral de Justiça manifestou-se pela improcedência do incidente de arguição de inconstitucionalidade (f. 79/84).

Assim relatados.

Dispõe o art. 297, § 1º, II, do Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais que:

> Art. 297. Submetida a questão da inconstitucionalidade de lei ou de ato normativo do poder público ao órgão a que incumbe o conhecimento do processo, será a arguição levada ao julgamento do Órgão Especial, se reconhecida a sua relevância.
> § 1º A arguição será tida como irrelevante quando:
> [...]
> II - já houver sido decidida pelo Órgão Especial; [...].

Com efeito, a mesma questão foi objeto de análise perante o Órgão Especial deste Tribunal de Justiça, que não conheceu da arguição pela irrelevância do incidente, quando do julgamento do Incidente de Inconstitucionalidade nº 1.0693.10.003538-7/003, de relatoria do eminente Desembargador Walter Luiz de Melo.

Transcreve-se abaixo a ementa do julgado:

> Arguição de inconstitucionalidade. Direito constitucional. Conflito entre leis. Art. 83 do Código Penal e parágrafo único do art. 44 da Lei nº 11.343/06. Matéria infraconstitucional. Possibilidade de julgamento pelo órgão fracionário. Irrelevância do incidente. Art. 297, § 1º, inc. IV, do Regimento Interno do Tribunal de Justiça. - Nos termos do art. 297, § 1º, inc. IV, do RITJMG, afigura-se irrelevante a arguição do incidente de inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 44 da Lei de Drogas, que tratou do instituto do livramento condicional de maneira diversa da estabelecida pelo art. 83 do Código Penal, na medida em que a antinomia pode ser solucionada pelo órgão fracionário por meio da definição do dispositivo legal aplicável, independentemente do controle de inconstitucionalidade. - V.V.: - Quando o julgamento, pelo órgão a que couber o conhecimento do processo em que se levantou a arguição, não puder ser feito independentemente da questão constitucional, tem-se por relevante a arguição suscitada (TJMG - Arguição de Inconstitucionalidade nº 1.0693.10.003538-7/003 - Relator: Des. Walter Luiz - Relator para o acórdão: Des. Edgard Penna Amorim - Órgão Especial - j. em 12.11.2015 - p. em 22.01.2016).

Sendo assim, não há de ser conhecido o incidente, uma vez que o Órgão Especial já se pronunciou quanto à matéria ora hostilizada, tratando-se, na hipótese, de exclusão de relevância.

Pelo exposto, não se conhece do incidente de arguição de inconstitucionalidade.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES WANDER MAROTTA, GERALDO AUGUSTO DE ALMEIDA, AUDEBERT DELAGE, BELIZÁRIO DE LACERDA, PAULO CÉZAR DIAS, EDILSON FERNANDES, ARMANDO FREIRE, ALBERTO VILAS BOAS, WAGNER WILSON FERREIRA, LUIZ CARLOS GOMES DA MATA, SANDRA FONSECA, LEITE PRAÇA, ESTEVÃO LUCCHESI, VERSIANI PENNA, ÁUREA BRASIL, LUIZ ARTUR HILÁRIO, TERESA CRISTINA DA CUNHA PEIXOTO, VALDEZ LEITE MACHADO, BEATRIZ PINHEIRO CAIRES e EDUARDO MARINÉ DA CUNHA.

Súmula - NÃO CONHECERAM DO INCIDENTE.

...

Direito à educação - Menor de idade - Escola próxima à residência - Relativização

Ementa: Agravo de instrumento. Direito à educação do menor. Garantia constitucional. Matrícula em escola próxima à residência do menor. Relativização do art. 53, V, do ECA e do art. 4º da Lei nº 9.394/96 pelo STJ. Alocação do menor para escola pública municipal. Cabível no caso concreto. Recurso desprovido.

- A regra do art. 53, V, do Estatuto da Criança e do Adolescente e do art. 4º, X, da Lei nº 9.394/96, conforme jurisprudência do STJ, não é absoluta e, portanto, não determina que, obrigatoriamente, a instituição de ensino deva ser a mais próxima de todas, visando, principalmente, ao direito à educação, que, no presente caso, está assegurado.

- Não se olvida de que o acesso à educação pública gratuita é constitucionalmente assegurado aos menores, sendo direito público subjetivo que deve ser garantido pelos entes públicos.

- No caso em comento, o percurso da residência da agravante até a escola municipal, na qual foi alocada, mesmo sendo maior que o percurso até a escola estadual em que pretende se matricular, não impõe ao menor deslocamento de longa distância que possa acarretar prejuízos no rendimento escolar e de ordem material.

AGRAVO DE INSTRUMENTO CÍVEL Nº 1.0115. 16.000012-7/001 - Comarca de Campos Altos - Agravante: Menor, representado pelo pai - Agravado: Estado de Minas Gerais - 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, 11 de agosto de 2016. - *Carlos Roberto de Faria* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. CARLOS ROBERTO DE FARIA - Trata-se de agravo de instrumento interposto por menor, representada por seu genitor contra decisão proferida nos autos da ação cominatória de obrigação de fazer com pedido de antecipação de tutela, que indeferiu o pedido para matricular a menor em escola estadual para cursar o 1º ano letivo do ensino fundamental no ano de 2016, sob argumento de que não foi demonstrada a existência de vagas para todos os alunos que residem próximo ao colégio e não houve inobservância dos critérios de zoneamento para distribuição de alunos.

Em suas razões recursais, sustenta a agravante que a referida escola estadual é a mais próxima de sua residência, portanto houve falha ao ser encaminhada pela comissão de cadastro escolar para a escola municipal [...], a qual é muito distante.

Afirma que sua vaga existe, segundo declaração à f. 28-TJ, e que houve inobservância da comissão de cadastro escolar diante de indícios de informações falsas prestadas por outros alunos para se matricularem na escola estadual [...], conforme documentos às f. 40/44-TJ.

Alega que a matrícula em escola distante de sua moradia acarreta prejuízos quanto aos gastos de transporte, bem como para seu desenvolvimento escolar, inferindo que o objetivo do deslocamento realizado é aumentar a receita da escola municipal.

Salienta que é dever do Estado garantir o amplo acesso ao ensino de forma gratuita e consoante capacidade de cada um, mencionando os arts. 205 e 208, I e § 1º, da Constituição Federal, e os arts. 3º, 4º, 7º e 53 do ECA, além da Lei nº 9.394/1996.

Pugna pelo provimento do recurso para que seja matriculada na escola estadual.

Foi deferida a formação do recurso de agravo de instrumento e recebido apenas em seu efeito devolutivo.

Em suas contrarrazões, às f. 74/76-TJ, defende o agravado que o preenchimento de vagas nas escolas públicas está condicionado a uma série de critérios, que não incluem a escolha de instituição pelos alunos, visto a limitação imposta pela própria estrutura física das escolas.

Frisa que acolher a pretensão da autora resulta em ofensa ao princípio da isonomia, já que asseguraria um privilégio à agravante não extensivo aos demais alunos. Requer o desprovimento do recurso.

Parecer da Procuradoria-Geral de Justiça pelo provimento do recurso, às f. 59/61-TJ.

É o relatório. Decido.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Inicialmente, cumpre destacar que, de acordo com o art. 273 do Código de Processo Civil de 1973, a antecipação de tutela será concedida quando houver prova inequívoca da verossimilhança das alegações daquele que a pleiteia, bem como haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação em razão da demora no provimento jurisdicional. Cabe destacar que a tutela antecipada não será concedida, caso haja risco de irreversibilidade na decisão, que poderá ser revogada ou modificada a qualquer tempo.

O agravante insurge-se contra a decisão (f. 33/34-TJ) que indeferiu o pedido liminar para autorizar que, por

intermédio de qualquer um de seus genitores, se matricule no 1º ano do ensino fundamental da escola estadual, ou seja oficiada a escola e o Estado de Minas Gerais para providenciar a medida pleiteada, com fixação de multa cominatória no caso de descumprimento.

No que tange ao acesso à educação e à matrícula de menores no ensino público, faz-se necessário destacar os arts. 205 e 208, I, da Constituição Federal:

> Art. 205. A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho.
>
> Art. 208. O dever do Estado com a educação será efetivado mediante a garantia de:
> I - educação básica obrigatória e gratuita dos 4 (quatro) aos 17 (dezessete) anos de idade, assegurada inclusive sua oferta gratuita para todos os que a ela não tiveram acesso na idade própria; [...].

Já o Estatuto da Criança e do Adolescente dispõe:

> Art. 53. A criança e o adolescente têm direito à educação, visando ao pleno desenvolvimento de sua pessoa, preparo para o exercício da cidadania e qualificação para o trabalho, assegurando-se-lhes:
> [...]
> V - acesso à escola pública e gratuita próxima de sua residência.

E, ainda, a Lei nº 9.394/96, que estabelece as diretrizes e bases da educação nacional, complementa o tema:

> Art. 4º O dever do Estado com educação escolar pública será efetivado mediante a garantia de:
> [...]
> X - vaga na escola pública de educação infantil ou de ensino fundamental mais próxima de sua residência a toda criança a partir do dia em que completar 4 (quatro) anos de idade.

Cabe salientar que o Superior Tribunal de Justiça já relativizou a aplicação do referido dispositivo, quanto à garantia de matrícula do menor em escola mais próxima de sua residência, afirmando que tal preceito legal objetiva assegurar às crianças e adolescentes o estudo público e gratuito de forma a evitar o deslocamento de longas distâncias para seu acesso, o que poderia acarretar obstáculos de ordem material e escolar. Portanto, tal regra foi definida como uma possibilidade, e não uma imposição, sempre observados o interesse em benefício do aluno e o alcance à educação. Esse é o teor do acórdão:

> Mandado de segurança. Matrícula em estabelecimento público de ensino. Critério de georreferenciamento. Inaplicabilidade. Violação do art. 53, I e V, da Lei 8.069/90. Inocorrência. - 1. O inciso V do art. 53 da Lei 8.069/90 visa garantir a alunos (crianças e adolescentes) estudar em escola próxima de sua residência, evitando deslocamento de longas distâncias para acesso à educação pública e gratuita. 2. A regra não constitui uma imposição, e sim uma possibilidade, com opção em benefício do aluno. 3. A manutenção do aluno na escola já frequentada em anos anteriores mostra-se mais benéfico do que a transferência para atender à regra da aproximação. 4. Recurso especial não provido (REsp 1175445/PR - Relatora: Ministra Eliana Calmon - Segunda Turma - j. em 04.03.2010 - *DJe* de 18.03.2010).

Feitas tais considerações acerca do tema, é indubitável que o ensino público gratuito é constitucionalmente assegurado aos menores, sendo direito público subjetivo que deve ser garantido pelos entes, independentemente da cláusula da reserva do possível.

Conforme consta dos autos e reconhecido pelo próprio douto Juízo, o mapa de f. 30-TJ demonstra que a escola estadual [...] se localiza mais próximo à residência da agravante que a escola municipal [...]. Porém, a primeira possui 42 vagas, o que levou ao cadastramento dos outros 63 alunos dessa região nas escolas municipais, consoante documento à f. 45-TJ.

Aufere-se, ainda, dos documentos juntados às f. 47/48-TJ que a escola estadual possui duas turmas, sendo uma de 25 alunos e outra de 17 alunos, sendo que esta última deverá ser completada por possíveis decisões judiciais. Ademais, segundo o ofício de f. 43/44-TJ, através de diligências acerca de declarações de endereço de alguns alunos da referida escola, constatou-se que supostamente dois alunos não residem onde informaram.

No caso em apreço, considerando as questões anteriormente abordadas, tem-se que à agravante não assiste razão. Extrai-se do mapa de f. 30-TJ que o percurso da residência da agravante até a escola municipal, na qual foi alocada, mesmo sendo maior que o percurso até a escola estadual, não impõe à menor o deslocamento de longas distâncias que possam acarretar prejuízos no seu rendimento escolar e de ordem material.

Convém destacar que a regra do art. 53, V, do Estatuto da Criança e do Adolescente e do art. 4º, X, da Lei nº 9.394/96, em concordância com a jurisprudência do STJ já explicitada, não é absoluta e, portanto, não determina que, obrigatoriamente, a instituição de ensino deva ser a mais próxima de todas, visando principalmente ao direito à educação, que, no presente caso, está assegurado.

Além do mais, não foi comprovado pela agravante que a Administração municipal não fornecerá transporte escolar até a escola em questão, bem como é inviável, no presente julgamento, inferir a veracidade acerca das declarações de endereços de todos os alunos da escola estadual, enquanto outros alunos da mesma região também foram cadastrados em escolas municipais com vagas.

Por todo o exposto, não comprovado o perigo de dano ao agravante nem a probabilidade de seu direito, em que a garantia à educação já se encontra assegurada, nego provimento ao recurso e mantenho a decisão agravada para indeferir a tutela antecipada pleiteada.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES GILSON SOARES LEMES e TERESA CRISTINA DA CUNHA PEIXOTO.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Ação de sonegados - Interesse de agir - Condição da ação suprida no curso do processo - Extinção do processo sem julgamento de mérito - Inadmissibilidade - Princípios da instrumentalidade das formas e da economia processual - Prestação jurisdicional efetiva - Prosseguimento do feito - Aproveitamento dos atos processuais já praticados

Ementa: Apelação cível. Ação de sonegados. Doação a herdeiro. Antecipação da legítima. Dispensa de colação por cláusula no ato da liberalidade. Excesso de doação. Extinção do processo sem julgamento do mérito. Interesse de agir. Condição de ação suprida no decurso do processo. Sentença cassada.

- O inventariante pode emendar, aditar ou complementar as primeiras declarações prestadas do acervo hereditário, em várias oportunidades, até o encerramento do prazo para descrição dos bens em termo de últimas declarações.

- Sonegação é a ocultação dolosa, pelo inventariante ou herdeiro, de bens de propriedade do *de cujus* que deveriam fazer parte do espólio para igualar a legítima dos herdeiros necessários, e não foram trazidos aos autos, até as últimas declarações.

- Evidenciada a omissão dolosa de bens do acervo partilhável nas últimas declarações, neste momento é que surge o interesse processual dos herdeiros necessários em promover a ação de sonegados.

- Dispensada a colação em vida do *de cujus*, por meio de cláusula escrita no ato de sua liberalidade, afasta-se a obrigação de colação pelos descendentes contemplados pela parte disponível da doação, desde que não ultrapassada a metade disponível do patrimônio do doador, na data da doação (arts. 544; 549; 1.847; 2.002, 2.005 e 2.006 do CC/2002).

- Omissa a doação quanto à dispensa da colação, que deve ser escrita, é de se trazer em colação o bem ao espólio, pois se presume doado em adiantamento de legítima (art. 544, CC/2002).

- Ausente uma das condições da ação quando de seu ajuizamento, mas implementada no curso do processo, o juiz deve proferir sentença de mérito.

- O processo é um meio que impõe ao julgador os princípios da instrumentalidade das formas e da economia processual, garantindo às partes, dentro do possível, o rápido e eficiente acesso à Justiça.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0331.06.000101-2/001 - Comarca de Itanhandu - Apelantes: Menores representados pela mãe L.M.P.M. - Apelados: M.M.D., por si e como inventariante dos espólios de M.T.M.D. e J.D. - Relatora: DES.ª ALICE BIRCHAL

Acórdão

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

Belo Horizonte, 2 de agosto de 2016. - *Alice Birchal* - Relatora.

Notas taquigráficas

DES.ª ALICE BIRCHAL - Cuida-se de apelação interposta por irmãos [...] menores representados por sua mãe, L.M.P.M., contra a r. sentença de f. 648-v., proferida pela MM. Juíza de Direito da Vara Única da Comarca de Itanhandu/MG, nos autos da ação de anulação de escritura c/c ação de sonegados, ajuizada pelos ora apelantes, em face de M.M.D. e espólio de M.T.M.D. e J.D., representados por M.M.D., que julgou extinto o processo, sem julgamento do mérito, na forma do art. 267, IV, do CPC, por ausência de pressuposto processual, considerando que a arguição de sonegação só pode ser feita depois de encerrada a descrição de bens, com declaração, pelo inventariante, de não existirem outros bens a inventariar.

Os apelantes sustentam, em suas razões recursais, em síntese: a) que foram impedidos de pleitear suas legítimas em função das doações de seus avós, em benefício de sua única filha, M.M.D.; b) a necessidade de anulação das escrituras de doação, bem como a reposição dos bens que ultrapassaram as partes disponíveis; c) ter o inventariante protelado a apresentação das últimas declarações; d) que, em 09.11.2010, o inventariante afirmou que não mais havia bens a declarar, quando, na verdade, havia omitido dezenas de bens de altos valores; e) que, em 10.09.2013, a inventariante respondeu à intimação, novamente se limitando a informar que não havia mais bens a declarar; f) a ilegalidade na atuação do advogado Miguel Carlos Madero, que já figurou nos autos, como juiz, e hoje é aposentado; g) estarem sendo impedidos de comprovar o excesso ilegal das doações, visto que, sistematicamente, os inventariantes jamais concordam com o

perito nomeado ou com o pagamento dos honorários do mesmo, quaisquer que fossem (f. 650/660).

Os herdeiros pleiteiam bens e valores que teriam sido omitidos pela inventariante (f. 3) como relacionados:

A) dois terrenos rurais medindo 30,31,14 hectares e 15,06,00 hectares respectivamente, tendo o primeiro uma casa; e o segundo, uma casa, quatro galpões e um poço semi-artesiano;

B) dois terrenos rurais medindo 1,80 e 44.80,26 hectares, tendo três casas de morada, uma cocheira, um bezerreiro, um curral e três galpões para criação de galinhas;

C) alegam que nos terrenos acima relacionados, continham, na verdade:

I - dezesseis galpões de ampla dimensão, integrantes das duas granjas existentes nos terrenos;

II - um grande galpão em fase terminal de construção, equivalendo pelas dimensões a seis dos demais;

III - 123.000 galinhas e 21.000 pintinhos, mantidos constantemente;

IV - cerca de dez silos metálicos de alto valor;

V - casa-sede e muitas casas de colonos;

VI - tratores e respectivos implementos;

VII - veículos;

VIII - conjunto de acessões, máquinas, equipamentos e aparelhos ligados às atividades das granjas;

IX - galpões de recria de galinhas;

X - garagens para veículos e tratores;

XI - galpões para depósito de ovos;

XII - demais bens existentes nos imóveis, apuráveis em vistoria e perícia avaliatória.

Em sede de contrarrazões recursais, os apelados argumentam: a) o descabimento da ação de sonegados, antes de serem prestadas as últimas declarações; b) que a sentença está correta, tendo em vista que se trata de questão preliminar contida no art. 301, X, do CPC; c) que a alegação de que a presente ação foi ajuizada já antevendo a má-fé dos requeridos é prova de que foi ajuizada intempestivamente; d) que o juiz de primeira instância, MM. Juiz Flávio, acenou pela inadmissibilidade da ação de sonegados, quando da determinação de suspensão do processo e antes da apresentação das últimas declarações, bem como a ilustre Promotora também se manifestou no sentido da extinção do feito, corroborando seu requerimento de f. 98/99; e) que os requerentes teriam outros meios legais para pleitear a remoção do inventariante no processo de inventário, não podendo se valer da sua alegada inércia para ajuizar a presente ação; f) que a aludida petição atravessada trata de questões prejudiciais de mérito, que poderiam ser conhecidas de ofício e a qualquer tempo; g) que o Dr. Miguel Carlos Madero nunca atuou no processo de Alimentos dos menores, na Comarca de São Lourenço, nunca tendo sido Juiz Cível, na referida Comarca, mas apenas Cooperador na 1ª Vara Criminal; h) que a Fazenda dos Campos pertence a todos os herdeiros e que, dela, a Sra. M. nada recebeu, devendo todos os bens do espólio ser divididos equitativamente entre todos os herdeiros.

Em resumo, a inventariante se defende, relacionando as seguintes doações realizadas em vida do *de cujus* (f. 618):

a) os terrenos e benfeitorias existentes, um com 15,06 hectares e outro de 30.31.14 hectares (escritura f. 19 e 20);

b) terrenos rurais e benfeitorias existentes, um de 1,80 hectares e outro de 44.80.26 hectares (escritura f. 22 e 23);

c) um lote de terreno com área de 381,00 m^2, e neste lote um cômodo para comércio (registro f. 25).

Do contraditório se depreende que as partes litigam sobre a necessidade ou não de colação de bens, inclusive de benfeitorias que não estão claramente identificadas e discordam de bens e valores doados e objeto de compra e vendas e, por isso, os apelantes deram início à ação de sonegados.

A prova pericial foi deferida à f. 371, porém, não foi realizada, porque a inventariante discordou do pagamento dos honorários periciais, por mais de uma vez, inclusive do apresentado pelo perito por ela indicado (f. 551 e 552-v.).

O juiz do feito foi promovido (f. 563) e, em 27.05.2009 (f. 566), o Juiz Flávio Barros Moreira suspendeu o processo até que fossem apresentadas as últimas declarações. Seguem-se várias petições dos apelantes reclamando pela apresentação das últimas declarações. Devido a sua morte, o inventariante foi substituído, à f. 603.

Finalmente, a inventariante apresentou suas últimas declarações às f. 617/619, em 10.09.2010.

Prosseguindo o feito sem realização de instrução probatória completa, a d. Juíza entendeu por sentenciar, extinguindo o feito sem julgamento de mérito - f. 648 e 648-v. Seguiu-se a apelação, às f. 650 a 660.

Processado o feito, à f. 684, a Procuradoria de Justiça se absteve de opinar, vindo, após, conclusos os autos.

É o relatório.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Cuida a presente apelação de se aferir correta ou não a extinção da ação de sonegados, decretada pela sentença de f. 648 e verso, fundamentada no art. 267, IV, do antigo CPC, diante da ausência de pressuposto processual.

As apelantes propuseram a ação de sonegados em 14.03.2006, portanto, mais de quatro anos antes da apresentação das últimas declarações, que se deram em 10.09.2010 - f. 617/619 -, repetida às f. 623/624, em 11.10.2013.

Diante desses fatos, afirmou a MM. Juíza sentenciante que a arguição de sonegação só pode ser feita após encerrada a descrição de bens, com a declaração de não existirem outros bens a inventariar, conforme se

extrai da leitura dos arts. 1.996 do Código Civil de 2002 e 994 do Código de Processo Civil de 1973.

Pois bem.

Segundo o Ministro Sálvio de Figueiredo (STJ), em relatoria no Resp 2653859-SP, julgado em 20.03.2003:

> para que haja interesse processual para propositura da ação de sonegados, é necessário que haja uma declaração da inventariante de não existir mais nada a acrescer ao inventário. No caso, a inventariante, ao fazer as últimas declarações, protestou pela apresentação de outras informações ou retificações e aditamentos de eventuais bens, ainda não descritos. Assim, cabe ao interessado que tenha conhecimento da existência de outros bens interpelar a inventariante para que os declare, apontando-os. Logo, só com a recusa ou omissão, que caracterizará a malícia, é que ensejará a ação de sonegados.

No mesmo sentido, ensina Sílvio de Salvo Venosa, em *Direito das sucessões*, 2003, p. 275/276:

> Se qualquer interessado tiver dúvidas acerca da conduta do inventariante, deverá intimá-lo para que declare se vai ou não apresentar determinados bens. Geralmente, as questões resolvem-se nesse simples incidente de inventário. Daí por que serem poucas as ações de sonegados. Pode também o inventariante alegar que os bens referidos não foram declarados por se tratar daqueles de liquidação difícil ou morosa, ou situados em lugar remoto, deixando-os para a sobrepartilha (art. 669 do CPC). Contudo, com essa afirmação (que, é verdade, já deveria constar das declarações), os bens já estarão descritos, não podendo o inventariante safar-se de apresentá-los, ainda que em época posterior. E, se o inventariante alegar que desconhecia a existência dos bens referidos na intimação, implicitamente reconhece a necessidade de inventariá-los. Se declarar que os bens não existem ou que não os possui, fica aberto o caminho para a ação.
>
> A mesma intimação deve ser feita ao herdeiro que se suspeita sonegador. Cumpre ao inventariante, ou qualquer outro interessado, pedir sua intimação. No momento em que o herdeiro declara que não possui os bens, ou se cala perante a intimação, nasce a possibilidade de propositura da ação. Pelas mesmas razões, dificilmente o herdeiro deixará que isso aconteça, sopesando devidamente as penas civis e penais a que estará sujeito. O mesmo procedimento será empregado para com o testamenteiro, cessionário de direitos hereditários e administrador provisório.

Essa ordem cronológica entre as últimas declarações do inventariante e a possibilidade de se apurar a sua possível sonegação através do ajuizamento da ação própria de sonegados tem a intenção de dar a oportunidade de o próprio herdeiro exibir os bens recebidos em adiantamento de legítima, antes da partilha. Acertada a disposição legal, pois, enquanto não houver sido oportunizado o prazo final para que o inventariante traga tais bens, ele não está em mora, podendo trazê-los em qualquer momento do inventário.

Para que se acuse algum herdeiro ou inventariante de sonegação de bens do espólio, o atraso e a má-fé do suposto sonegador só se podem apurar após ultrapassada a oportunidade para as últimas declarações, quando, havendo omissão de bem apontado como pertencente ao espólio, ou ausente justificativa jurídica para tal, pode ser apurada a conduta do responsável pela omissão patrimonial (bens do ativo e do passivo).

Trata-se de uma condição suspensiva do procedimento do inventário. A boa-fé do inventariante é presumida até que, ultrapassada a oportunidade para suas últimas declarações, ele não relacione os bens sujeitos a colação.

Logo, em princípio, assistiria razão à Juíza sentenciante, quando considerou ausente o pressuposto processual de mérito, por ter a ação de sonegados sido proposta antes da apresentação das últimas declarações, nos autos do inventário.

Todavia, há que se considerar que o processo é um meio, e não um fim em si mesmo, o que impõe a ilação de que o julgador, na condução do processo, deve observar os Princípios da Instrumentalidade das Formas e o Princípio da Economia Processual, a fim de garantir às partes, o quanto possível, o mais rápido e eficiente acesso à Justiça.

Nelson Nery e Rosa Maria de Andrade Nery (*Comentários ao Código de Processo Civil*. 2. tiragem. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2015, , p. 277/278) sobre o supracitado Princípio assim prelecionam:

> Princípio da instrumentalidade das formas e sobredireito processual. Na contraposição entre a forma do ato e o objetivo a ser alcançado, o direito processual prefere o segundo. Em razão disso, se desenvolveu a ideia de sobredito processual, criado para minimizar as consequências do descumprimento da técnica processual, interpretando-se as regras sobre validade do instrumento e condições de admissibilidade do julgamento de mérito de acordo com o fim visado pela formalidade em si e pelo processo como um todo (BEDAQUE. Efetividade, p. 59 e 61).

Nessa linha de raciocínio, ainda que, na propositura da ação, uma de suas condições não esteja presente, sendo ela suprida no curso do processo, ele deverá prosseguir. Assim, comentam os mesmos autores, p. 1.112, sobre o momento do exame das condições da ação:

> Já no exame da peça vestibular, deve o juiz verificar a existência das condições da ação. Se a parte for manifestamente ilegítima ou carecer o autor de interesse processual, o juiz deve indeferir a inicial (NERY. *Condições da ação* [RP 64/37]). Caso existentes quando da propositura da ação, mas faltante uma delas durante o procedimento, há carência superveniente ensejando a extinção do processo sem resolução do mérito. A recíproca é verdadeira, pois ausente uma das condições da ação quando de seu ajuizamento, mas implementada no curso do processo, o juiz deve proferir sentença de mérito, sendo-lhe vedado extinguir o processo sem resolução do mérito (LIEBMAN. *Manuale*, 74, 144/145; NERY, *Condições da ação* [RP64/37-38]).

Da análise de todo o processado, verifica-se que, ao tempo da propositura da ação, 14.03.2006, a inventariante realmente não havia apresentado as últimas declarações.

Cabe salientar que o processo iniciou-se em 2006 e, até a prolação da sentença, em 22 de setembro de 2015 (f. 648 e 648-v.), nada foi apreciado pelo Juízo de primeiro grau quanto à referida falta de pressuposto processual, com exceção da decisão de f. 566, que, em 27.05.2009, determinou a suspensão deste feito, até que se prestassem as últimas declarações, prestigiando os princípios da instrumentalidade das formas e da economia processual.

A presente ação seguiu seu curso até a efetivação da exigência dos arts. 1996 CC/02 e 994 do antigo CPC/73, que ocorreu em 10.09.2010, conforme cópia juntada aos autos, às f. 617/619, corroborada por petição às f. 623/624, após longa suspensão do processo, por ordem judicial.

Fácil concluir que a intenção do Juiz, ao suspender o processo, ainda em 27.05.2009 (f. 566), foi oportunizar o suprimento do pressuposto processual de mérito pela inventariante, o que se deu em 10 de setembro de 2010 (f. 617/619).

Foi um ano e quase quatro meses de processo paralisado, esperando por um ato processual que a inventariante retardou a realizar, para retornar o curso processual, por iniciativa dos apelantes.

Não é crível nem razoável que, após espera aproximada de 16 meses de suspensão do processo por ordem judicial, os apelantes vejam este tempo corroído pelo Judiciário e, em setembro de 2015, sejam surpreendidos por nova decisão judicial que, extirpando a prova pericial deferida por outro juiz, sentencia o feito para extingui-lo, sem julgamento de mérito, inaugurando o argumento de ausência de pressuposto processual, quando o feito ultrapassara a fase dialética e completava nove anos.

Cumpre ressaltar que, em fase de contrarrazões de apelação, à f. 669, item 29, os requeridos reafirmam que já cumpriram a exigência dos aludidos artigos, restando inequivocamente demonstrado o suprimento superveniente da condição da ação relativa ao interesse processual: apresentação das últimas declarações.

Outrossim, o Ministério Público, à f. 602, bem como a própria Juíza sentenciante, em sua derradeira decisão, à f. 648, mencionaram a prestação das últimas declarações, pela inventariante, sem contudo, considerarem o seu implemento como suprimento superveniente da condição da ação, o que no caso se impõe.

Essa controvérsia completou 10 anos de litígio. Essa pendência precisa ser solucionada porque todas as partes sofrem com os prejuízos do atraso, aliás, de solução singela e cuja suspensão foi determinada por órgão do Judiciário.

Busco uma prestação jurisdicional mais efetiva, conquanto o aproveitamento dos atos já praticados evita a propositura de nova ação, situação que vai de encontro com os objetivos da citada principiologia constitucional da celeridade processual, com segurança jurídica.

Na detida análise da questão, verifica-se que os autores propuseram a ação de sonegados antes de serem apresentadas as últimas declarações, constando a afirmativa de inexistência de outros bens a serem inventariados.

Em tese, na existência de outros bens não informados, estas declarações poderiam dar ensejo a uma ocultação dolosa e, por conseguinte, ao interesse processual na propositura de uma ação de sonegados para que ao sonegador fossem impostas as respectivas sanções.

Ao se iniciar um procedimento de inventário, é necessário que sejam apresentadas as primeiras declarações, que contêm informações acerca do falecido, do cônjuge, se houver, dos herdeiros, bem como a relação de todos os bens que possuía, dentro do prazo de 20 dias, contados da data em que o inventariante prestou o compromisso, conforme preleciona o art. 620 do CPC em vigor.

Após as primeiras declarações, os interessados são intimados para se manifestar, no prazo comum de 15 dias. Este é o momento adequado para se trazer ao inventário as doações recebidas e que não foram dispensadas da colação, no instrumento de doação por ato *inter vivos* ou no testamento.

A forma escrita para dispensa da colação é da essência do ato para que tenha validade e, consequentemente, eficácia (art. 2005; 2006; 544, 549; CC/02).

Estão obrigados a colacionar os descendentes que foram contemplados com as benesses do falecido, a não ser que estejam dispensados de tal ônus. Mas, para tanto, é necessário que o doador deixe expresso que o patrimônio doado integra a sua parte disponível, e, portanto, dispensa o herdeiro descendente da colação (art. 2.005, CC). Tal dispensa só pode ser realizada de dois modos: no próprio ato de liberalidade ou em testamento (CC, art. 2.006).

No caso em julgamento, constato que há incoerência documental entre os bens havidos como doação da parte disponível, em que consta a expressa dispensa da colação e aqueloutros, que se exibiu o documento de doação sem a expressa menção da dispensa da obrigação de trazê-lo à colação.

Pela análise de documentos e pedidos de bens, existe uma controvérsia tanto quanto ao conjunto patrimonial do falecido na época das doações e na data da sua morte, notadamente sobre os bens doados.

É controvertido, também, o número de galpões e benfeitorias existentes à época da doação em vida.

Os apelantes afirmam que existiam 16 (dezesseis) galpões, enquanto a inventariante junta escritura de doação com expressa dispensa da colação de apenas 7 (sete) galpões. Há controvérsia quanto à existência de 9 (nove) galpões na data da doação pelo falecido.

Nos pedidos da inicial, também consta a alegação de que as compras e vendas foram objeto de simulação, pois faltava lastro para que se efetivassem as negociações,

nos termos em que foram lançadas nos respectivos instrumentos (f. 24 e 73; 26 e 72 e 27).

A inventariante afirma que o terreno constituído por um lote, com área de 381,00 m², e, neste lote, um cômodo para comércio, foi doado como "liberalidade".

Nos autos, não está presente a cópia da escritura de doação do lote com área de 381,00 m², mas apenas o registro de f. 25, o que impede que se apure, em fase probatória, a que título esta doação foi feita: se em adiantamento de legítima ou não. Ausente a expressa dispensa da colação, aplica-se o art. 544, CC, presumindo-se que a doação se deu em adiantamento de legítima, devendo tal bem ser colacionado ao espólio (art. 2002 e seguintes do CC/02) o que poderá levar, se for o caso, à prova da sonegação.

A inventariante, ao relacionar os terrenos doados e fazer menção a "benfeitorias" (f. 618), não deixa claro a quais bens se referia e quais integrariam a doação, gerando dúvidas se ela se restringe ao que consta nas escrituras de doações (f. 19 a 28) ou se abrangeria os itens listados nas alíneas *a* a *l* acima relacionados.

Do que se tem documento, as partes litigam quanto à colação ou não, configurando ou não a sonegação, sobre:

a) nove galpões de ampla dimensão, integrantes das duas granjas existentes nos terrenos;

b) um grande galpão em fase terminal de construção, equivalendo pelas dimensões a seis dos demais;

c) 123.000 galinhas e 21.000 pintinhos, mantidos constantemente;

d) cerca de dez silos metálicos de alto valor;

e) casa-sede e muitas casas de colonos;

f) tratores e respectivos implementos;

g) veículos;

h) conjunto de acessões, máquinas, equipamentos e aparelhos ligados às atividades das granjas;

i) galpões de recria de galinhas;

j) garagens para veículos e tratores;

k) galpões para depósito de ovos;

l) demais bens existentes nos imóveis, apuráveis em vistoria e perícia avaliatória;

m) bens objeto de compra e venda (f. 24 e 73; 26 e 72 e 27).

Sabe-se, no entanto, que aquele que deseja, em vida, doar bens aos herdeiros necessários estará, por imposição legal, restrito a doar a metade disponível de seu patrimônio, à época da liberalidade, pois a outra metade fica resguardada aos demais herdeiros necessários, constituindo-se a parte legítima e indisponível da herança que será por todos os herdeiros necessários partilhada, quando falecer o doador (arts. 544; 549; 1.845 a 1.847, CC de 2002).

Daí por que é da essência do ato de doação em vida, a herdeiro necessário, a expressa declaração de que o bem doado se enquadra na parte disponível do patrimônio, segundo a vontade do doador.

No presente caso, há documentos escritos que expressamente afastam a natureza de parte das doações como adiantamento de legítima, uma vez que, conforme se depreende das escrituras de f.19/28, consta escrito que as doações ali registradas "sai (*sic*) da metade disponível do casal", sendo esta a manifestação de que a doação integra a parte disponível doada no ato da liberalidade.

Afastada, pois, a aplicação do art. 1.847 c/c 2002, parágrafo único, do Código Civil de 2002.

Francisco José Cahali e Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka (*Direito das sucessões*. 5. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2014, p. 467) assim conceituam o que é sonegar:

> Sonegação é, assim, a ocultação dolosa de bens do espólio, ou porque não foram arrolados pelo inventariante, ou porque não foram trazidos à colação pelo donatário (CC, art. 1992 e 1993), com a precípua finalidade de garantir a integridade dos direitos sucessórios de todos os eventuais beneficiados patrimoniais pela morte do autor da herança, bem como permitir ao Fisco a exata cobrança do imposto de transmissão *causa mortis*.

Dessa forma, entende-se que a ação de sonegados será proposta contra quem deveria ter indicado os bens, e não o fez, ensinamento acima já exposto, como defendido pelo doutrinador Silvio de Salvo Venosa. A ele somo a mencionada doutrina de Gisela Hironaka e Francisco Cahali, p. 470:

> Os doutrinadores são quase unânimes no sentido de que a renitência do sonegador, após a interpelação, é o bastante para que se configure seu dolo. Bem por isso caberá a ele, sonegador, provar nos autos da ação de sonegados que sua conduta se justificava por qualquer motivo, como, por exemplo, o fato de o bem não pertencer ao espólio.

Na eventual comprovação de que o valor do bem doado excedeu a parte disponível do *de cujus*, a doação considerar-se-á inoficiosa e o ocultador de má-fé, sonegador. Não há que se tratar de sonegação quando, por documento nos autos, o inventariante expressamente informou a doação, com dispensa da torna, em suas declarações finais.

Nas últimas declarações de f. 617/619, a inventariante é explícita em informar que não há mais outros bens a serem inventariados. Ocorre que os bens relacionados ali não coincidem, em sua totalidade, com aqueles relacionados na petição inicial destes autos, motivo pelo qual persiste o interesse processual na ação de sonegados.

Cumpre ressaltar que, em fase de contrarrazões de apelação, à f. 669, item 29, os requeridos reafirmam que já cumpriram as exigências legais, restando inequivocamente demonstrado o suprimento superveniente da condição da ação relativa ao interesse processual, visto que, após a prestação das últimas declarações, restou mantida a relação de bens anteriormente feita pela inventariante, conforme se pode observar de trecho da f. 623,

referindo-se à petição cuja cópia consta às f. 617/619, também destes autos:

> Antes de tudo, a inventariante pede vênia para esclarecer que, no expediente de f. 323/325, mais precisamente no último parágrafo, resta consignado que nada mais havia e há a declarar e/ou acrescentar na extensão da herança documentada nestes autos.

Em abono, informou a inventariante, à f. 646, em petição protocolada em 14.07.2015, demonstrando, claramente, nada mais haver a se inventariar, além dos bens já relacionados:

> Com efeito, os bens já foram colacionados em f. 324/331, inventário dos bens deixados por Dona M.T.M.D., autos n. 0331.0600.1107-8, razão por que os presentes autos devem ser julgados extintos sem apreciação do mérito, por falta de objeto ou interesse processual, o que fica, desde já, requerido.

Posto isso e considerando que, em razão prestação das últimas declarações, verificou-se que a pretensão da parte autora com a presente ação ultrapassa a declaração de bens lançada no inventário da Sra. M.T.M.D., Processo nº 0331.08.001107-8, conclui-se que persiste o interesse da parte autora nesta ação de sonegados.

No curso do processo, houve o implemento da condição da ação que faltara à propositura da ação de sonegados. Em prestígio aos princípios adotados pelo direito adjetivo brasileiro, nos arts. 244, 249 e 250 do antigo CPC/1973, com seus correspondentes no novo diploma processual de 2015, arts. 277, 282 e 283, não poderia o processo ser extinto sem análise do mérito.

No entanto, tal julgamento só será completado após esgotada a fase probatória, com as seguintes finalidades:

a) apurar quais bens compunham o patrimônio total dos doadores à data da doação;

b) verificar em quais documentos de doação constam, expressamente, a dispensa da colação;

c) avaliar o total do patrimônio doado, na época da doação;

d) diagnosticar se a doação ultrapassou o valor da metade disponível, à época da doação;

e) verificar se houve má-fé da inventariante em ocultar bens, parte deles ou o respectivo valor dos mesmos.

Dessa forma, prestigio a prestação jurisdicional efetiva, conquanto o aproveitamento dos atos praticados evita a propositura de nova ação a provocar novamente a máquina do Judiciário, que, há dez anos, está em movimento para a solução deste litígio patrimonial.

Mediante tais considerações, dou provimento ao recurso para cassar a sentença e determinar o prosseguimento do feito, com o aproveitamento de todos os atos já praticados no processo, retroagindo o rito para reabrir a fase instrutória com a especificação de provas, mantido o deferimento da prova pericial para que novo *expert* seja nomeado pelo Juízo *a quo* e apresente seus honorários.

Votaram de acordo com a Relatora os DESEMBARGADORES BELIZÁRIO DE LACERDA e PEIXOTO HENRIQUES.

Súmula - DERAM PROVIMENTO AO RECURSO E CASSARAM A SENTENÇA.

...

Interdição - Interrogatório - Obrigatoriedade - Jurisdição voluntária - Ampla defesa

Ementa: Apelação cível. Interdição. Interrogatório. Obrigatoriedade.

- Por versar sobre uma medida excepcional, a interdição se sujeita ao procedimento de jurisdição voluntária estabelecido pelos artigos 1.177 a 1.186 do Código de Processo Civil, o qual prevê a obrigatória realização do interrogatório do interditado para o fim de aferir, com segurança e certeza, a sua incapacidade para os atos da vida civil.

- Nem mesmo a não vinculação do juiz ao critério da legalidade estrita no presente procedimento especial de jurisdição voluntária é capaz de afastar a necessidade do interrogatório em foco, sob pena de ofensa ao direito de ampla defesa do interditando.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0521.14.000131-9/001 - Comarca de Ponte Nova - Apelante: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Apelado: M.M.L. - Interessado: M.F.M.L. - Relator: DES. PAULO BALBINO

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 8ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em DAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 14 de julho de 2016. - *Paulo Balbino* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. PAULO BALBINO - Versa a presente ação sobre um pedido de interdição.

Em sua sentença (f. 35/35-v.), o MM. Juiz de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Ponte Nova, Dr. Damião Alexandre Tavares Oliveira, julgou procedente o pedido para decretar a interdição de M.F.M.L., declarando-a incapaz de exercer pessoalmente os atos da vida civil e nomeando M.M.L. como curadora, ficando ratificada a curatela provisória deferida.

Inconformado com seu teor, interpôs o Ministério Público do Estado de Minas Gerais a presente apelação (f. 37/43), aduzindo não ter sido o decreto da interdição precedido da audiência de interrogatório da interditanda, a qual perfaz solenidade obrigatória e indispensável à

validade da ação de interdição, nos termos dos artigos 1.181 do Código de Processo Civil e do art. 1.771 do Código Civil.

Nesse sentido, afirma que

> nada há de peculiar no caso a justificar a dispensa de uma inspeção judicial da então interditanda, sendo imperiosa a realização de interrogatório (seja no foro, seja no local onde se encontre a interditanda), sobretudo ante a evidente gravidade dos efeitos pretendidos com o sucesso de uma ação com a presente natureza.

Acrescenta que a não designação do interrogatório materializa ofensa ao direito de ampla defesa da interditanda, a qual não teve a oportunidade de defesa prevista pelo art. 1.182 do Código de Processo Civil.

Assim sendo, requer a desconstituição da sentença a fim de que o Juízo de origem designe data para o interrogatório da interditanda.

Regularmente intimada, apresentou M.M.L. suas contrarrazões de f. 45/47-v., em que pugna pela confirmação da sentença combatida.

Em seu parecer de f. 54/57, a Procuradoria-Geral de Justiça, na pessoa do Dr. Carlos Eduardo Mafra Cavalcanti, verificando a obrigatoriedade da realização do interrogatório no processo de interdição, opina pelo provimento do recurso.

Relatado, decido.

Constata-se que a decisão ora recorrida foi publicada em data anterior a 18 de março de 2016, termo inicial de vigência do novo Código de Processo Civil, motivo pelo qual se aplicam ao presente recurso as regras do Código de Processo Civil de 1973, e não as regras do Código de Processo Civil de 2015.

Nesse sentido, dispõe o Enunciado nº 54, aprovado em sessão plenária realizada pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais, no dia 26 de fevereiro de 2016, pelos magistrados que integraram os Grupos de Trabalhos do Fórum de Debates e Enunciados sobre o novo Código de Processo Civil, nestes termos:

> Enunciado 54 - (art. 1.046) A legislação processual que rege os recursos é aquela da data da publicação da decisão judicial, assim considerada sua publicação em cartório, secretaria ou inserção nos autos eletrônicos.

Com essas considerações, verificando presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço deste recurso.

Anota-se, inicialmente, pretender M.M.L. a interdição de sua mãe, M.F.M.L., sob o fundamento de que esta não possui capacidade para exercer os atos da vida civil.

Pelo despacho de f. 21, a autora foi nomeada curadora provisória da interditanda, ocasião em que também foi designada a realização de perícia médica para aferir o estado de saúde da requerida.

Por sua vez, o laudo pericial carreado aos autos evidenciou apresentar a interditanda "comportamento dependente em decorrência de um quadro psiquiátrico compatível com Demência Vascular, e que a impede de exercer com eficiência e de forma autônoma os atos da vida civil" (f. 31).

Esclareceu, ainda, o perito o caráter irreversível da doença, bem como o fato de esta tornar a interditanda absolutamente incapacitada (f. 31).

Nada obstante, por versar sobre uma medida excepcional, a interdição se sujeita ao procedimento de jurisdição voluntária estabelecido pelos arts. 1.177 a 1.186 do Código de Processo Civil, cujo artigo 1.181 prevê a obrigatória realização do interrogatório do interditando para o fim de aferir, com segurança e certeza, a sua incapacidade para os atos da vida civil.

Sobre a obrigatoriedade e a importância do interrogatório do interditando, a lição de Milton Paulo de Carvalho Filho elucida:

> O art. 1.181 do Código de Processo Civil determina o contato do magistrado com o interditando ocorrer por ocasião de seu interrogatório. Esse ato é privativo do juiz. É uma verdadeira inspeção judicial. Segundo Luiz Rodrigues Wambier, o interrogatório é uma fase procedimental importante, pois permite ao juiz, por meio do contato pessoal com interditando, colher detalhes de personalidade e comportamento, que, embora não sob o aspecto médico, certamente trazem elementos de convicção importantes (*Código Civil comentado*: doutrina e jurisprudência. Lei nº 10.406, de 10.01.2002: contém o Código Civil de 1916. Coordenador Cezar Peluso. 5. ed., Barueri: Manole, 2011, p. 2.134).

Dessa forma, ainda que a prova pericial demonstre apresentar a interditanda alterações cognitivas compatíveis com quadro demencial, atenta contra a prudência validar a sentença que preteriu a realização do interrogatório previsto em lei.

Nesse sentido, manifesta a jurisprudência do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, nestes termos:

> Apelação cível. Direito civil. Processual civil. Constitucional. Interdição. Interditanda: citação e interrogatório. Audiência de instrução e julgamento: ausência. Devido processo legal. Contraditório: supressão. Cerceamento de defesa: ocorrência. - A ausência de citação e interrogatório da interditanda, aliada à falta de audiência de instrução, violam o devido processo legal e impossibilitam o exercício do contraditório, caracterizando cerceamento de defesa, tudo a ensejar a nulidade do processo, com cassação da sentença (TJMG - Apelação Cível nº 1.0521.14.009460-3/001 - Rel. Des. Oliveira Firmo - *DJe* de 01.03.2016).

> Interdição. Pródigo. Ausência de interrogatório. Nulidade. Sentença cassada. - A ausência de interrogatório do interditando na ação de interdição enseja a nulidade da sentença por cerceamento de defesa. - Recurso provido (TJMG - Apelação Cível nº 1.0671.13.001796-3/001 - Rel. Des. Alyrio Ramos - *DJe* de 02.02.2015).

Outrossim, nem mesmo a não vinculação do juiz ao critério da legalidade estrita no presente procedimento especial de jurisdição voluntária é capaz de afastar

a necessidade do interrogatório em foco, sob pena de ofensa ao direito de ampla defesa do interditando.

Nesse sentido, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

> Processo civil. Recurso especial. Interdição. Supressão do prazo de impugnação previsto no art. 1.182 do CPC com fundamento no art. 1.109 do mesmo diploma legal. Inviabilidade. - O art. 1.109 do CPC abre a possibilidade de não se obrigar o juiz, nos procedimentos de jurisdição voluntária, à observância do critério de legalidade estrita, abertura essa, contudo, limitada ao ato de decidir, por exemplo, com base na equidade e na adoção da solução mais conveniente e oportuna à situação concreta. - Isso não quer dizer que a liberdade ofertada pela lei processual se aplique à prática de atos procedimentais, máxime quando se tratar daquele que representa o direito de defesa do interditando. Recurso especial provido (STJ - REsp 623.047/RJ - Rel.ª Min.ª Nancy Andrighi - *DJ* de 07.03.2005).

Dessarte, pelos fundamentos em que prolatada, a sentença recorrida não merece prevalecer.

Ante o exposto, dou provimento ao presente recurso para anular a sentença de f. 35/35-v. e determinar a designação de data para o interrogatório da interditanda, com aproveitamento do ato processual consubstanciado no laudo pericial de f. 30/31.

Custas recursais, pela apelada, ficando sobrestado o respectivo pagamento, por se encontrar litigando sob o pálio da assistência judiciária, na forma do art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Transitada esta em julgado, retornem os autos ao Juízo de origem para o prosseguimento do feito, observando-se as cautelas legais.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES ÂNGELA DE LOURDES RODRIGUES e CARLOS ROBERTO DE FARIA.

Súmula - DERAM PROVIMENTO.

...

Erro médico - Responsabilidade civil - Indenização por danos morais - Óbito de menor - Prescrição de medicação - Negligência - Imprudência - Imperícia - Hospital - Plano de saúde - Responsabilidade objetiva - Responsabilidade solidária

Ementa: Apelação cível. Direito civil. Ação indenizatória. Responsabilidade civil. Erro médico. Óbito de menor lactante. Medicação prescrita. Nexo causal. Causa determinante. Falta de prova. Atendimento inicial. Negligência, imperícia e imprudência. Responsabilidade proporcional. Instituição hospitalar e plano de saúde. Responsabilidade objetiva e solidária. Danos morais. Arbitramento. Razoabilidade.

- O dever de indenizar por responsabilidade civil médica resulta da demonstração de um dano causado por uma conduta ou omissão voluntária, negligente, imprudente ou imperita (CC, arts. 186 e 927, CDC, art. 14, § 4º).

- No campo da responsabilidade subjetiva, a culpa do médico se verifica mediante constatação de que o comportamento a ele atribuído foi a "causa" do dano, i.e., que a ação (ou omissão) praticada constitui circunstância determinante para a efetivação do resultado. Por outro lado, quando há prova de que a ocorrência do dano não dependeu da prática ou abstenção daquela conduta, afasta-se o nexo causal apto a ensejar o reconhecimento de responsabilidade.

- A prescrição de medicação especificamente contraindicada para menores de um ano configura conduta médica negligente, imperita e imprudente, tendo em vista o potencial lesivo das reações que pode provocar e os riscos a que submete a vida e saúde do paciente.

- O perigo de dano é evidente diante da constatação de que os efeitos colaterais previstos na bula do remédio são compatíveis com os sintomas apresentados pelo paciente.

- Sendo constatada a negligência, a imprudência ou a imperícia no atendimento inicial do paciente, patente que houve falha na prestação do serviço que torna inescusável a responsabilidade do médico plantonista em medida proporcional aos danos verificados, considerando que a conduta não causou o resultado final.

- Os hospitais e planos de saúde respondem objetiva e solidariamente pelos atos dos médicos e profissionais credenciados e integrantes do corpo clínico, em termos civis e consumeristas (CC, art. 932, III; CDC, arts. 2º, 3º, 14 e 34).

- A indenização mede-se pela extensão do dano (CC, art. 944).

- Os danos morais devem ser arbitrados com razoabilidade e proporcionalidade para cumprir a dupla finalidade compensatória e pedagógica, considerando as circunstâncias do caso concreto.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0287.11.000169-3/003 - Comarca de Guaxupé - Apelante: Carlos Antônio da Silva e outra, Adrieny Maria Andreazzi - Apeladas: Irmandade de Misericórdia de Guaxupé, Unimed Guaxupé Cooperativa de Trabalho Médico Ltda., Joacir Dall'oglio e outro - RELATOR: DES. MANOEL DOS REIS MORAIS

Acórdão

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

Belo Horizonte, 9 de agosto de 2016. - *Manoel dos Reis Morais* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. MANOEL DOS REIS MORAIS - Carlos Antônio da Silva e Adrieny Maria Andreazzi apelam da sentença proferida na ação indenizatória ajuizada contra Joacir Dall´oglio, Irmandande de Misericórdia de Guaxupé e Unimed Guaxupé Cooperativa de Trabalhos Médicos, que julgou improcedente o pedido e condenou os autores ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa, suspensa a exigibilidade por estarem sob justiça gratuita (f. 1.154/1.161).

Os apelantes alegam que o Conselho Federal de Medicina reconheceu a responsabilidade do médico apelado que iniciou o atendimento de seu filho de 8 meses, B.A.A.S., por complicações de saúde advindas de medicamentos ministrados. Afirmam que o médico foi negligente ao dar alta para o menor após prescrever medicamento inadequado, não efetuar os exames minuciosos e necessários para o diagnóstico correto e se omitir diante da evolução do quadro clínico, concluindo que, ao deixar de agir com os cuidados necessários, o médico causou a morte do paciente. Descrevem os sintomas da criança quando foi levada ao pronto socorro e narram os fatos ocorridos desde o princípio do atendimento, medicação, alta, retorno e internação, realização de exames, decisão de transferência para a UTI neonatal da Santa Casa de Ribeirão Preto-SP, início dos procedimentos de transporte, remoção e re-internação, até o falecimento. Destacam a conduta e a participação dos profissionais do corpo clínico da instituição hospitalar e do plano de saúde no conjunto de condutas e omissões durante o atendimento. Apontam a responsabilidade da instituição hospitalar e do plano de saúde pelos atos de seus prepostos no exercício de suas funções, evidenciados pela falta de equipamento para monitorar a respiração da criança e falta de cuidados na transferência do menor para outro hospital.

Pedem o provimento do recurso para que seja reformada a sentença e condenados os apelados ao pagamento da indenização por danos morais (f. 1.164/1.176).

Sem preparo, por litigarem sob justiça gratuita (f. 598).

Recurso recebido nos efeitos devolutivo e suspensivo (f. 1.177).

Em contrarrazões, a Instituição Hospitalar alega que a sentença está de acordo com o conjunto probatório, que a prova testemunhal e pericial não revela culpa dos apelados pelo óbito do paciente. Nega a ocorrência de nexo causal entre a conduta médica e o trágico resultado que acometeu a criança. Pede o não provimento do recurso (f. 1.179/1.182).

O médico apelado e o plano de saúde negam a ocorrência de nexo causal entre suas condutas e o óbito, invocam a sentença criminal de absolvição e requerem o não provimento do recurso (f. 1.184/1.191).

É o relatório.

Da admissibilidade

Em que pese esta deliberação ser proferida na vigência do NCPC, quiçá até com menção aos seus dispositivos, avalia-se o recurso segundo as regras do CPC/73, em atenção aos enunciados nº 2 e 7 do STJ.

O recurso é próprio e tempestivo; portanto, pode ser conhecido.

Do mérito.

Cuida-se de ação de indenização fundada em responsabilidade civil médica por danos morais decorrentes do óbito de B.A.A.S., filho dos autores, de apenas 8 meses de idade, ocorrido em 18 de outubro de 2004, quando estava sob os cuidados dos réus.

Os fatos ocorreram em menos de 24h e os relatos detalhados do atendimento revelam que a equipe médico-hospitalar tratou do paciente o dia todo com o intuito de salvar sua vida.

Os pedidos foram julgados improcedentes, sob o fundamento de que não ficou comprovado o nexo causal entre a morte da criança e a medicação prescrita pelo médico que iniciou o tratamento, afastada a responsabilidade do profissional, bem como do hospital e do plano de saúde por atos de seus propostos.

Do direito.

O dever de indenizar por responsabilidade civil médica resulta da demonstração de um dano causado por uma conduta ou omissão voluntária, negligente, imprudente ou imperita (CC, arts. 186 e 927, CDC, art. 14, § 4º).

No campo da responsabilidade subjetiva, a culpa do médico se verifica mediante constatação de que o comportamento a ele atribuído foi a "causa" do dano, i.e., que a ação (ou omissão) praticada constitui circunstância determinante para a efetivação do resultado.

Por outro lado, quando há prova de que a ocorrência do dano não dependeu da prática ou abstenção daquela conduta, afasta-se o nexo causal apto a ensejar o reconhecimento de responsabilidade.

Os hospitais e planos de saúde respondem objetiva e solidariamente pelos atos dos médicos e profissionais credenciados e integrantes do corpo clínico, em termos civis e consumeristas (CC, art. 932, III; CDC, arts. 2º, 3º, 14 e 34).

Pois bem. O ponto central da controvérsia está em avaliar se:

(i) a conduta do médico que primeiro atendeu a criança no plantão produziu danos que ensejam a obrigação de indenizar os pais; e,

(ii) se o hospital e a operadora de plano de saúde respondem por danos decorrentes do conjunto de atos de seus prepostos, falta de equipamento adequado e demora e ineficiência no transporte da criança.

Dos fatos.

Em síntese, de acordo com o conjunto probatório, no dia 14.10.2004, com registros aproximados de horário, a evolução do estado de saúde da criança ocorreu da seguinte forma (f. 102/111):

5h - foi levada ao hospital com sintomas de febre e vômito, atendida pelo médico de plantão (Dr. Joacir), que aplicou Plasil injetável e a enviou para casa, com a orientação de manter o medicamento na forma de supositório e procurar um pediatra;

10h - voltou ao hospital com agravamento do quadro, febre e perda de coordenação motora, consultou com pediatra (Dr. Ivan), que determinou sua internação para investigação das suspeitas de reação medicamentosa ou meningite;

12h-13h - a hipótese de meningite foi descartada após realização de exame de punção lombar; sendo apurado processo infeccioso pelo resultado de hemograma e exames de raio X, com exclusão da hipótese de reação medicamentosa;

16h-19h - apresentou convulsões, dificuldade respiratória, foi medicada e oxigenada, o pediatra recomendou transferência para UTI infantil de outra cidade e chamou ambulância;

21h-23h30 - foi transportada para a ambulância, teve parada cardiorrespiratória, retornou à UTI da Santa Casa, onde faleceu.

Registra-se que a culpa do médico foi afastada pela sentença de absolvição proferida na ação penal instaurada por homicídio culposo, confirmada no julgamento do recurso de apelação, assim ementado:

> Penal. Homicído culposo. Erro médico. Preliminar de não conhecimento. Razões recursais juntadas tardiamente. Mera irregularidade. Condenação. Impossibilidade. Ausência de provas da conduta negligente e imperita dos acusados. Melhor solução. Pronunciamento do *non liquet*. Mantida a absolvição. Recurso desprovido. - Se o assistente da acusação manifesta seu inconformismo no sentido de recorrer dentro do prazo legal, não há que se falar em intempestividade se juntadas as razões extemporaneamente. - Se as provas produzidas nos autos não demonstram que os agentes atuaram de forma negligente e imperita no atendimento da vítima no hospital, o seu falecimento não pode ser imputado aos mesmos a título de culpa, impondo-se a manutenção de sua absolvição (TJMG. Apelação Criminal nº 1.0287.04.019664-7/001, Rel. Des. Pedro Vergara, 5ª Câmara Criminal, j. em 17.11.2009, p. em 09.12.2009).

Consta do acórdão a conclusão de que "o óbito da vítima foi ocasionado pela conjugação de dois fatores - evolução rápida do quadro e inexistência de UTI infantil no hospital, que não podem ser imputados aos apelados" (f. 693).

Da prova técnica.

O laudo pericial consigna que a prova produzida nos autos não estabelece relação imediata de causa e consequência entre o Plasil e o óbito, com as seguintes conclusões:

> - *causa mortis* por doença de natureza inflamatória, com evolução rápida e grave até o óbito, sem caracterização de imperícia, imprudência e negligência.
> - que o menor B.A.A.S. foi acometido por um quadro clínico de origem inflamatória, indefinido, incaracterístico e de evolução rápida para o óbito, cuja conclusão dos médicos legistas foi: morte natural de causa indeterminada.
> - que a medicação inicial - Plasil injetável (cloridrato de metoclopramida) não teve qualquer participação na evolução clínica do caso.
> - que o atendimento médico na Santa Casa de Misericórdia de Guaxupé pelo Dr. Joacir Dall´Oglio e complementado pelo pediatra do menor - Dr. Ivan Rubens Cerdeira, não demonstrou qualquer ato que possa ser qualificado como de imperícia, imprudência ou negligência (f. 955/960).

Na esfera civil, assim como na criminal, a prova técnica existente nos autos não permite concluir pela fatalidade da conduta do médico, já que os sintomas foram tratados e a intoxicação medicamentosa afastada.

O pedido de indenização pelo resultado morte, portanto, não pode ser atendido em sua amplitude, pois falta mesmo prova de nexo de causalidade direta entre a injeção de Plasil e o óbito.

Por outro lado, quanto à responsabilidade técnica apurada pelo Conselho Federal de Medicina (f. 28/31), resta examinar se o direito à reparação pode ser reconhecido nos limites dos danos provocados pela conduta do agente, tendo em vista que a saúde e a integridade física merecem proteção sempre, e não somente quanto ao resultado "óbito".

Nehemias Domingos de Melo pondera:

> Os direitos da personalidade, como vimos, são aqueles que protegem a vida, a integridade corporal, a liberdade, a honra, o decoro, a intimidade, o sentimento de afeição, a imagem, o nome, dentre outros, de tal sorte que sua proteção se impõe, porquanto sem eles 'a personalidade restaria uma susceptibilidade completamente irrealizada, privada de todo valor concreto: direitos sem os quais todos os outros direitos subjetivos perderiam todo o interesse para o indivíduo - o que equivale dizer que, se eles não existissem, a pessoa não existiria como tal.
>
> Os avanços tecnológicos da medicina, os controles laboratoriais e as mais sofisticadas técnicas de exames, diagnósticos e intervenções tornam o paciente um instrumento frágil e alvo de possíveis experiências, ficando submisso a todos os tipos de provas, fisiológicas, histológicas, genéticas e psicológicas, podendo, em muitos casos, a atividade médica consituir-se em graves ofensas à integridade psicofísica das pessoas, acarretando-lhe danos psíquicos ou físicos irreparáveis, razão por que cabe ao Judiciário o controle dos limites dessa atividade, de tal sorte a tutelar adequadamente os direitos da personalidade.
>
> Nesse cenário há que se proteger a pessoa humana e seus direitos personalíssimos, não só no que diz respeito aos bens ligados ao seu aspecto físico (vida, saúde, integridade física etc.) como também no psíquico e moral, condenando-se aquele que venha a interferir negativamente nestes valores que preenchem a existência do ser humano (*Responsabilidade civil por erro médico*, doutrina e jurisprudência. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 94-95).

Pontua-se que a produção de riscos desnecessários à vida e à saúde dos pacientes configura falha na prestação do serviço médico e constitui ofensa à integridade física, psicológica, anímica e moral do infante e de seus pais.

No caso, quanto às condutas verificadas (prescrever Plasil injetável, receitar nova dose e dar alta sem orientar hidratação ou colocar em observação, deixar de realizar exames), é relevante destacar o que registra a parte conclusiva da sindicância do Conselho Regional de Medicina:

> O primeiro questionamento que ressalta na denúncia é quanto ao atendimento inicial prestado pelo Dr. Joacir Dall´Oglio e da medicação aplicada e prescrita que poderia ter sido a causa de tudo, principalmente como destacou a imprensa local em suas publicações. A metoclopramida, medicação antiemética largamente empregada, pode resultar em reações adversas, mesmo em doses adequadas, que se caracterizam por reações extrapiramidais. A dose [empregada] não foi acima do preconizado e a evolução da doença com claras manifestações de processo infeccioso grave com evolução para a septicemia descarta a reação adversa do medicamento como causa para todo desfecho e o óbito. Cumpre-nos, porém, avaliar outro aspecto do atendimento prestado pelo primeiro denunciado. Atendendo uma criação com quadro febril e vômitos, díade de sintomas altamente suspeitos e temíveis pelas suas possíveis causas, impunha-se, a nosso ver, que apesar da medicação sintomática, a criança fosse mantida em observação hospitalar, examinada detalhadamente e solicitado um hemograma para elucidação. No entanto, não foi esta a conduta tomada pelo Dr. Joacir, que é neurologista. Não consta da ficha de atendimento que tenha avaliado a presença ou não de sinais de irritação meníngea, fato também não citado em seus esclarecimentos. Tal conduta pode ser passível de ser interpretada como negligente e imprudente, protelando o início do tratamento da doença em horas preciosas, com possível infração aos artigos 29 e 57 do Código de Ética Médica, por parte do Dr. Joacir Dall´Oglio (f. 117-118).

O Conselho Regional de Medicina, no julgamento do procedimento administrativo nº 5.493-131/2009, impôs ao médico "censura confidencial em caráter reservado" por constatar que houve falha nos seus deveres como médico em dois pontos: receitar Plasil para criança menor de um ano e deixar de prescrever hidratação para casa ou observação, infringindo os arts. 29 e 57 do Código de Ética Médica (f. 28/31). A aplicação da penalidade administrativa se deu com a ressalva de que a especialidade do médico não é pediatria, mas neurologia.

O Plasil é uma medicação de uso comum indicado para casos de vômito (antiemética) que pode ser adquirida nas farmácias sem receita médica; acessível, portanto, à população.

É patente que, como todo medicamento, possui bula por expressa previsão legal (CDC, art. 6º, III; Anvisa RDC nº 47 de 2009, Resolução da Diretoria Colegiada da Agência Nacional de Vigilância Sanitária, http://www.anvisa.gov.br/medicamentos/bulas/rdc_47.pdf).

A bula constitui instrumento do trabalho médico e sua consulta é inerente à prática da atividade, pois o que se espera do profissional é que tenha conhecimento dos efeitos do remédio prescrito. É o fato de possuir a informação adequada que diferencia o médico do cidadão comum, na situação em que indica o remédio para o tratamento da pessoa doente.

A bula do Plasil não deixa dúvidas de que o medicamento não deve ser ministrado para menores de um ano e alerta contra os riscos diversas vezes em seu teor:

> Plasil
> [...]
> 4. Contraindicações
> Plasil é contraindicado nos seguintes casos:
> [...]
> Este medicamento é contraindicado para crianças menores de 1 ano de idade, devido ao risco de aumento da ocorrência de desordens extrapiramidais nesta faixa etária.
> 5. Advertências e precauções.
> Podem aparecer sintomas extrapiramidais, particularmente em crianças e adultos jovens e/ou quando são administradas altas doses (vide Reações Adversas). Essas reações são completamente revertidas após a interrupção do tratamento. Um tratamento sintomático pode ser necessário (benzodiazepinas em crianças e/ou drogas anticolinérgicas, antiparkinsonianas em adultos). Na maioria dos casos, consistem de sensação de inquietude; ocasionalmente podem ocorrer movimentos involuntários dos membros e da face; raramente se observa torcicolo, crises oculógiras, protrusão rítmica da língua, fala do tipo bulbar ou trismo.
> [...]
> Plasil injetável contém metabissulfito de sódio, o qual pode desencadear reações do tipo alérgica incluindo choque anafilático e de risco à vida ou crises asmáticas menos severas em pacientes suscetíveis. A prevalência da sensibilidade ao sulfito na população em geral é desconhecida e provavelmente baixa, sendo mais frequente em pacientes asmáticos do que em não-asmáticos.
> A injeção intravenosa de Plasil deve ser feita lentamente, durando no mínimo 3 minutos, para evitar o aparecimento de ansiedade e agitação transitórias, porém intensas, seguido de sonolência, que pode ocorrer com a administração em tempo menor do que 3 minutos.
> [...]
> O uso em crianças com menos de 1 ano de idade é contraindicado (vide Contraindicações).
> 9. Reações adversas
> [...]
> Sistema nervoso
> Muito comum: sonolência.
> Comum: sintomas extrapiramidais, mesmo após administração de dose única do fármaco, principalmente em crianças e adultos jovens (vide Advertência e Precauções), síndrome parkinsoniana, acatisia.
> Incomum: distonia e discinesia agudas, diminuição do nível de consciência.
> Raro: convulsões.
> Desconhecido: discinesia tardia, durante ou após tratamento prolongado, principalmente em pacientes idosos (vide Advertências e Precauções), Síndrome Neuroléptica Maligna.
> 10. Superdose.
> Sinais e Sintomas.
> Podem ocorrer reações extrapiramidais e sonolência, diminuição do nível de consciência, confusão e alucinações.

Gerenciamento.
O tratamento para problemas extrapiramidais é somente sintomático (benzodiazepinas em crianças e/ou medicamentos anticolinérgicos e anti-parkinsonianos em adultos).
Os sintomas são autolimitantes e geralmente desaparecem em 24 horas. A diálise não parece ser método efetivo de remoção da metoclopramida em caso de superdose.
Nos casos de metemoglobinemia, esta poderá ser revertida pela administração intravenosa de azul de metileno.
Em caso de intoxicação ligue para 0800 722 6001, se você precisar de mais orientações.
[...]
Bula para o paciente
(...)
3. Quando não devo usar este medicamento?
Este medicamento é contraindicado para crianças menores de 1 ano de idade, devido ao risco aumentado da ocorrência de desordens extrapiramidais (relacionadas à coordenação e controle dos movimentos) nesta faixa etária.
4. O que devo saber antes de usar este medicamento?
Advertências e precauções
Pode aparecer tremor de extremidade, aumento do estado de contração do músculo, rigidez muscular, particularmente em crianças e adultos jovens e/ou quando são administradas altas doses (vide Quais os males que este medicamento pode me causar?). Essas reações são completamente revertidas após a interrupção do tratamento. Tratamento dos sintomas pode ser necessário.
Crianças e adultos jovens
As reações extrapiramidais (como inquietude, movimentos involuntários, fala enrolada, etc.) podem ser mais frequentes em crianças e adultos jovens, podendo ocorrer após uma única dose.
O uso em crianças com menos de 1 ano de idade é contraindicado (vide Quando não devo usar este medicamento?).
[...]
9. O que fazer se alguém usar uma quantidade maior do que a indicada deste medicamento?
Sintomas de superdose podem incluir tremor de extremidade, aumento do músculo, rigidez muscular e sonolência, diminuição do nível de consciência, confusão e alucinações. Nesses casos deve-se proceder ao tratamento sintomático habitual. Os sintomas geralmente desaparecem em 24 horas. A metemoglobinemia pode ser revertida pela administração intravenosa de azul de metileno.
Em caso de uso de grande quantidade deste medicamento, procure rapidamente socorro médico e leve a embalagem ou bula do medicamento, se possível. Em caso de intoxicação ligue para 0800 722 6001, se você precisar de mais orientações.
(http://www.anvisa.gov.br/datavisa/fila_bula/frmVisualizarBula.asp?pNuTransacao=2478952014&pIdAnexo=2008210).

Nem se diga que o Poder Judiciário não deve se imiscuir na natureza do tratamento médico, pois todas as informações são importantes para avaliar a gravidade da conduta questionada.

Para a comparação dos efeitos colaterais descritos com os sintomas apresentados, recorre-se à transcrição do prontuário médico contida na sindicância administrativa realizada pelo Conselho Regional de Medicina:

> À f. 49, ficha de admissão na internação hospitalar, preenchida pelo Dr. Ivan R. Cerdeira: 'Criança com febre + vômitos há + ou - 24 horas. Atendida em OS e medicada com Plasil 0,7 ml Im e prescrito Eucil sup. infantil (em casa colocou um sup). Há + ou - 4 hrs. Repetição da febre, gemência, embora sem vômitos. Há 48 horas encontrava-se na praia com familiares. Febril, gemente, com dificuldade de coordenação motora (não senta), espasmos de MMSS e MMII. SN: Rigidez de nuca. Kernig (?). AR: roncos difusos. Hiperemia de orofaringe. Diagnóstico provisório: meningite. Processo infeccioso a esclarecer. Reação ao Plasil (?) (f. 115).

O pediatra declarou no início das investigações:

> Como a criança apresentou piora, com repetição dos vômitos, febre e sonolência, foi medicada com Eucil Supositório e levada a meu consultório, tendo sido atendida imediatamente. Ao exame físico observei que a criança apresentava-se febril (37,7), sonolenta, com dificuldade de coordenação motora, não conseguindo sentar e apresentando espasmo de MMSS e MMII esporadicamente e discreta palidez.
> [...]
> Comuniquei então aos familiares que iria internar a criança, devido hipótese de reação medicamentosa a Metoclopramida, mas que, devido ao quadro clínico, investigaria processo infeccioso tendo como suspeita principal Meningite ou Meningo-Encefalite (f. 101).

Infere-se que espasmos de "MMSS e MMII" consistem em tremores nos membros superiores e inferiores que, aliados à sonolência, febre e alteração motora, até mesmo convulsões, denotam compatibilidade entre os sintomas anotados após a injeção e os previstos na bula.

Considerando a contraindicação expressamente prevista, o ato de ministrar Plasil a um bebê menor de 1 ano revela que o médico não demonstrou ter usado todos os meios disponíveis e a seu alcance para formular o melhor diagnóstico e prescrever a melhor medicação.

Ainda, os pais do bebê precisavam ser alertados para a contraindicação do remédio e orientados quanto à hidratação. Foram eles que observaram o agravamento do quadro e a manifestação dos sintomas, sofrendo a angústia de presenciar a piora de seu bebê.

Qualquer que tenha sido a causa da infecção que levou o menor a óbito, é certo que o Plasil não resolveu o problema e, de acordo com os sintomas relatados, retardou o diagnóstico pelo potencial de mascarar o quadro clínico, tanto assim que a primeira providência na internação foi investigar reação medicamentosa e meningite.

A falta do diagnóstico preciso acerca da origem do processo infeccioso que foi a causa determinante do óbito não permite afastar o risco de intoxicação medicamentosa no início do tratamento.

Portanto, no atendimento inicial, constata-se a ocorrência de negligência (não fazer o que deveria ser feito: deixar de alertar os pais sobre os riscos da medicação, de recomendar hidratação, de manter a criança em observação), imprudência (fazer o que não deveria ser feito: prescrever medicação contraindicada para menores de 1 ano com risco de graves efeitos colaterais e liberar o paciente) e imperícia (fazer mal o que deveria ser bem

feito: atender plantão fora de sua especialidade, medicar antes de realizar exames para diagnóstico mais preciso).

A exposição desnecessária a riscos previstos torna inescusável a responsabilidade do médico por uma parcela de danos causados ao paciente e aos pais, proporcionais à sua participação na origem do suplício.

No contexto dos autos, afigura-se que o "médico errado estava no lugar errado" (cf. CFM, f. 29) e daí emerge a responsabilidade objetiva da instituição hospitalar e do plano de saúde pelos prepostos designados para atender como plantonistas.

Ademais, com a demora de um dia, falha ou falta de equipamentos de uma UTI infantil, todo esforço empreendido para salvar o menino foi insuficiente e em vão, seja por falta de preparo da equipe ou porque as instalações hospitalares e ambulatoriais não eram aparelhadas adequadamente.

É importante ponderar que o atendimento inicial precário ou apressado prejudica a descoberta do diagnóstico correto a tempo de prevenir ou estancar a rapidez da evolução do quadro clínico.

O pronto socorro da Santa Casa de Guaxupé não contava com médico plantonista especializado na ocasião, nem com equipamentos adequados e UTI para tratar da criança.

Ressalta-se que a demora na chegada da ambulância e a retirada de oxigenação da criança durante o transporte para o veículo também não foram apontadas como causa da morte, mas não traduzem medidas cautelosas e eficientes da equipe diante do quadro que se apresentava.

A instituição hospitalar e o plano de saúde devem suportar solidariamente a parcela de responsabilidade pelos riscos de agravamento do estado do paciente que resultou em óbito.

De acordo com a fundamentação, o arbitramento da indenização, portanto, deve se dar nos limites da extensão do dano causado (CC, art. 944).

O arbitramento dos danos morais se orienta pelos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, de forma que a reparação possa cumprir a dupla finalidade compensatória e pedagógica, tendo em vista as circunstâncias do caso concreto.

Considerando que a indenização máxima seria devida para reparar os danos resultantes da morte do paciente, considerando a falta de certeza sobre as causas que ensejaram o resultado morte, considerando as condutas prejudiciais e o restante do atendimento prestado ao longo do dia, a quantia de R$150.000,00 (cento e cinquenta mil reais) se afigura razoável para compensar os pais pelas falhas verificadas no atendimento de seu filho e prevenir o médico e as instituições que representa para que evitem futuras ocorrências.

É um valor, diga-se, que é "muito inferior" ao que custa uma vida; aliás, uma vida "não tem custo mensurável em termos de valor". Portanto, trata-se de uma quantia que servirá, reitere-se, simplesmente, como pena em desfavor dos responsáveis pelo ilícito e, de outro, como uma "mínima compensação", reconhecendo-se a "não compensabilidade" da dor que o evento causou, em prol dos pais da criança que foi a óbito.

Diante do exposto, dá-se provimento à apelação para reformar a sentença, julgar procedente, em parte, o pedido e condenar os apelados, solidariamente, ao pagamento de indenização por danos morais arbitrada em R$150.000,00 (cento e cinquenta mil reais) aos apelantes, pelos danos causados à integridade física de seu filho. A indenização deve ser corrigida monetariamente desde o arbitramento e acrescida de juros de mora de 1% ao mês a partir da citação.

Condena-se os apelados ao pagamento das custas processuais e recursais, além de honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação.

É como se vota.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES ÁLVARES CABRAL DA SILVA e VEIGA DE OLIVEIRA.

Súmula - DERAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Registro civil - Retificação - Certidão de casamento - Erro na profissão - Circunstância provisória - Impossibilidade

Ementa: Apelação cível. Ação de retificação de registro civil. Certidão de casamento. Erro na profissão. Circunstância transitória. Impossibilidade.

- Nos termos do art. 109 da Lei de Registros Públicos, é possível a retificação do assento registral, mas cabe à parte interessada apresentar documentos comprobatórios da efetiva existência de erros hábeis a comprometer a veracidade de informações essenciais.

- O erro apto a ensejar a Retificação de Registro deve se referir a dado essencial ao ato certificado, não se admitindo a modificação de informações transitórias, consoante já decidiu o col. Superior Tribunal de Justiça.

- Se o que a parte pretende é a obtenção de início de prova para formular pedido de benefício previdenciário, incumbe-lhe manejar procedimento autônomo, pela via processual própria.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0021.15.000221-6/001 - Comarca de Alto Rio Doce - Apelante: Maria Ana Felisberto - 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 NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 13 de julho de 2016. - *Wilson Benevides* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. WILSON BENEVIDES - Trata-se de recurso de apelação interposto por Maria Ana Felisberto contra a sentença de f. 35/36-v., proferida pelo MM. Juiz de Direito da Vara Única da Comarca de Alto Rio Doce, que, nos autos da ação de retificação de registro civil, julgou improcedentes os pedidos iniciais.

Irresignada, a autora alega, em suas razões recursais de f. 38/45, que ajuizou a presente demanda com o objetivo de retificar a informação quanto à sua profissão em sua certidão de casamento, porquanto de referido documento consta que a apelante era "doméstica", muito embora jamais tenha exercido tal atividade laborativa, sendo, em verdade, "lavradeira".

Sustenta ter juntado documentação aos autos comprovando as suas alegações, o que também teria ficado corroborado por meio dos depoimentos das testemunhas arroladas (f. 06/07, 13/14 e 31).

Noutro giro, assevera que não se pode falar em inexistência de interesse de agir, como suscitado pelo douto sentenciante, pois, segundo a apelante, na prática, o órgão previdenciário analisa os documentos para deferimento da aposentadoria relativos a quem os pleiteia, de sorte que, para que a condição de lavrador do marido da recorrente pudesse a ela se estender, seria necessário o ajuizamento de outra demanda, o que acarretaria ônus para a apelante, que se veria submetida a uma grande espera.

Além disso, propugna que o art. 109, da Lei 6.015/1973 legitimaria a pretensão autoral, inexistindo, portanto, qualquer óbice legal.

Com isso, pleiteia a reforma do julgado, com a retificação do registro civil, nos moldes postulados na inicial.

O apelo foi recebido no duplo efeito, à f. 46.

À f. 46-v. foi colacionada manifestação do il. representante do Ministério Público.

Às f. 55/55-v. foi juntado parecer da douta PGJ, opinando pelo provimento recursal.

É, em breve síntese, o relatório.

Inicialmente, a respeito do preparo, tem-se ser desnecessário no caso concreto, na medida em que na inicial foi formulado pedido de assistência judiciária gratuita (f. 04), sendo certo que, apesar da inexistência de qualquer deferimento expresso de aludido requerimento, o feito teve regular processamento, sobrevindo a sentença objurgada. Assim, resta notório que o benefício foi concedido à parte autora/apelante, ainda que tacitamente.

Dito isso, conheço do recurso, pois presentes os pressupostos de admissibilidade.

Cinge-se a presente controvérsia em aferir a existência de erro na Certidão de Casamento da apelante/interessada, quanto à sua profissão, tendo em vista que, segundo alega, sempre trabalhou como lavradora, e não como doméstica, como consta no aludido assento registral.

Acerca da temática, o art. 109, *caput*, da Lei de Registros Públicos, possibilita que se retifique o assentamento no Registro Civil, cabendo à parte interessada colacionar documentos comprobatórios de suas alegações:

> Art. 109. Quem pretender que se restaure, supra ou retifique assentamento no Registro Civil, requererá, em petição fundamentada e instruída com documentos ou com indicação de testemunhas, que o Juiz o ordene, ouvido o órgão do Ministério Público e os interessados, no prazo de cinco dias, que correrá em cartório.

Tal pretensão funda-se na presunção de veracidade dos Registros Públicos, na medida em que, ao espelhar a verdade dos fatos, deve, por consectário lógico, admitir a retificação de erros que estejam em dissonância com a realidade.

Não obstante, tendo em vista o princípio da imutabilidade do registro, a indicação de erros deve vir lastreada em elementos probatórios contundentes, a evidenciar que o assento, de fato, não exprimiu a verdade, de modo a prejudicar a essência registral.

Nesse contexto, muito embora a autora/recorrente sustente que sempre trabalhou como lavradora - alegação essa que foi corroborada pelos depoimentos das testemunhas ouvidas na Audiência de Justificação, às f. 33/33-v, nota-se que o fato de constar de seu registro de casamento a informação de que era doméstica (f. 12) não é hábil a comprometer o conteúdo da certidão, haja vista que a profissão se caracteriza como elemento transitório, não sendo, portanto, dado essencial do documento em apreço.

Diante do esposado, percebe-se que a solução da presente discussão perpassa pelo exame da (im)possibilidade de correção de erro, tido como transitório, existente no assento de casamento da aqui apelante.

Sobre a temática, releva destacar que o Col. Superior Tribunal de Justiça, em caso análogo ao examinado (REsp 1.194.378-MG), já se posicionou no sentido que a Ação de Retificação de Registro se afigura como via equívoca para a correção dos dados relativos à profissão da parte interessada, por algumas razões, senão vejamos.

Em primeiro lugar, cumpre destacar que a pretensão da recorrente com a modificação registral é a de obter começo de prova para requerimento, no futuro, de benefícios previdenciários. Todavia, em sendo essa a intenção, incumbe à parte manejar o procedimento autônomo pertinente, em face de quem for entendido de direito, atentando-se, inclusive, para o que reza a Súmula 242 daquela Corte Superior, a saber: "cabe ação declaratória

para reconhecimento de tempo de serviço para fins previdenciários".

Em segundo lugar, o "Tribunal da Cidadania" possui firme entendimento de que não se pode desnaturar o instituto da retificação do registro civil, o qual serve para corrigir erros quanto a dados essenciais dos interessados, como filiação, data de nascimento e naturalidade, e não relativos a circunstâncias cabalmente transitórias, a exemplo do domicílio e da profissão.

Em terceiro lugar, não se pode negligenciar que eventual alteração do registro poderia implicar consequências na órbita da previdência, o que exigiria, em princípio, que se oportunizasse a participação da autarquia previdenciária sobre o intento autoral.

Para que não haja qualquer dúvida, eis a ementa do julgado proferido pelo STJ acerca da temática:

> Recurso especial. Direito civil. Registro civil. Finalidade. Eficácia, autenticidade e segurança dos atos jurídicos. Assento de casamento retificação de dados a respeito da profissão. Inadequação da via eleita. Incidência da súmula 242/STJ. Ação de retificação. Medida excepcional que exige comprovação inequívoca de erro em sua lavratura. Ausência, *in casu*. Recurso improvido. - I - Não se pode perder de vista que, dentre as finalidades dos registros públicos estão a preservação da eficácia, autenticidade e a segurança dos atos jurídicos. II- Sendo certo que a pretensão ora deduzida é obter começo de prova para requerimento, no futuro, de benefícios previdenciários e para tal objetivo, acredita-se, deve-se valer de procedimento autônomo, em via processual própria, utilizando-se, inclusive, do disposto na Súmula nº 242/STJ. III - Não é possível que se permita desnaturar o instituto da retificação do registro civil que, como é notório, serve para corrigir erros quanto a dados essenciais dos interessados, a saber, filiação, data de nascimento e naturalidade, e não quanto a circunstâncias absolutamente transitórias como domicílio e profissão. IV - Se, de um lado, a regra contida no art. 109 da Lei 6.015/73 autoriza a retificação do registro civil, por outro lado, consta ali a ressalva de que a mesma somente será permitida na hipótese de haver erro em sua lavratura. Inexistência, *in casu*. V - Recurso especial improvido (REsp nº 1.194.378-MG, Rel. Min. Massami Uyeda, j. em 15.02.2011, *DJe* de 24.02.2011).

Nessa toada, levando-se em consideração que a ausência de retificação do assento de casamento da apelante não inviabiliza que a parte interessada comprove, por outros meios, junto ao INSS, que sempre laborou como lavradora, ressoa a falta de interesse de agir no que diz respeito ao presente feito, ante a inadequação da via eleita para tal mister.

Confirma aludido entendimento vasta jurisprudência deste Eg. Tribunal de Justiça. Confira-se:

> Apelação cível. Registro público. Certidão de casamento. Profissão. Alteração. Ausência de provas. Informações transitórias. Retificação. Impossibilidade. - Os assentamentos lavrados por Oficiais Cartorários possuem presunção de veracidade, impondo-se, para sua retificação, prova inequívoca de erro no registro. - O colendo STJ possui entendimento consolidado de que a retificação de registro civil não pode ser utilizada para alterações de informações transitórias (Apelação Cível nº 1.0570.14.002823-6/001, Rel. Des. Versiani Penna, j. em 09.07.2015, *DJe* de 21.07.2015).

> Apelação cível. Ação de retificação de registro público. Certidão de casamento. Profissão. Lavrador. Ausência de comprovação dos fatos e do prejuízo ou erro cartorário. Sentença de improcedência mantida. Recurso não provido. - 1 - Para que seja possível a retificação da certidão de casamento, necessário, além da comprovação dos fatos alegados, ou seja, que a postulante laborava como lavradora na data de seu casamento civil, a comprovação do prejuízo advindo do registro, ou mesmo qualquer implicação negativa ou evidência de nulidade ou erro no registro, eis que aplicável no caso a máxima *pas de nulité sans grief* e a regra da imutabilidade do registro. 2 - Negar provimento ao recurso (Apelação Cível nº 1.0346.12.000670-2/001, Rel.ª Des.ª Teresa Cristina da Cunha Peixoto, j. em 26.11.2015, *DJe* de 10.12.2015).

Dessarte, uma vez que a indicação da profissão não é dado essencial da certidão de casamento e que a comprovação do desempenho do trabalho como lavradora deve ser realizada em via adequada para tanto, conclui-se que a sentença não carece de reforma.

Feitas tais considerações, nego provimento ao recurso.

Custas pela apelante, suspensa, no entanto, a sua exigibilidade, por se encontrar sob o pálio da justiça gratuita.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES ALICE BIRCHAL e BELIZÁRIO DE LACERDA.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Nunciação de obra nova - Construção sobre via pública - Prejuízo a imóvel vizinho - Prova da irregularidade da obra - Proprietário do prédio contíguo - Legitimidade ativa - Participação do município na lide - Desnecessidade - Procedência do pedido

Ementa: Apelação cível. Ação de nunciação de obra nova. Construção sobre via pública, com prejuízo a imóvel vizinho. Legitimidade ativa do proprietário do prédio contíguo. Comprovação da irregularidade. Desnecessidade de participação do município. Procedência do pedido. Apelo não provido. Sentença mantida.

- A mera possibilidade de prejuízo ao proprietário do imóvel vizinho que tem a saída bloqueada já o legitima a questionar a licitude da edificação via ação de nunciação de obra nova, ainda que o município, real proprietário da via pública, bem de uso comum invadido pela ré, não seja parte na demanda.

- "A pretensão a embargar obra não tem como pressuposto necessário a posse, nem o embargo tem por finalidade a proteção possessória - vale dizer, a proteção do fato da posse. O que se tutela por via da ação 'é o prédio, suas servidões ou fins a que é destinado' (art. 934). É o prejuízo que adviria da obra e afetaria o prédio mesmo ou sua utilização que a ação previne" (FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1980. p. 580).

- Havendo prova inequívoca quanto à irregularidade da obra levantada, seja por infringir normas administrativas aplicáveis, seja por abusar do direito de construir ou mesmo por causar inequívoco prejuízo ao imóvel vizinho, deve ser mantida inalterada a sentença que julgou procedente a ação de nunciação de obra nova.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0604.13.000576-1/001 - Comarca de Santo Antônio do Monte - Apelante: Silviani Aparecida Pinto - Apelado: Gilmar Francisco de Faria - 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 REJEITAR A PRELIMINAR E NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 27 de julho de 2016. - *José Marcos Rodrigues Vieira* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. JOSÉ MARCOS RODRIGUES VIEIRA - Trata-se de apelação cível interposta da sentença de f. 160/163-TJ, que, nos autos da ação de nunciação de obra nova ajuizada por Gilmar Francisco de Faria em desfavor de Silviani Aparecida Pinto, julgou procedente o pedido formulado na inicial, condenada a ré a desfazer a construção do muro e do portão visualizados nas fotografias acostadas às f. 11/13 e 134/135-TJ dos autos, na parte em que estão obstruindo a Rua Maria José de Melo, no prazo quinze (15) dias, sob pena de multa diária no valor de R$500,00, limitada a R$30.000,00. A sentença apelada, ainda, condenou a ré ao pagamento das custas e despesas processuais (inclusive dos honorários periciais), bem como dos honorários advocatícios, estes arbitrados no percentual de 15% sobre o valor da causa.

Inconformada, a ré interpõe apelação às f. 165/172-TJ, em que reitera a preliminar de ilegitimidade ativa suscitada em sede de contestação, ao argumento de que a parcela de terreno objeto de discussão constitui bem público de propriedade do Município de Santo Antônio do Monte/MG, de modo que, não tendo o ente público participado da demanda, não é o requerente parte legítima para postular o levantamento de construção em área que não lhe pertence. Nesses termos, postula a extinção do processo, sem exame do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC de 1973.

No mérito, sustenta o não preenchimento dos requisitos dispostos no art. 934 do CPC de 1973, visto que o imóvel de propriedade do autor possui frente voltada para a Rua Otília Guimarães, ao passo que a construção embargada fora levantada nos fundos do citado imóvel, isto é, na Rua Maria José de Melo, não interferindo, dificultando ou prejudicando o regular uso do lote de terreno de propriedade do requerente. Argumenta que não cabe ao autor, pessoa física, discutir eventual invasão sobre parcela de terreno pertencente à municipalidade. Assevera que o demandante, apesar de alegar que tem a intenção de desmembrar o lote que lhe pertence, a fim de transformá-lo em duas propriedades com frentes opostas, voltadas uma para cada logradouro, não produziu qualquer prova nesse sentido. Reitera que a construção levantada não causa qualquer prejuízo ao imóvel do autor, o que, por si só, impede o preenchimento dos requisitos do mencionado art. 934 do CPC e torna imperiosa a reforma da sentença com o julgamento de total improcedência dos pedidos formulados na inicial. Ao final, pugna pelo provimento do recurso.

Contrarrazões às f. 181/188-TJ, pela manutenção da sentença.

É o relatório. Passo a decidir.

Conheço do recurso, presentes os pressupostos de admissibilidade.

Preliminar - Ilegitimidade ativa.

Como relatado, antes de discutir o mérito, a apelante reitera a preliminar de ilegitimidade ativa suscitada em sede de contestação, ao argumento de que a parcela de terreno objeto de discussão constitui bem público de propriedade do Município de Santo Antônio do Monte-MG, de modo que, não tendo o ente público participado da demanda, não é o requerente parte legítima para questionar o levantamento de construção em área que não lhe pertence. Nesses termos, postula a extinção do processo, sem exame do mérito, com fulcro no art. 267, VI, do CPC de 1973.

Então, no que toca à legitimidade dos envolvidos na lide, é sabido que se vincula à titularidade da relação material discutida, razão pela qual relata Liebman (tradução de Cândido Rangel Dinamarco):

> Legitimação para agir (legitimatio ad causam) é a titularidade (ativa ou passiva) da ação. O problema da legitimação consiste em individualizar a pessoa a que pertence o interesse de agir (e, pois, a ação) e a pessoa com referência à qual [nei cui confronti] ele existe; em outras palavras, é um problema que decorre da distinção entre a existência objetiva do interesse de agir e a sua pertinência subjetiva.
> [...]
> Entre esses dois problemas, ou seja, o da existência do interesse de agir e o da sua pertinência subjetiva, o segundo é que deve ter precedência, porque só em presença dos dois interessados diretos é que o juiz pode examinar se o interesse exposto pelo autor efetivamente existe e se ele apresenta os

requisitos necessários (Manual de direito processual civil. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 208-209).

A propósito, exemplifica Fredie Didier Junior:

> Parte legítima é aquela que se encontra em posição processual (autor ou réu) coincidente com a situação legitimadora, 'decorrente de certa previsão legal, relativamente àquela pessoa e perante o respectivo objeto litigioso'. Para exemplificar: se alguém pretende obter uma indenização de outrem, é necessário que o autor seja aquele que está na posição jurídica de vantagem e o réu seja o responsável, ao menos em tese, pelo dever de indenizar (Curso de direito processual civil. 11. ed. Salvador: Juspodivm, 2009. v. 1, p. 186).

Logo, a legitimidade da parte decorre da titularidade dos interesses em conflito e deve ser analisada de forma abstrata, desvinculada de apreciação probatória e da discussão acerca do mérito recursal.

Sobre o tema:

> Processual civil. Recurso especial. Ilegitimidade passiva. Teoria da asserção. Relação de consumo e dano moral. Verificação da existência. Súmula 7. 1. Sobre a apontada afronta ao art. 267, VI, do CPC, nos termos da teoria da asserção, o momento de verificação das condições da ação dá-se no primeiro contato que o julgador tem com a petição inicial (REsp 879.188/RS, Rel. Ministro Humberto Martins. 2ª Turma, DJ de 02.06.2009). Assim, é suficiente que a causa de pedir e o pedido se dirijam à recorrente para que esta ocupe o polo passivo da ação. 2. Acrescente-se que a verificação da efetiva responsabilidade da recorrente pelo dano demandaria a análise do termo de reconhecimento recíproco de direitos e obrigações, firmado entre a companhia, o Município do Rio de Janeiro e o Estado do Rio de Janeiro, o que encontraria óbice no Enunciado Sumular nº 5 desta Corte. 3. No que tange à aludida ofensa aos artigos 2º, § 2º, e 3º da Lei n. 8.078/1990, 186 e 927 do Código Civil, que dizem respeito à existência da relação de consumo e à presença do dano, é inviável analisar a tese defendida no recurso especial, a qual busca afastar as premissas fáticas estabelecidas pelo acórdão recorrido. Aplica-se o Enunciado nº 7/STJ. 4. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido (STJ - REsp 1358754/RJ - Relator: Ministro Mauro Campbell Marques - Segunda Turma - j. em 07.03.2013 - DJe de 13.03.2013).

No caso em apreço, compulsando os autos, vejo que a construção embargada, apesar de levantada em via pública, fora erigida nos fundos do lote de terreno pertencente ao autor - que também tem frente para a via pública paralela -, fechando-lhe a testada para o logradouro público. Assim, é irrelevante que dito lote de terreno não reste encravado e que possa ser acessado pela parte frontal; evidente o prejuízo pela construção em divisa, quando certo que a mera possibilidade de prejuízo ao proprietário já o legitima a questionar a licitude da edificação, ainda que o município, real proprietário do imóvel invadido pela ré, não seja parte na demanda.

Ora, a ação de nunciação de obra nova não tem por finalidade a proteção possessória, mas objetiva impedir a prática de um ilícito consistente na violação da legislação sobre direito de vizinhança (arts. 934, I e II, do CPC e 1.277 a 1.313 do CC), na violação de normas municipais (arts. 934, III, do CPC e 36 da Lei 10.257, de 2001) e na violação de limitações administrativas sobre a propriedade particular (MARINONI, Luiz Guilherme. *Código de processo civil*: comentado artigo por artigo. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: RT, 2013. p. 870).

No mesmo sentido, leciona Adroaldo Furtado Fabrício (*Comentários ao Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1980. p. 580):

> A pretensão a embargar obra não tem como pressuposto necessário a posse, nem o embargo tem por finalidade a proteção possessória - vale dizer, a proteção do fato da posse. O que se tutela por via da ação 'é o prédio, suas servidões ou fins a que é destinado' (art. 934). É o prejuízo que adviria da obra e afetaria o prédio mesmo ou sua utilização que a ação previne. Tanto é assim que o proprietário sem posse (porque a perdeu ou nela não chegou a imitir-se) legitima-se igualmente à causa, para o que lhe basta a condição de dono. Isso seria manifesto absurdo em se tratando de ação possessória.

Sendo, pois, o autor parte legítima para questionar a licitude da construção realizada, vedando-lhe uma das serventias de acesso ao imóvel que lhe pertence, rejeito a preliminar suscitada e avanço ao exame do mérito.

DES.ª APARECIDA GROSSI - De acordo com o Relator.

DES. OTÁVIO DE ABREU PORTES - De acordo com o Relator.

DES. JOSÉ MARCOS RODRIGUES VIEIRA - Mérito.

O autor, ora apelado, ajuizou a presente ação, alegando ser proprietário de lote de terreno com área de 360m², situado no Bairro Belvedere, com frente para a Rua Otília Guimarães, na cidade de Santo Antônio do Monte-MG. Argumentou que o referido lote de terreno tem fundos voltados para a Rua Maria José de Melo e que sempre foi sua intenção desmembrar a aludida propriedade em duas unidades distintas, cada uma com 180m² e frentes opostas voltadas para as citadas ruas, isso com o fim de doá-las a cada um de seus dois filhos.

Afirmou que sua intenção começou a ser frustrada em razão da conduta da ré, que, sendo proprietária de lote situado na Rua Maria José de Melo, iniciou o levantamento de construção irregular avançando sobre indigitada via pública (Rua Maria José de Melo), de modo a fechar completamente o acesso aos fundos do imóvel que lhe pertence (ao autor).

Nesses termos, no intuito de embargar e, posteriormente, de demolir a construção irregular, ajuizou a presente demanda.

Após os trâmites legais normais, o pedido foi julgado procedente na origem, o que ensejou a interposição do presente recurso de apelação pela ré, nos termos já relatados.

Com efeito, como ressaltado por ocasião da rejeição da preliminar de ilegitimidade ativa suscitada

pela apelante, tem-se que a finalidade da ação de nunciação de obra nova é a de impedir que obras ou modificações em bens imóveis afetem outros imóveis, os direitos e interesses de seus coproprietários, ou, ainda, as posturas edilícias aplicáveis à espécie" (BUENO, Cássio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil*: procedimentos especiais do Código de Processo Civil; Juizados Especiais. São Paulo: Saraiva, 2011. v. 2, tomo 2, p. 82).

Em outras palavras, é cabível o manejo da ação de nunciação de obra nova, nos dizeres de Rita Gianesini, quando:

> [...] o prosseguimento da obra agravaria a infração à lei, não se podendo permitir validamente a prática de ilícito. O interesse público deve prevalecer sobre o individual. Não se pode permitir a conclusão de obra em desacordo com as regras relativas ao direito de construir.
> A vedação imposta pelo legislador processual se aplica quer às ações intentadas pelo Poder Público quer às propostas por particulares, que podem perfeitamente fundamentar seu pedido na legislação relativa ao direito de construir.
> 'A restrição contida no § 2º do art. 940 não se relaciona com a qualidade do nunciante, mas com o fundamento do embargo' (GIANESINI, Rita. Ação de nunciação de obra nova. São Paulo: RT, 1994. p. 125-126).

Então, tratando-se de construção irregular que causa prejuízo ao proprietário de imóvel vizinho e, ainda, está em desacordo com o direito de construir, lícita a propositura da ação pelo particular prejudicado ou pelo Poder Público.

No caso em apreço, é incontroversa a irregularidade da edificação levantada pela ré, que ainda não havia sido concluída quando da propositura da ação, tanto que ela própria, em diversas manifestações nos autos, reconhece ter invadido terreno pertencente ao município. É o que se lê da contestação de f. 27/34-TJ, bem como das razões de apelação de f. 166/172-TJ.

Não bastasse o expresso reconhecimento pela ré, também o laudo técnico de vistoria de f. 11/13-TJ, elaborado por engenheiro da Prefeitura de Santo Antônio do Monte-MG, é claro no sentido de atestar que a construção iniciada pela demandada avançou sobre via pertencente ao município, tratando-se, pois, de obra totalmente irregular.

Por fim, a perícia judicial realizada, com laudo encartado às f. 130/141-TJ, chegou à mesma conclusão, corroborando que a edificação erigida pela requerida abrangeu 99,60m² de área de via pública e, ainda, que o muro por ela levantado bloqueou o acesso do imóvel do autor à via pública em aproximadamente 7,05m.

Logo, na hipótese em exame, não paira qualquer dúvida quanto à irregularidade da obra levantada pela apelante, seja por infringir normas administrativas aplicáveis, seja por abusar do direito de construir ou mesmo por causar inequívoco prejuízo ao autor, proprietário do imóvel afetado.

Nesse ponto, cabe ressaltar que o autor, proprietário do aludido lote de terreno afetado, pode dar ao imóvel o destino que melhor lhe aprouver, desde que não contrarie a legislação de regência, de modo que, se o município disponibilizou uma via pública nos fundos de seu imóvel, tem o direito de utilizá-la como bem entender, seja para fins de guarda de veículos, seja como simples passagem ou até como entrada de imóvel desmembrado.

O que não se admite é que a proprietária de outro terreno, em evidente abuso de direito de construir, edifique sobre via pública causando prejuízo a toda a coletividade e, ainda, tente justificar a irregularidade da construção sob infundado argumento de que o requerente não teria demonstrado a intenção de desmembrar o imóvel e de utilizar o acesso dos fundos como entrada para o lote desmembrado.

Falam por si próprias, juntadas pela apelante, as fotografias de f. 47/49-TJ e a planta de f. 36-TJ: a apelante apodera-se do trecho final da Rua Maria José de Melo, atravessando sua largura total de 12,00m, por onde entra com carro (f. 47/49-TJ), transpostos portão e muros com que, a seu arbítrio, fecha a via pública; a apelante fecha a testada do lote nº 48, do apelado, de 7,05m, para a Rua Maria José de Melo (fecha também a testada do lote nº 50, além de toda a testada do lote 49, para a referida rua), produzindo uma área integralmente fechada para seu acesso exclusivo e em detrimento quer do acesso do apelado, quer do acesso de todos pela Rua Maria José de Melo até o seu término e agregando a seu lote, nº 284, uma área de triângulo retângulo com catetos de 12,00 e 11,72m e hipotenusa de 17,05m, ou seja, com superfície de aproximadamente 99,60m², conforme laudo pericial.

Nessa conjuntura, no caso em análise, considero presentes todos os requisitos dispostos nos arts. 934 e 940 do CPC de 1973, *in verbis*:

> Art. 934. Compete esta ação:
> I - ao proprietário ou possuidor, a fim de impedir que a edificação de obra nova em imóvel vizinho lhe prejudique o prédio, suas servidões ou fins a que é destinado;
> II - ao condômino, para impedir que o co-proprietário execute alguma obra com prejuízo ou alteração da coisa comum;
> III - ao Município, a fim de impedir que o particular construa em contravenção da lei, do regulamento ou de postura.
> [...]
> Art. 940. O nunciado poderá, a qualquer tempo e em qualquer grau de jurisdição, requerer o prosseguimento da obra, desde que preste caução e demonstre prejuízo resultante da suspensão dela.
> § 1º A caução será prestada no juízo de origem, embora a causa se encontre no tribunal.
> § 2º Em nenhuma hipótese terá lugar o prosseguimento, tratando-se de obra nova levantada contra determinação de regulamentos administrativos (destaquei).

Imperiosa, pois, a negativa de provimento ao recurso com a confirmação da sentença recorrida em todos os seus termos.

Em casos semelhantes, a jurisprudência:

Ação de nunciação obra nova. Requisitos. Obra. Área comum. Condomínio. Cobertura. Indenização. - A ação de nunciação de obra nova destina-se ao proprietário, possuidor, condômino e ao município em face do confinante que constrói violando as normas do direito de vizinhança (Código Civil) ou normas municipais, também cabendo ao coproprietário que realiza obra com prejuízo/modificação da coisa comum, ou mesmo ao particular que edifique contra a lei, regulamento ou código de postura (artigo 934, incisos I a III, do Código de Processo Civil). Tendo a parte autora concordado com a indenização pecuniária decorrente da perda da fração ideal no terreno em razão da obra edificada pela parte ré mostra-se incabível a demolição da obra (TJMG - Apelação Cível nº 1.0194.12.007452-2/001 - Relator: Des. Cabral da Silva - 10ª Câmara Cível - j. em 24.05.2016 - p. em 17.06.2016).

Apelação cível. Ação de nunciação de obra nova. Poste em via pública. Restrição. Norma municipal. Demolição. - Deve ser provido o recurso para determinar a demolição de poste instalado em via pública por particular que não obteve alvará correlato, mormente porque contraria as normas do Município de Diamantina que dispõem sobre edificações, porque o interesse público comunitário prevalece sobre o privado (TJMG - Apelação Cível nº 1.0216.04.029595-0/001 - Relator: Des. Afrânio Vilela - 2ª Câmara Cível - j. em 29.09.2009 - p. em 15.10.2009).

Nunciação de obra nova. Edificação em fase de construção em desrespeito às posturas municipais com a consequente invasão de vias públicas com prejuízo à comunidade local. - Sendo a obra de mais de um dono, que são legitimados passivos, a propositura da ação contra um dono, e tendo a citação sido feita apenas contra o mesmo, atinge os demais (TJMG - Apelação Cível nº 1.0000.00.250395-1/000 - Relator: Des. Edivaldo George dos Santos - 7ª Câmara Cível - j. em 27.05.2002 - p. em 10.09.2002).

Com esses fundamentos, nego provimento ao recurso para manter incólume a sentença recorrida.

Verifico, finalmente, que a apelante deduziu defesa contra texto expresso de lei e contra fato incontroverso (ao dizer das divisas e da testada de seu terreno, tais como descritas na escritura pública de f. 140/141-TJ), pelo que lhe imponho a multa por litigância de má-fé, no percentual de 1% (um por cento) sobre o valor da causa.

Custas recursais, pela apelante.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES APARECIDA GROSSI e OTÁVIO DE ABREU PORTES.

Súmula - REJEITARAM A PRELIMINAR E NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Impenhorabilidade - Pequena propriedade rural - Extensão aos frutos

Ementa: Embargos de devedor. Pequena propriedade rural. Impenhorabilidade. Frutos. Extensão.

- O módulo fiscal, por contemplar o conceito de "propriedade familiar", estabelecido pelo Estatuto da Terra como aquele suficiente à absorção de toda a força de trabalho do agricultor e de sua família, garantindo-lhes a subsistência e o progresso social e econômico, atende ao preceito da impenhorabilidade da pequena propriedade rural, previsto no art. 649, VIII, do Código de Processo Civil. Inteligência do art. 5º, inciso XXVI, da Constituição da República.

- A impenhorabilidade da pequena propriedade rural, por razões óbvias, estende-se aos respectivos frutos, sob pena de tornar inócuo o objetivo da norma legal.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0540.15.000627-3/001 - Comarca de Raul Soares - Apelante: Izaias Macareo de Sena - Apelado: Valdeci Mafra da Silva - Interessada: Cooperativa de Crédito Rural de Raul Soares - Crediras - 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, 8 de setembro de 2016. - *Estevão Lucchesi* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. ESTEVÃO LUCCHESI - Cuida-se de embargos de devedor aforados por Valeci Mafra da Silva contra Izaias Macareo de Sena. Em sua inicial, o autor aduziu, em síntese, que o imóvel constrito judicialmente trata de pequena propriedade da qual tira seu sustento, sendo, portanto, absolutamente impenhorável. Argumentou que o valor das notas promissórias foi quitado integralmente.

Após regular tramitação do feito, o pedido inicial foi julgado procedente em parte, determinando-se a desconstituição da penhora, ao fundamento de que se trata de pequena propriedade rural.

Inconformado, o embargado apresentou recurso de apelação às f. 51/53, sustentando, em síntese, que a sentença vergastada está a merecer reforma. Diz que deve ser mantida a penhora sobre a lavoura de café existente na propriedade do embargante, para que, com sua produção, os devedores possam pagar o débito.

Em contrarrazões, o recorrido teceu argumentos em favor da manutenção da sentença proferida.

Recurso regularmente preparado.

Conheço do recurso, pois presentes seus requisitos de admissibilidade.

Em que pese o esforço do apelante, a sentença hostilizada deve ser mantida.

No caso em apreço, foi penhorado imóvel de propriedade do apelado, contendo 1.88,03ha, situado

no Distrito de Santana do Tabuleiro, Comarca de Raul Soares.

Noutro passo, na sentença combatida, o Juízo primevo determinou a desconstituição da penhora que recaiu sobre o bem, por se tratar de pequena propriedade rural, da qual o recorrido obtém seu sustento.

Como sabido, o art. 5º, XXVI, da Constituição Federal define como garantia constitucional a impenhorabilidade da pequena propriedade rural, desde que trabalhada pela família.

De igual forma, o art. 649, VIII, do CPC de 1973 (art. 833, VIII, NCPC) também define como absolutamente impenhorável a pequena propriedade rural.

Nessa quadra, o STJ e este Tribunal de Justiça de Minas Gerais entendem ser a impenhorabilidade da pequena propriedade rural restrita à extensão de um módulo:

> Processual civil. Recurso especial. Art. 515, § 3º, do Código de Processo civil. Julgamento do mérito da causa pelo Tribunal, caso tenham sido propiciados o contraditório e a ampla defesa, com regular e completa instrução do processo. Possibilidade. Penhora de 50% de imóvel rural, cuja área total corresponde a 8,85 módulos fiscais. Viabilidade. [...] 2. À míngua de expressa disposição legal definindo o que seja pequena propriedade rural, no que tange à impenhorabilidade do bem de família, prevista no art. 5º, XXVI, da Constituição Federal, é adequado se valer do conceito de 'propriedade familiar' extraído do Estatuto da Terra. Precedente do STF. 3. *O módulo fiscal, por contemplar o conceito de 'propriedade familiar' estabelecido pelo Estatuto da Terra como aquele suficiente à absorção de toda a força de trabalho do agricultor e de sua família, garantindo-lhes a subsistência e o progresso social e econômico, atende também ao preceito da impenhorabilidade da pequena propriedade rural, previsto no art. 649, VIII, do Código de Processo Civil*. Precedentes do STJ. 4. Recurso especial parcialmente provido, apenas para resguardar da penhora a sede de moradia da família (STJ - REsp 1018635/ES - Relator: Ministro Luis Felipe Salomão - j. em 22.11.2011) (grifamos).

> Embargos de devedor. Penhora. Pequena propriedade rural. Impenhorabilidade absoluta. Art. 649, X, do Código de Processo Civil. - Nos termos do art. 649, X, do Código de Processo Civil, goza da garantia da impenhorabilidade absoluta o imóvel rural de até um módulo, desde que seja o único bem de propriedade do devedor, independentemente de não se tratar da sua moradia ou de sua família (TJMG - Apelação Cível nº 1.0473.03.003778-1/001 - Relator: Des. Duarte de Paula - j. em 22.11.2006).

> Apelação cível. Imóvel rural. Pequena propriedade rural. Proteção constitucional, art. 5º, inciso XXVI. Ausência de comprovação dos requisitos. Penhora. Possibilidade. - Dispõe o inciso XXVI do art. 5º da Constituição Federal de 1988 que a pequena propriedade rural, assim definida em lei, desde que trabalhada pela família, não será objeto de penhora para pagamento de débitos decorrentes de sua atividade produtiva, dispondo a lei sobre os meios de financiar o seu desenvolvimento. Não havendo nos autos, todavia, qualquer prova apta a demonstrar que o imóvel penhorado é trabalhado pela família e, tampouco, qual é o módulo rural da região, torna-se possível a penhora do imóvel em litígio (TJMG - Apelação Cível nº 1.0456.98.002174-9/001 - Relator: Des. Alberto Henrique - j. em 02.10.2008).

Com efeito, na hipótese vertente, a propriedade do recorrido se enquadra no conceito legal de pequena propriedade rural, pois se trata de gleba de terras da qual o recorrido tira o sustento de sua família e é bastante inferior ao módulo fiscal da região, de 26 hectares (Disponível em: <http://www.incra.gov.br/sites/default/files/uploads/estrutura-fundiaria/regularizacao-fundiaria/indices-cadastrais/indices_basicos_2013_por_municipio.pdf>. Acesso em: 18 jul.2016).

Noutro passo, ao oposto da tese defendida pelo apelante, por razões óbvias, a impenhorabilidade do imóvel considerado pequena propriedade rural há de ser estendida também aos seus frutos, pois que o escopo da norma é justamente garantir ao pequeno produtor rural meios de garantir a subsistência de sua família.

Dessarte, permitir a penhora sobre a produção agrícola tirada de pequeno imóvel rural seria tornar inócua a garantia constitucional em voga. Nesse sentido:

> Processual civil. Impenhorabilidade. Frutos da pequena propriedade rural necessários à subsistência. 1. Em que pese não haver norma expressa na legislação pátria que afirme a impenhorabilidade da produção rural, ainda que esta represente parcela significativa da subsistência do cultivador e de sua família, tanto a jurisprudência quanto a doutrina - em interpretação sistemática dos arts. 5º, XXVI, da Constituição Federal, 648 e 649, II, do CPC, e dos arts. 1º, parágrafo único, e 4º, § 2º, da Lei nº 8009/90 - aceitam a extensão da proteção contra a penhora que o legislador constituinte concedeu à pequena propriedade rural, também às produções provindas desta, quando notadamente representem a subsistência do produtor e dos que dele dependem. No caso, no entanto, há indícios de que parte da produção foi alienada para terceiros, o que permite concluir que o valor do fumo penhorado não fará falta aos embargantes. Apelo do embargado provido. Apelo dos embargantes prejudicado (Apelação Cível nº 70019007350 - 9ª Câmara Cível - TJRS - Relatora: Des.ª Marilene Bonzanini - j. em 05.12.2007).

> Agravo de instrumento. Direito privado não especificado. Ação de execução de título executivo extrajudicial. Notas promissórias. Penhora de frutos de imóveis impenhoráveis. Pequena propriedade rural. Descabimento. - Reconhecida a impenhorabilidade dos imóveis, por constituírem pequena propriedade rural, inferior ao módulo fiscal da região e da qual o executado retira o seu sustento, por decorrência lógica também, são impenhoráveis os frutos destes imóveis, destinados ao sustento do devedor e de sua família. Negado seguimento ao recurso (Agravo de Instrumento nº 70056284391 - 18ª Câmara Cível - TJRS - Relator: Des. Pedro Celso Dal Pra - j. em 06.09.2013).

Ante o exposto, nego provimento ao recurso, mantendo incólume a r. sentença prolatada pela Magistrada Soraya Hassan Baz Lauar. Nos termos do art. 85, § 11, do NCPC, majoro os honorários advocatícios a serem custeados pelo apelante para 15% (quinze por cento) do valor atualizado da causa, acrescidos de juros de mora de 1% ao mês, a partir do trânsito em julgado.

Custas recursais, pelo apelante.
É como voto.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES MARCO AURELIO FERENZINI e VALDEZ LEITE MACHADO.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Fornecimento de medicamentos - Relatório médico omisso - Dúvida quanto à quantidade certa do fármaco - Verba pública - Bloqueio - Sequestro - Impossibilidade no caso concreto

Ementa: Cumprimento de liminar. Relatório médico omisso. Sequestro de verbas públicas. Impossibilidade no caso concreto.

- O bloqueio da verba pública necessária ao fornecimento de medicamento ou insumo se justifica, excepcionalmente, em face da omissão do órgão público em atender à ordem judicial de fornecimento do fármaco. Mas se a ordem é obscura, não há cogitar sequestro, principalmente se o ente público demonstra esforço para cumprir a liminar deferida.

AGRAVO DE INSTRUMENTO CÍVEL Nº 1.0570. 16.000719-3/001 - Comarca de Salinas - Agravante: Município de Salinas - Agravado: Leidiane dos Santos Gonçalves - Interessado: Estado de Minas Gerais - Relator: DES. WANDER MAROTTA

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 5ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em DAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte 22 de setembro de 2016. - *Wander Marotta* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. WANDER MAROTTA - O Município de Salinas interpõe agravo contra a r. decisão que determinou o bloqueio do valor de R$51.640,00 (cinquenta e um mil e seiscentos e quarenta reais), através do sistema Bacenjud, nos autos da ação cominatória que lhe move Leidiane dos Santos Gonçalves, para cumprimento da antecipação de tutela que lhe havia determinado - e ao Estado de Minas Gerais - que fornecesse à requerente o

> [...] medicamento Temodal, na quantidade indicada no relatório médico (f. 25), bem como sua complementação, caso seja necessário, mediante apresentação de nova solicitação, sob pena de multa diária de R$1.000,00 (mil reais), limitada ao valor de R$50.000,00 (cinquenta mil reais), sem prejuízo de nova avaliação, nos termos do art. 497 do novo Código de Processo Civil e art. 11 da Lei nº 7.347/85 (f. 43-v.).

Alega violação ao art. 9º do CPC/2015, pois que a decisão foi proferida sem prévia intimação do recorrente, o que não seria possível. De outro lado, a própria autora reconhece "[...] a dificuldade de se obter dos seus médicos relatório que informe a quantidade de caixas do medicamento para o tratamento, tanto que o relatório médico que traz tal especificação foi emitido por profissional distinto daqueles que o acompanham" (f. 10). Assim, não se justifica o bloqueio determinado, sem observância dos Enunciados 02, 15 e 54 da I Jornada de Direito à Saúde organizada pelo Conselho Nacional de Justiça. De outro lado, embora tenha sido determinado o bloqueio do valor de R$51.640,00 (cinquenta e um mil e seiscentos e quarenta reais), foi bloqueado valor superior a cem mil reais.

Acrescenta, ainda, que foi desrespeitado o art. 37, inciso XXI, da CF e a Lei 8.666/93, assinalando que já havia fornecido à autora 3 (três) caixas do medicamento, através de dispensa de licitação. Contudo, "[...] diante da ausência de documentos que retratassem a real necessidade" em fornecer mais caixas do medicamento, "[...] lutava para realizar a licitação dentro dos padrões legais" (f. 11/12).

Ad argumentandum, alega que foi o Estado condenado solidariamente a fornecer o medicamento e, desta forma, deve ser a medida direcionada ao ente estatal, também condenado na presente ação.

Pede que seja dado efeito suspensivo ao presente agravo e, ao final, a reforma da decisão recorrida.

Recebi o recurso na forma de instrumento e concedi o postulado efeito suspensivo (f. 147/148).

Contraminuta às f. 153/162, pugnando a agravada pela manutenção do *decisum* hostilizado.

É o relatório.

Do exame dos autos verifica-se que, ajuizada a ação de obrigação de fazer, foram o Município e o Estado de Minas Gerais solidariamente condenados a fornecer à agravada o "[...] medicamento Temodal, na quantidade indicada no relatório médico (f. 25), bem como sua complementação, caso seja necessário, mediante apresentação de nova solicitação, sob pena de multa diária de R$1.000,00 (mil reais), limitada ao valor de R$50.000,00 (cinquenta mil reais), sem prejuízo de nova avaliação, nos termos do art. 497 do novo Código de Processo Civil e art. 11 da Lei nº 7.347/85" (f. 43-v.). Segundo o atestado de f. 25 - f. 42 TJMG :

> A paciente Leidiane dos Santos Gonçalves, 23 anos, é portadora de glioblastoma multiforme, submetida a craniotimia com ressecção tumoral máxima da lesão cerebral em região temporal esquerda em 21.09.2015. Será submetida a radioterapia craniana total, devendo receber, conforme indicação de protocolo padrão universal, o medicamento temozolomida

com intenção adjuvante na dose de 75 mg/m2 V.o: 110 mg/ dia, concomitante a radioterapia, seguido de 12 ciclos da temozolomida na dose de 200 mg/m2: 300 mg/dia/ por 5 dias a cada 28 dias, considerando a superfície corpórea de 1,51 m^2. Em função do diagnóstico grave e prognóstico reservado, o Temodal representa a droga de escolha na atualidade pela literatura para esses casos […].
Temodal: tomar 110mg/ por via oral/por dia/durante a radioterapia, sendo administrados assim: 1 comprimido de 100 mg, 2 comprimidos de 5 mg uma vez ao dia somente nos dias de radioterapia.
[…].

Segue-se que, ao contrário do que afirmou a agravada, o atestado não deixa clara a quantidade de caixas do fármaco necessárias ao tratamento.

Apesar disso, em 13.03.2016, a requerente solicitou a aplicação da multa fixada pelo Juízo e o bloqueio de contas do Município (f. 85/91).

Intimado, em 23.05.2016, o Município solicitou que a autora informasse "[…] qual a dosagem necessária para cada etapa do tratamento a ser cumprido e a receita médica que indique a posologia, sendo insuficientes as apresentadas no processo" (f. 84).

A douta Juíza, contudo, indeferiu o pedido do ente municipal, afirmando que a informação já se encontrava nos autos "[…] conforme relatório médico de f. 25" (f. 93).

Em 03.06.2016, o agravante informou que havia comprado a medicação (f. 94), juntando aos autos a prova da aquisição de três (3) caixas do remédio, no valor de R$2.582,00 (f. 95/96).

A agravada, apesar disso, veio aos autos informar que o cumprimento da decisão fora apenas parcial (f. 102/104), tendo a Magistrada, em seguida, determinado a sua intimação para informar quantas caixas do medicamento serim necessárias (f. 106).

Ou seja: tanto não era claro o atestado, que foi necessária a intimação da requerente para que informasse qual a quantidade necessária do medicamento para cobrir o tratamento. A inicial da ação ficou limitada a requerer a condenação dos entes requeridos "[…] ao fornecimento do medicamento Temozolomida (Temodal, na quantidade indicada no relatório médico e receituário fornecido pela Dra. Priscila Bernardina Miranda Soares (oncologista), e sua complementação caso seja necessária, mediante apresentação de nova solicitação médica" (f. 34).

Após a intimação pelo Juízo, informou a autora necessitar, na primeira fase, de 9 (nove) caixas de 100 mg do fármaco e 18 caixas de 05 mg; e, na segunda fase, de 36 caixas de 100 mg do medicamento (f. 108/110).

Conclui-se desse relato que, até então, não havia ciência do Município acerca da quantidade certa do medicamento, sendo de completa obscuridade o pleito formulado.

A ilustre Juíza, entretanto, antes de abrir vista dessa manifestação ao Município, determinou o bloqueio das contas, a meu ver prematuramente, já que o bloqueio de verbas públicas deve ser o último recurso do Poder Judiciário em casos semelhantes, visto que vulnera e atinge todo o sistema.

Não existe, no caso, prova de que o recorrente se recusa a cumprir a ordem judicial, tanto que, à f. 84, pede informações sobre a quantidade devida.

E a dúvida sobre essa quantidade ocorreu à própria Magistrada, que, na incerteza, despachou, à f. 106, solicitando esclarecimentos a respeito.

Ora, se a ordem era obscura - e era - não cabe, evidentemente, o bloqueio de verbas públicas, que atinge a toda sociedade e está reservada a casos de abuso, ora aqui inocorrente.

Fica mantida a decisão que determinou o fornecimento do fármaco na forma explicitada no atestado de f. 110 e seguintes (de 17.06.2016).

Fixo nova data para o cumprimento da decisão. O Município deverá fornecer os fármacos necessários ao tratamento da agravada, na quantidade indicada no relatório de f. 110, no prazo de 15 dias, contados da intimação dessa decisão, sob pena da incidência de multa a ser fixada na origem (f. 60-v.).

Sem custas recursais. Honorários a final.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES LÍLIAN MACIEL SANTOS (JUÍZA DE DIREITO CONVOCADA) e MOACYR LOBATO.

Súmula - DERAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Registro civil - Retificação - Ausência dos patronímicos paterno e materno - Viúva do registrado - Legitimidade ativa - Prejuízo a terceiros - Ausência - Sentença terminativa - Cassação - Julgamento do mérito - Causa madura

Ementa: Apelação. Retificação de registro civil *post mortem*. Legitimidade ativa da viúva sobrevivente. Interesse de agir configurado. Cassação da sentença. Art. 1.013, § 3º, do CPC. Apreciação do mérito da pretensão. Omissão no nome registrado dos patronímicos paterno e materno. Comprovação da utilização dos sobrenomes por toda a vida do falecido. Ausência de prejuízo a terceiros interessados. Requisitos preenchidos. Pedido julgado procedente.

- A condição de sucessora direta do finado esposo e a necessidade de retificação de seus registros civis para fins de percepção dos decorrentes benefícios previdenciários patenteiam a legitimidade e o interesse de agir da viúva sobrevivente para o manejo da pretensão.

- Constatada a utilização pelo falecido dos patronímicos paterno e materno durante toda a sua vida, deve a omissão registral ser sanada na presente via judicial de retificação.

Sentença cassada. Pedido julgado procedente, na forma do art. 1.013, § 3º, do NCPC.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0313.13.000802-9/001 - Comarca de Ipatinga - Apelante: Efigênia Anacleta Gonçalves - Relator: DES. 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 DAR PROVIMENTO AO RECURSO PARA CASSAR A SENTENÇA E, NA FORMA DO ART. 1.013, § 3º, DO CPC, JULGAR PROCEDENTE O PEDIDO INICIAL.

Belo Horizonte, 24 de agosto de 2016. - *Ronaldo Claret de Moraes* (Juiz de Direito convocado) - Relator.

Notas taquigráficas

RONALDO CLARET DE MORAES (JUIZ DE DIREITO CONVOCADO) - Cuida-se de apelação interposta por Efigênia Anacleta Gonçalves contra a sentença de f. 54/57, que julgou extinto o presente pedido de retificação de registros civis de seu finado esposo Pedro Paulo, com base na ilegitimidade ativa da postulante à luz da natureza personalíssima do direito analisado.

Aduz a recorrente, em suma: que, embora registrado somente como Pedro Paulo, o finado esposo sempre se valeu dos sobrenomes de seus genitores durante toda a sua vida; que o nome completo de Pedro Paulo Nunes Loureiro está presente em vários atos e fatos da vida do finado esposo; que se afigura imperiosa a regularização do comentado nome nos assentos de nascimento, casamento e óbito, sob pena de inviabilização de seus direitos previdenciários; que ostenta legitimidade ativa para a postulação analisada; que o deferimento da pretensão é medida que se impõe (f. 59/69).

Parecer ministerial às f. 75/76, opinando pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

Conheço do recurso, por estarem presentes os pressupostos legais.

Busca a apelante a reforma da sentença em espeque, a fim de que seja afastada a ilegitimidade ativa declarada em primeiro grau e acolhido o pleito de retificação dos assentos civis de seu finado esposo.

Para tanto, assevera que o registro de seu nascimento, datado de 29.01.1919, foi equivocado, ao omitir os sobrenomes paterno e materno, pelo que a exclusiva menção do prenome composto "Pedro Paulo" deve ser complementada com o sobrenome paterno "Nunes" (José de Almeida Nunes Santos) e com o sobrenome materno "Loureiro" (Maria da Roza Loureiro), desaguando no nome sempre utilizado pelo marido falecido (Pedro Paulo Nunes Loureiro).

Analisando as nuances de fato e de direito circundantes à controvérsia instaurada, o acolhimento da pretensão recursal é medida que se impõe.

De acordo com a certidão de nascimento de f. 12, o finado, nascido em Serra/ES em 29.01.1919 e filho de José de Almeida Nunes Santos e Maria da Roza Loureiro, foi nominado sem os sobrenomes paterno e materno, desaguando no efetivo registro do nome de Pedro Paulo.

Embora a menção simplificada do nome Pedro tenha remanescido retratada também na certidão de seu casamento com a autora (f. 09) e em sua certidão de óbito (f. 11), certo é que a utilização integral do patronímico durante toda a vida do já finado esposo é evidenciada na documentação coligida ao processado.

De acordo com o registro de nascimento de seu filho, datado de 17.07.69 (f. 10), o finado foi identificado com o nome completo de Pedro Paulo Nunes Loureiro, sendo que na mesma documentação se percebe a escorreita grafia dos nomes de seus genitores (José de Almeida Nunes Santos e Maria da Roza Loureiro).

A integral identificação também é verificada nas carteiras profissionais juntadas por cópia às f. 16 e 19/21, emitidas, respectivamente, nos anos de 1972, 1993 e 2003, bem como no CIC (Cartão de Identificação de Contribuinte) de f. 23, no cartão do Inamps de f. 24 e no cartão de protocolo de atendimentos do Hospital Márcio Cunha, com registros iniciados no ano de 1975 (f. 25/26).

Lado outro, vê-se das certidões negativas de protesto, feitos criminais e cíveis (estadual, federal e trabalhista) e fiscal (f. 13, 14, 32, 33, 34, 35 e 36) que a retificação em questão não tem o condão de comprometer eventual interesse de terceiros.

Não se pode perder de vista, ainda, que a direta repercussão da retificação do nome do finado esposo para fins de viabilização dos decorrentes direitos previdenciários patenteia o interesse de agir da postulante, que, na qualidade de sucessora, se afigura como parte legítima para postular a retificação em questão.

Nesse sentido, *mutatis mutandis*, já decidiu este Tribunal de Justiça:

> Apelação cível. Jurisdição voluntária. Direito civil. Registro público. Sobrenome italiano: retificação. Ascendentes maternos falecidos. Legitimidade ativa: mãe e filho. 1 - O nome, nele incluído o prenome (individual) e o sobrenome (da família), é direito personalíssimo. 2. Com o falecimento dos bisavós e avós, a legitimidade ativa para requerer a retificação do respectivo sobrenome toca aos descendentes, mesmo que de gerações diversas, direito a ser exercido em conjunto ou individualmente, pois deflui da retificação o interesse processual e a legitimidade ativa (TJMG - Apelação Cível

nº 1.0441.13.003157-4/001 - Relator: Des. Oliveira Firmo - 7ª Câmara Cível - j. em 24.11.2015 - p. em 30.11.2015).

Retificação de registro civil. Obtenção da cidadania italiana. Legitimidade ativa. Art. 515, § 3º, CPC. Teoria da causa madura. Constatação de equívocos. Aparente inexistência de prejuízo a terceiros. Possibilidade. Pedido julgado procedente. - O descendente tem legitimidade para pleitear a retificação de registro civil de ascendente já falecido com o objetivo de adquirir segunda nacionalidade. - Aplicável o disposto no art. 515, § 3º, do CPC, visto que a causa se encontra madura, versando questão exclusivamente de direito, estando em condições de imediato julgamento. - Havendo justo motivo (obtenção de outra nacionalidade) e inexistindo aparente prejuízo a terceiros, deve ser julgado procedente o pedido de alteração no assentamento público, atendendo de forma concreta o princípio da verdade real que norteia o registro público, de modo a espelhar a realidade dos fatos. - V.v.: - Direito processual civil. Direito civil. Direito registral. Apelação. Retificação de registro. Ação personalíssima. Ilegitimidade ativa. Ausência de interesse de agir. Sentença mantida. Recurso desprovido. - A ação de retificação de registro é personalíssima; logo, a legitimidade para buscar a retificação está intimamente ligada à ideia de interesse de agir, dizendo-se interessada a pessoa em cujo nome está o assento (TJMG - Apelação Cível nº 1.0382.13.018780-2/001 - Relatora: Des.ª Ana Paula Caixeta - 4ª Câmara Cível - j. em 30.10.2014 - p. em 06.11.2014).

Com efeito, a ação de retificação tem por escopo restabelecer a veracidade do conteúdo dos assentos alusivos ao estado civil da pessoa natural, de modo a atender ao princípio da verdade real que norteia o registro público.

Logo, patenteada a incongruência do modo de grafia do nome do finado em seus registros civis à luz de seus patronímicos paterno e materno e da designação sempre autointitulada em vida, razão assiste ao pleito inicial quando assevera imperiosa a retificação aspirada.

Em suma, constatados no feito a legitimidade ativa e o interesse de agir da viúva para postular a retificação dos assentamentos civis de seu finado esposo, o afastamento da extinção do feito sem julgamento de mérito é medida que se impõe, a fim de que, nos termos do permissivo estabelecido no art. 1.013, § 3º, do NCPC, seja integralmente acolhido o pedido inicial, mediante a expedição de ordem judicial de retificação na forma postulada no pedido inicial.

Pelo exposto, dou provimento ao recurso, casso a sentença e, na forma do art. 1.013, § 3º, do NCPC, julgo procedente o pedido inicial, para determinar que o nome do finado "Pedro Paulo" seja retificado em seus assentos de nascimento, casamento e óbito (f. 09, 11 e 12) para o nome de "Pedro Paulo Nunes Loureiro", de modo a seguir o patronímico de seus genitores, bem como seja acrescido em sua certidão de óbito o nome de seu genitor, "José de Almeida Nunes Santos".

Sem custas e honorários.

Com o trânsito em julgado, encaminhem-se os autos ao Juízo de primeiro grau, a fim de que sejam expedidas as ordens judiciais necessárias ao cumprimento da presente decisão.

É como voto.

DES.ª YEDA ATHIAS - Concordo com o voto do eminente Relator, por entender que a sentença recorrida merece reforma, já que o presente caso guarda vicissitudes que permitem concluir que a postulante é parte legítima para pleitear a retificação (na verdade, a restauração parcial) dos registros civis do seu falecido marido.

Considerando que a preliminar de ilegitimidade ativa se confunde intimamente com o mérito da ação, tanto que ambas as matérias permearam a sentença e estão contidas no voto de relatoria, de igual forma ocorrerá em meu voto, isto é, uma análise conjunta do mérito e da preliminar.

O procedimento para retificação, restauração ou suprimento de registro civil é, atualmente, regulado pelos arts. 109 a 112 da Lei nº 6.015/73, que assim dispõe:

Capítulo XIV
Das Retificações, Restaurações e Suprimentos
Art. 109. Quem pretender que se restaure, supra ou retifique assentamento no Registro Civil, requererá, em petição fundamentada e instruída com documentos ou com indicação de testemunhas, que o Juiz o ordene, ouvido o órgão do Ministério Público e os interessados, no prazo de cinco dias, que correrá em cartório. (Renumerado do art. 110 pela Lei nº 6.216, de 1975)
§ 1º Se qualquer interessado ou o órgão do Ministério Público impugnar o pedido, o Juiz determinará a produção da prova, dentro do prazo de dez dias e ouvidos, sucessivamente, em três dias, os interessados e o órgão do Ministério Público, decidirá em cinco dias.
§ 2º Se não houver impugnação ou necessidade de mais provas, o Juiz decidirá no prazo de cinco dias.
§ 3º Da decisão do Juiz, caberá o recurso de apelação com ambos os efeitos.
§ 4º Julgado procedente o pedido, o Juiz ordenará que se expeça mandado para que seja lavrado, restaurado e retificado o assentamento, indicando, com precisão, os fatos ou circunstâncias que devam ser retificados, e em que sentido, ou os que devam ser objeto do novo assentamento.
§ 5º Se houver de ser cumprido em jurisdição diversa, o mandado será remetido, por ofício, ao Juiz sob cuja jurisdição estiver o cartório do registro civil e, com o seu 'cumpra-se', executar-se-á.
§ 6º As retificações serão feitas à margem do registro, com as indicações necessárias, ou, quando for o caso, com a trasladação do mandado, que ficará arquivado. Se não houver espaço, far-se-á o transporte do assento, com as remissões à margem do registro original.
Art. 110. Os erros que não exijam qualquer indagação para a constatação imediata de necessidade de sua correção poderão ser corrigidos de ofício pelo oficial de registro no próprio cartório onde se encontrar o assentamento, mediante petição assinada pelo interessado, representante legal ou procurador, independentemente de pagamento de selos e taxas, após manifestação conclusiva do Ministério Público. (Redação dada pela Lei nº 12.100, de 2009)
§ 1º Recebido o requerimento instruído com os documentos que comprovem o erro, o oficial submetê-lo-á ao órgão

> do Ministério Público que o despachará em 5 (cinco) dias. (Redação dada pela Lei nº 12.100, de 2009)
> § 2º Quando a prova depender de dados existentes no próprio cartório, poderá o oficial certificá-lo nos autos. (Redação dada pela Lei nº 12.100, de 2009)
> § 3º Entendendo o órgão do Ministério Público que o pedido exige maior indagação, requererá ao juiz a distribuição dos autos a um dos cartórios da circunscrição, caso em que se processará a retificação, com assistência de advogado, observado o rito sumaríssimo. (Redação dada pela Lei nº 12.100, de 2009)
> § 4º Deferido o pedido, o oficial averbará a retificação à margem do registro, mencionando o número do protocolo e a data da sentença e seu trânsito em julgado, quando for o caso. (Redação dada pela Lei nº 12.100, de 2009)
> Art. 111. Nenhuma justificação em matéria de registro civil, para retificação, restauração ou abertura de assento, será entregue à parte. (Renumerado do art. 112 pela Lei nº 6.216, de 1975)
> Art. 112. Em qualquer tempo poderá ser apreciado o valor probante da justificação, em original ou por traslado, pela autoridade judiciária competente ao conhecer de ações que se relacionarem com os fatos justificados. (Renumerado do art. 113 pela Lei nº 6.216, de 1975)
> Art. 113. As questões de filiação legítima ou ilegítima serão decididas em processo contencioso para anulação ou reforma de assento. (Renumerado do art. 114 pela Lei nº 6.216, de 1975)

Conforme se verifica, a redação literal do art. 109 da Lei de Registros Públicos não limita, *a priori*, a legitimidade para se requerer a retificação, restauração ou suprimento do registro civil.

Assim o faz em razão da natureza pública do registro civil, isto é, o registro civil não existe para satisfazer apenas o interesse particular daquele que nele consta, mas primordialmente para atender ao interesse público de individualizar as pessoas e comprovar seu estado, do qual decorre o emaranhado de relações jurídicas das quais participarão as pessoas ao longo de suas vidas.

Logo, é de interesse de todos, isto é, de interesse público, que o registro civil não só exista, mas que também reflita a verdade dos fatos, sendo esta a essência do princípio da veracidade (verdade real). A respeito, já decidiu o colendo Superior Tribunal de Justiça:

> O princípio da verdade real norteia o registro público e tem por finalidade a segurança jurídica, razão pela qual deve espelhar a realidade presente, informando as alterações relevantes ocorridas desde a sua lavratura (REsp 1072402/MG - Relator: Ministro Luis Felipe Salomão - Quarta Turma - j. em 04.12.2012 - *DJe* de 1º.02.2013).

E por isso a Lei de Registros Públicos traz a legitimação ampla para a retificação, restauração e suprimento do registro civil.

Conforme ensina a doutrina:

> A lei não especifica quem está legitimado para pretender retificar, restaurar ou suprir assentamento em registro civil, falando genericamente em 'quem pretender', ampliando assim o rol dos legitimados ativamente.
> Aplicando-se analogicamente o CPC, pois, como se sabe, as leis processuais admitem esta forma interpretativa, muito embora não se trate propriamente de ação, quem quer que pretenda modificação no registro nela deverá ter interesse direto ou indireto. E entre os interessados, fora de dúvida está o representante do Ministério Público. Os outros interessados serão aqueles que figuram no assentamento, seus pais, filhos ou parentes próximos. Dos demais, a pretensão ficará condicionada a que especifiquem na inicial os motivos do interesse, a não ser que se cuide de herdeiro, o qual poderá requerê-la (CAMPOS, Antonio Macedo de. *Comentários à Lei de Registros Públicos*. São Paulo: Ed. Jalovi, 1977. v. 1, p. 352).

É razoável reconhecer que há casos em que a própria natureza da retificação, restauração pleiteada, demanda restrição da legitimidade para seu requerimento, o que é acertadamente reconhecido pela jurisprudência pátria, os quais versam sobre casos em que descendentes pretendem a alteração da grafia do prenome ou do nome de família de seus ascendentes, para adequá-la à grafia que entendem "correta", ou ainda a supressão, inclusão ou alteração da ordem dos patronímicos, sobretudo para fins de obtenção de cidadania estrangeira.

Ora, é inequívoco que, nos casos acima relatados, trata-se de direito personalíssimo do portador à alteração da grafia de seu nome (nele compreendido o prenome e o sobrenome), bem como a supressão, inclusão ou alteração da ordem dos apelidos de família.

Ocorre que o presente caso, conforme já mencionado, não corresponde exatamente aos casos supramencionados, devendo ser feita uma distinção (*distinguishing*).

Cuida-se de "ação de retificação de registro civil" (f. 02), proposta pela viúva, objetivando a retificação (na verdade, restauração parcial) dos assentos de nascimento, casamento e óbito do seu falecido marido.

Depreende-se dos autos que no registro de nascimento do marido da autora, ocorrido em 29.01.1919, constou apenas os prenomes "Pedro Paulo", sem incluir quaisquer dos sobrenomes paterno ou materno, o que é comprovado pela certidão de nascimento de f. 12 e, consequentemente, gerou reflexos no assento de casamento (certidão à f. 09) e óbito (certidão à f. 11).

Além disso, por razões não esclarecidas, não consta no registro de óbito o nome do pai do falecido (f. 11).

Carvalho Santos, em sua obra *Comentários ao Código de Processo Civil*, v. 6, p. 467, assevera que:

> Retificação é a emenda feita no assento, que contiver erro ou engano.
> Restauração é o aditamento feito ao assento que contiver omissões, ou, ainda, o novo assento, em virtude da omissão do registro por culpa do oficial dele encarregado ou devido à destruição ou perda do livro em que fora feito o primeiro.
> Suprimento consiste no assento do registro por não ter sido feito na época legal.

Seguindo a lição do eminente doutrinador, o que pretende a autora, na verdade, é a restauração parcial dos registros civis do seu falecido marido, porquanto não pretende corrigir erros ou enganos, mas sim aditar o

registro que contém flagrantes omissões, quais sejam os patronímicos do nascido, do nubente e do falecido, bem como o nome do pai do falecido.

O Decreto Imperial nº 9.886, de 7 de março de 1888, vigente na data da elaboração do registro de nascimento do Sr. Pedro Paulo, em 29.01.1919, previa em seu art. 58:

> Art. 58. O assento do nascimento deverá conter:
> 1º O dia, mez, anno e logar no nascimento, e a hora certa ou approximada, sendo possivel determinal-a;
> 2º O sexo do recem-nascido;
> 3º O facto de ser gemeo, quando assim tenha acontecido;
> 4º A declaração de ser legitimo, illegitimo ou exposto;
> 5º O nome e sobrenomes que forem ou houverem de ser postos a criança;
> 6º A declaração de que nasceu morta, ou morreu no acto ou logo depois do parto;
> 7º A ordem de filiação de outros irmãos do mesmo nome, que existam ou tenham existido;
> 8º Os nomes, sobrenomes e appellidos dos pais; a naturalidade, condição e profissão destes; a parochia ou logar onde casaram e o domicilio ou residencia actual;
> 9º Os nomes, sobrenomes e appellidos de seus avós paternos e maternos;
> 10º Os nomes sobrenomes, appellidos, domicilio ou residencia actual do padrinho, da madrinha e de duas testemunhas, pelo menos, assim como a profissão destas, e a daquelle, si o recem-nascido já fôr baptizado (Modelo n. 2).

Como se verifica, já naquela época havia a obrigatoriedade de atribuição à criança de nome e sobrenome, regra que foi repetida no art. 68, inciso 5, do Decreto nº 4.857, de 9 de novembro de 1939; no art. 58, inciso 5º, do Decreto-Lei nº 1.000, de 21 de outubro de 1969; e finalmente no art. 54, inciso 4º, da Lei nº 6.015/73, ainda vigente.

Atualmente, inclusive, o art. 55 da Lei de Registros Públicos determina que o oficial do registro lance, de ofício, o sobrenome do pai ou da mãe, caso o declarante não indique o nome completo da criança.

Contudo, é público e notório que os registros civis mais antigos rotineiramente foram elaborados sem a observância dessa regra, atribuindo-se à criança apenas o primeiro nome, de forma que, na fase adulta, a pessoa, por conta própria, adotava os sobrenomes maternos e/ou paternos, o que costumeiramente era reconhecido, ao arrepio da lei, no momento da celebração do casamento ou da declaração do óbito.

Por conseguinte, considerando que, após as núpcias, as relações jurídicas passam a ser baseadas no que consta no assento de casamento, a omissão constante do registro de nascimento, na maioria dos casos, se tornava irrelevante e não trazia maiores contratempos posteriores, já que teria sido "suprida" no momento do casamento, realizado até os idos do final da década de 1970, em que os apelidos de família eram "acrescidos" ao nome do nubente.

No caso dos autos, o Sr. Pedro Paulo, em suas relações sociais, acresceu ao seu nome, por conta própria, um sobrenome materno e um sobrenome paterno, como é usualmente adotado no Brasil, autodenominando-se Pedro Paulo Nunes Loureiro.

Assim consta nas duas vias da Carteira de Trabalho e Previdência Social (f. 15/22), no Cartão de Identificação do Contribuinte (atual CPF - f. 23), na Identidade de Beneficiário do Inamps (f. 24), na Carteira de Identidade Hospitalar do HMC (Hospital Márcio Cunha, em Ipatinga/MG - f. 25), no Cartão de Protocolo do INPS (atual INSS - f. 26), sendo que também consta o nome Pedro Paulo Nunes Loureiro nas assinaturas exaradas de próprio punho pelo falecido (f. 15/23).

Não causa espanto a discrepância entre o nome constante no registro de nascimento e nos diversos registros administrativos, pois, conforme acima já exposto, tratava-se de situação corriqueira naquela época, a qual era ultrapassada sem maiores delongas.

Cumpre-me ressaltar que até mesmo no registro civil de nascimento de seu filho (f. 10), nascido em 04.09.1969 (antes da atual Lei de Registros Públicos), o nome do Sr. Pedro Paulo foi acrescido dos patronímicos de família, o que apenas reforça a naturalidade com a qual se encarava a questão, naquela época.

Ocorre que, com o advento da atual Lei de Registros Públicos, em 1973, a organização e a fiscalização sobre os cartórios extrajudiciais se tornaram mais exigentes, tanto que, por ocasião do casamento do Sr. Pedro Paulo com a autora Efigênia Anacleta Gonçalves, celebrado apenas em 11.08.1990 (f. 09), constou o nome do nubente apenas como "Pedro Paulo", repetindo fielmente o que consta no assento de nascimento.

Diante desse quadro, a omissão constante do assento de nascimento do Sr. Pedro Paulo não foi "suprida" por ocasião do seu casamento, como era comum na sua época, o que acarretou a perpetuação da divergência entre o que consta em seus registros civis e seus registros administrativos.

É cediço que o Sr. Pedro Paulo, quando em vida, não pleiteou o suprimento das omissões de seus registros civis, porém é fácil perceber os motivos pelos quais assim não procedeu:

a) a uma, porque se tratava de pessoa humilde, de baixa instrução formal, o que se denota da simples análise de sua grafia às f. 18, 20 e 23;

b) a duas, porque aposentado por invalidez ainda na década de 1980 (f. 17), época em que os controles sobre os serviços públicos não eram tão eficientes quanto os atuais, e assim divergências registrais tais como as relatadas nos autos não acarretavam maiores contratempos.

Nesse diapasão, se o Sr. Pedro Paulo não pleiteou, em vida, o suprimento das omissões de seus registros civis, é porque não teve necessidade, por não ter se deparado com nenhuma questão administrativa que exigisse a tomada de providências.

Mas, aplicando "as regras de experiência comum subministradas pela observação do que ordinariamente

acontece" (art. 375 do novo Código de Processo Civil), entendo ser razoável supor, com boa margem de segurança, que, se tivesse tido a necessidade, o Sr. Pedro Paulo teria formulado pedido de suprimento do registro civil, em igual teor ao agora formulado por sua viúva, já que se portava, perante a sociedade em geral, como Pedro Paulo Nunes Loureiro.

Com relação à viúva, ora autora, é flagrante a necessidade e adequação do provimento pleiteado nos autos, configurando, assim, o interesse processual, pois afirmou, na petição inicial, que, "ao tentar habilitar como beneficiário do falecido junto ao INSS, não conseguiu devido aos erros constantes nas certidões acima" (*sic* - f. 04).

Diante desse quadro, entendo que não se pode dizer que, no presente caso, a autora está a postular em nome próprio direito alheio, mas sim está a postular em nome próprio direito próprio, o qual lhe é conferido pelo art. 109 da Lei nº 6.015/73, qual seja o direito de ver suprida a omissão em registro civil público de seu interesse, com vistas a possibilitar a obtenção de direito previdenciário na seara administrativa.

Entendimento diverso, com respeitosa vênia, relega a autora - e, concomitantemente, toda a sociedade - a um limbo jurídico, porquanto a omissão do registro civil de nascimento repercutiu no registro civil de casamento e até mesmo no registro civil de óbito (!), pois faltam no registro de óbito não só os sobrenomes do falecido, mas também o nome completo de seu genitor. Logo, não é razoável dizer que somente o falecido detém legitimidade para formular o pedido de suprimento, pois, se esse entendimento prevalecesse, as omissões contidas nos registros de óbito jamais poderiam ser supridas.

Com renovada vênia, também discordo da afirmação segundo a qual os registros administrativos é que devem ser alterados para se adequarem ao que consta no registro civil:

a) a uma, porque o registro civil contém omissão, omissão esta que não pode se perpetuar nos registros administrativos, sob pena de se fazer tábula rasa dos princípios basilares do registro civil;

b) a duas, porque o suprimento da omissão no registro civil não acarretará prejuízo a terceiros;

b) a três, porque ao longo de toda sua vida foi utilizado o nome Pedro Paulo Nunes Loureiro nas relações civis e administrativas do falecido, e a alteração dos registros administrativos para constar apenas Pedro Paulo acarretará enorme insegurança jurídica, sem contar a dificuldade de individualização da pessoa, sobretudo no atual século XXI, em que os arquivos da Administração são computadorizados e contêm campos específicos para prenome e sobrenome.

Sobre o tema, leciona Walter Ceneviva que:

> Havendo erro no registro civil, deve ser corrigido, para pô-lo em harmonia com o que é certo. Porém, em qualquer caso, cumpre ver se da retificação pode decorrer prejuízo para terceiro (CENEVIVA, Walter. *Lei dos registros públicos comentada*. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 301).

Nesse diapasão, não me parece razoável, quando a lei não limita, restringir ao próprio marido falecido a legitimidade ao pleito de correção de assentamento público, inviabilizando o pleno exercício do direito previdenciário da viúva.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso, nos termos do voto do eminente Relator, para afastar a preliminar de ilegitimidade ativa, reformar a sentença e, com fulcro no art. 1.013, § 3º, I, do novo Código de Processo Civil, julgo procedente o pedido inicial, determinando o suprimento das omissões constantes nos registros civis do falecido, nos seguintes termos:

a) Registro de Nascimento no livro A-6, fl. 39, termo nº 7, do Cartório do Registro Civil e Tabelionato do Distrito de Nova Almeida - Serra, Comarca da Capital, Estado do Espírito Santo, deverão ser acrescidos ao nome do nascido "Pedro Paulo" os sobrenomes "Nunes Loureiro", passando a criança a se chamar "Pedro Paulo Nunes Loureiro";

b) Registro de Casamento no livro 30-B, fl. 66v., termo 8.454, do Cartório do Registro Civil do Distrito de Barra Alegre, Município e Comarca de Ipatinga, Estado de Minas Gerais, deverão ser acrescidos ao nome do nubente "Pedro Paulo" os sobrenomes "Nunes Loureiro", passando o nubente a ser "Pedro Paulo Nunes Loureiro";

c) Registro de Óbito no livro 63-C, fl. 234, termo 33.325, do Cartório do Registro Civil das Pessoas Naturais da Comarca de Ipatinga, Estado de Minas Gerais, deverão ser acrescidos ao nome do falecido "Pedro Paulo" os sobrenomes "Nunes Loureiro", passando o falecido a ser "Pedro Paulo Nunes Loureiro"; e deverá ser acrescido o nome do genitor paterno do falecido: "José de Almeida Nunes Santos".

Transitada em julgado, expeçam-se ofícios para averbação, conforme determina o § 5º do art. 109 da Lei nº 6.015/73.

Sem custas, por estar a apelante amparada pela justiça gratuita.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES AUDEBERT DELAGE, EDILSON FERNANDES e SANDRA FONSECA.

Súmula - DERAM PROVIMENTO AO RECURSO PARA CASSAR A SENTENÇA E, NA FORMA DO ART. 1.013, § 3º, DO CPC, JULGARAM PROCEDENTE O PEDIDO INICIAL.

...

Registro civil - Retificação - Acréscimo do patronímico do avô materno - Ausência de prejuízo a terceiros - Preservação da identificação da ancestralidade materna e paterna - Possibilidade

Ementa: Apelação cível. Alteração do registro civil. Acréscimo do patronímico do avô materno. Ausência de prejuízo a terceiros. Preservação da identificação da ancestralidade materna e paterna. Recurso provido.

- É possível a retificação do nome civil, com acréscimo do patronímico do avô, desde que preservados o nome da família materna e paterna, a identificação da pessoa e sem prejuízo a terceiros, como na hipótese dos autos.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0352.14.000925-4/001 - Comarca de Januária - Apelante: A.G.S. representado pela mãe L.G.C. - 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, 5 de julho de 2016. - *Washington Ferreira* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. WASHINGTON FERREIRA - Cuida-se de recurso de apelação interposto contra a sentença de f. 29/32, proferida pela MM. Juíza de Direito da 2ª Vara Cível, Criminal e da Infância e Juventude da Comarca de Januária, que, nos autos da retificação de registro público proposta pelo menor, representado pela genitora L.G.C., julgou improcedente o pedido de retificação de seu registro civil.

Em suas razões recursais (f. 35/40), o requerente alega que pretende preservar e homenagear a família materna, com acréscimo do sobrenome "C." advindo de seu avô, de modo que passe a se chamar "[...]". Sustenta que, embora prevaleça a regra da imutabilidade do nome e prenome, não se justifica o rigor absoluto e sem sentido prático. Destaca que o simples acréscimo do sobrenome "C." visa à sua identificação com o grupo familiar. Reforça que a sua pretensão não é passível de acarretar prejuízo a terceiros. Bate-se, então, pelo provimento do recurso, para que a sentença seja reformada, julgando procedente o pedido inicial.

A douta Procuradoria-Geral de Justiça, em parecer de f. 50/51, da lavra do Procurador Dr. Antônio César Mendes Martins, opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

Consigno, de início, que o recurso será analisado sob a ótica da Lei Instrumental de 1973, já que a sentença recorrida foi publicada antes do dia 18 de março de 2016, data da vigência do novo Código de Processo Civil - Lei nº 13.105, de 16.03.2015, o que encontra consonância com o art. 14 do NCPC e com o Enunciado nº 54 deste TJMG, aprovado em Sessão Plenária, realizada no dia 26 de fevereiro de 2016, pelos Magistrados que integram os Grupos de Trabalhos do Fórum de Debates sobre o novo Código de Processo Civil.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

O presente recurso tem como objetivo modificar o ato sentencial que julgou improcedente o pedido de retificação do nome do menor para "[...]", ao argumento de que pretende preservar e homenagear o grupo familiar materno, com acréscimo do sobrenome "C." advindo de seu avô.

Sabe-se que o nome é instrumento de identificação das pessoas e constitui direito inerente à personalidade, assim conforme estabelece o art. 16 do Código Civil, segundo o qual: "toda pessoa tem direito ao nome, nele compreendidos o prenome e o sobrenome".

Nessa perspectiva, o nome goza de proteção jurídica.

O art. 109 da Lei nº 6.015, de 1973, estabelece que:

> Quem pretender que se restaure, supra ou retifique assentamento no Registro Civil, requererá, em petição fundamentada e instruída com documentos ou com indicação de testemunhas, que o Juiz o ordene, ouvido o órgão do Ministério Público e os interessados, no prazo de cinco dias, que correrá em cartório.

Já o art. 56 do mesmo diploma legal dispõe que:

> Art. 56. O interessado, no primeiro ano após ter atingido a maioridade civil, poderá, pessoalmente ou por procurador bastante, alterar o nome, desde que não prejudique os apelidos de família, averbando-se a alteração que será publicada pela imprensa.

Dos dispositivos transcritos, conclui-se que, em nosso sistema jurídico, vige o princípio da imutabilidade do nome e do prenome. Contudo, admite-se, excepcionalmente, a retificação do nome, desde que se trate de situação vexatória, que não prejudique terceiros, que conserve os apelidos de família e que o pedido seja devidamente motivado.

O pedido inicial baseia-se no fundamento de que o acréscimo do sobrenome do avô materno visa identificar o requerente ao seu grupo familiar, sem prejuízos aos apelidos de família e a terceiros.

Apesar de já ter decidido pela imutabilidade do nome em situações semelhantes, ponderando melhor a questão, vejo que, na hipótese dos autos, a inclusão do sobrenome do avô materno ao sobrenome do requerente não causa prejuízo a ninguém, apenas serve para ratificar a realidade fática quanto à ascendência do requerente.

Nesse sentido já me manifestei, como Vogal, no julgamento da Apelação nº 1.0079.13.032478-7/001, na 7ª Câmara Cível, sob a relatoria do e. Desembargador Peixoto Henriques, cujo acórdão restou assim ementado:

> Apelação cível. Ação de retificação de registro civil. Inclusão de patronímico do avô materno. Alteração motivada. Ausência de prejuízo. Sentença reformada. - Pertinente a retificação do registro civil, para inclusão do patronímico do avô materno, quando a alteração facilita o reconhecimento social e prestigia congraçamento familiar, além de não causar prejuízos aos demais apelidos de família e sequer a terceiros (TJMG - Apelação Cível nº 1.0079.13.032478-7/001, Relator: Des. Peixoto Henriques, 7ª Câmara Cível, j. em 14.10.2014, p. em 17.10.2014).

A propósito, este e. Tribunal tem defendido a possibilidade de inclusão do patronímico dos avós ao nome no assento de nascimento no registro civil, desde que não prejudique terceiros ou o apelido da família, conquanto a regra disposta na Lei de Registros Públicos privilegie a imutabilidade do nome. Senão, confiram-se:

> Direito civil. Alteração do registro civil. Acréscimo de patronímico da avó paterna. Admissibilidade excepcional. Justa motivação. Manifestação favorável do Ministério Público. Deferimento. Apelação provida. Acolhimento do pedido. - Tal como, em princípio, o prenome, o apelido de família é inalterável. Como exceção à regra, desde que haja justo motivo e não se prejudiquem os apelidos de família, permite-se, ouvido o Ministério Público, com a devida apreciação judicial, sem descurar das peculiaridades do caso concreto, a retificação do nome civil no assento do nascimento no cartório de registro civil. No caso em apreço, além de preservar o nome da família de seu pai, não há indícios de que a inclusão do patronímico da avó paterna ao nome do requerente no assento do seu nascimento no registro civil venha a prejudicar terceiros e o apelido da família de sua mãe. A hipótese vertente insere-se no âmbito de autorização do art. 109 da Lei nº 6.015/73, considerando que o pedido está devidamente justificado, com o aval do Ministério Público (AC nº 1.0024.06.056834-2/001, 1ª Câmara Cível/TJMG, Rel. Des. Armando Freire, *DJ* de 19.09.2007).
>
> Apelação cível. Retificação de registro civil. Inclusão do primeiro sobrenome da genitora das menores. Ausência de prejuízo. Pedido acolhido. Sentença mantida. Deve ser mantida a sentença que acolhe o pedido de alteração do registro de nascimento para fins de acrescer ao nome das menores o primeiro sobrenome da genitora, quando não resultará em prejuízo (AC nº 1.0024.09.507727-7/001, 2ª Câmara Cível/TJMG, Rel. Des. Afrânio Vilela, *DJ* de 26.05.2010).
>
> Apelação cível. Retificação de registro de nascimento. Inclusão do patronímico da bisavó materna. Menoridade civil. Possibilidade. - O acréscimo de apelidos de família ao nome, em especial o patronímico de ascendente materno, é perfeitamente possível nos termos da Lei de Registro Público, não havendo razões jurídicas para não se permitir a alteração ainda durante a menoridade civil, mormente, se o menor venha devidamente representado. - A Lei de Registros Públicos permite o acréscimo de patronímico, desde que tal alteração não leve à perda de personalidade e à impossibilidade de identificação da pessoa, nem prejudique terceiros (AC nº 1.0433.12.030371-7/001, 4ª Câmara Cível/TJMG, Rel. Des. Dárcio Lopardi Mendes, *DJ* de 24.07.2013).
>
> Apelação cível. Retificação registro de nascimento. Acréscimo de patronímico paterno. Preservação do apelido de família. Possibilidade. Ausência de prejuízo (AC nº 1.0024.08.238299-5/001, 5ª Câmara Cível/TJMG, Rel. Des. Barros Levenhagen, *DJ* de 05.03.2009).
>
> Alteração do assento civil. Acréscimo de sobrenome da genitora. Motivação. Identificação do indivíduo no meio social. Admissibilidade. - As informações relativas ao estado da pessoa constantes no registro civil devem se revestir de estabilidade, de forma a conferir segurança aos atos jurídicos, sendo a regra vigente no ordenamento jurídico, a imutabilidade do nome. - Admite-se excepcionalmente a modificação do nome desde que haja motivação, não haja prejuízo aos apelidos de família e a terceiros. - Demonstrado que os autores são conhecidos na sociedade pelo apelido de família que pretendem acrescentar, deve ser deferido o pedido de retificação do assento civil. - Preliminar rejeitada. Recurso improvido (AC nº 1.0024.08.118801-3/001, 7ª Câmara Cível/TJMG, Rel.ª Des.ª Heloísa Combat, *DJ* de 07.04.2009).
>
> Retificação de registro público. Assentamento de nascimento. Procedimento de jurisdição voluntária. Acréscimo de patronímico paterno. Ausência de prejuízo. Possibilidade. - I - Nos procedimentos de jurisdição voluntária, o juiz não fica adstrito a critérios de estrita legalidade, sendo permitida a adoção de solução mais conveniente e oportuna para a *quaestio iuris* apresentada. II - É admitida a adição de patronímicos ao prenome, por favorecerem a identificação social da estirpe e aprimorarem, por consequência, o próprio fim teleológico do nome civil (AC nº 1.0024.08.984792-5/001, 8º Câmara Cível/TJMG, Rel. Des. Fernando Botelho, *DJ* de 29.04.2010).

Ao influxo de tais circunstâncias, não vislumbro impedimento ao acolhimento do pedido inicial, pois, além de preservada a identificação dos apelidos de família materna e paterna, não se verifica qualquer lesão a direito terceiros.

Em face do exposto, dou provimento ao recurso, para reformar a sentença e julgar procedente o pedido inicial, autorizando a inclusão do patronímico "C." ao sobrenome do requerente, que passará a ser "[...]".

Expeça-se mandado de averbação ao serviço de registro civil das pessoas naturais correspondente, devendo o requerente trazer aos autos a respectiva certidão atualizada.

Sem custas e honorários.

É como voto.

DES. GERALDO AUGUSTO DE ALMEIDA - De acordo com o Relator.

DES. EDGARD PENNA AMORIM - Pedi vista na sessão do dia 21.06.2016, para melhor análise dos autos.

Após fazê-lo, acompanho o em. Relator para dar provimento ao recurso. Com efeito, a intenção de

acrescer patronímico do avô materno, como no caso ora examinado, além de não encontrar óbice legal, pois não implica supressão daqueles já lançados na certidão de nascimento do apelante, é razoável, na medida em que preserva o nome da família.

Súmula - DERAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Ação *ex empto* - Compra e venda de imóvel - Venda *ad mensuram* - Complementação de área

Ementa: Ação de complementação de área - Restituição de área faltosa - Venda *ad mensuram* - Inteligência do art. 500 do CCB/02

- A venda *ad mensuram* caracteriza-se quando a área do imóvel aparece como elemento determinante e essencial do contrato, possuindo relação direta com o valor pactuado.

- Restando comprovado que a venda ocorreu na modalidade *ad mensuram* e que a área real do imóvel não corresponde àquela constante do instrumento contratual, e, não tendo o réu demonstrado de forma satisfatória a existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor, ônus que lhe é imposto pelo citado inciso II do art. 333 do CPC, impõe-se a complementação da área, nos termos do art. 500 do Código Civil.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0045.13.001347-2/001 - Comarca de Caeté - Apelante: César Antônio Vitoriano - Apelado: Rogério Saldanha de Assis - 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 DAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 25 de agosto de 2016. - *Alberto Henrique* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. ALBERTO HENRIQUE - Trata-se de apelação interposta por César Antônio Vitoriano, contra a sentença de f. 90/91 da MM. Juíza *a quo*, que, nos autos da ação de complemento de área ajuizada pelo apelante em desfavor do apelado, Rogério Saldanha de Assis, julgou improcedente o pedido do autor, condenando-o ao pagamento das custas e honorários periciais, arbitrados em R$900,00, suspensa a exigibilidade.

Irresignado, busca o autor/apelante a reforma da decisão, arguindo que o réu não impugnou a planta e o memorial descritivo. Fundamentou sua contestação reconhecendo que a área real da chácara era menor que a contratada.

Alegou ainda que, discordando o réu da medição feita pelo perito contratado pelo autor, deveria ele, o réu, ter pedido a realização de uma perícia.

Afirma que restou comprovado, nos autos, ser o apelado comerciante de imóveis, restando configurada a relação de consumo entre as partes, devendo ser reconhecida a hipossuficiência dos compradores do loteamento rural.

Afirma que o apelante aplicou suas verbas rescisórias no imóvel em questão, não havendo dúvida de que foi enganado. E, ainda, que precisa receber a diferença para que custeie a documentação futura, uma vez que a chácara é menor que o mínimo legal.

Sem preparo, por litigar sob os auspícios da justiça gratuita, deferida à f. 91.

Contrarrazões às f. 98/104.

É o relatório.

Conheço do apelo, presentes os seus pressupostos de admissibilidade.

No caso dos autos, o autor ingressou com a presente ação pleiteando a complementação da área por ele adquirida, ao argumento de que a área da chácara adquirida é menor do que a área que consta no contrato.

Trata-se da ação *ex empto*, em que a tese central do recurso é a de qualificar a venda como sendo *ad corpus*.

Na venda *ad mensuram*, a área do imóvel é fator essencial, sobre a qual se estipula o preço por sua medida de extensão, sendo essa a diferença em relação à venda *ad corpus*.

Usualmente, na venda *ad mensuram* prevista no art. 500 do CC/2002, o comprador adquire uma determinada metragem de terreno e o vendedor tem de entregar a quantidade vendida sob pena de, na hipótese de entrega de área menor, responder pela resolução do negócio ou abatimento do preço, ressalvado ao comprador, no entanto, um limite legal de tolerância em favor do vendedor de até menos de 1/20 da área total enunciada.

Já a venda *ad corpus* ocorre quando os contratantes levam em consideração o corpo, o objeto e as características de localização. São as suas comodidades que são levadas em consideração, sendo que a área do imóvel possui importância secundária. Em remanescendo área diversa da contratada, não haverá complementação da área e nem devolução do excesso aos contratantes.

Dispõe o art. 500 do Código Civil:

> Art. 500. Se, na venda de um imóvel, se estipular o preço por medida de extensão, ou se determinar a respectiva área, e esta não corresponder, em qualquer dos casos, às dimensões dadas, o comprador terá o direito de exigir o complemento da área, e, não sendo isso possível, o de reclamar a resolução do contrato ou abatimento proporcional ao preço.

> § 1º Presume-se que a referência às dimensões foi simplesmente enunciativa, quando a diferença encontrada não exceder de um vigésimo da área total enunciada, ressalvado ao comprador o direito de provar que, em tais circunstâncias, não teria realizado o negócio.
> § 2º Se em vez de falta houver excesso, e o vendedor provar que tinha motivos para ignorar a medida exata da área vendida, caberá ao comprador, à sua escolha, completar o valor correspondente ao preço ou devolver o excesso.
> § 3º Não haverá complemento de área, nem devolução de excesso, se o imóvel for vendido como coisa certa e discriminada, tendo sido apenas enunciativa a referência às suas dimensões, ainda que não conste, de modo expresso, ter sido a venda *ad corpus*.

A venda *ad corpus* leva à ausência do direito de indenização e abatimento do preço e o comprador nada poderá reclamar, caso o imóvel seja menor do que a metragem descrita.

Acerca da venda *ad corpus*, nos ensina Washington de Barros Monteiro:

> Na venda *ad corpus,* 'o vendedor aliena o imóvel como um corpo certo e determinado, perfeitamente individuado pelas confrontações, claramente caracterizado pelas suas divisas, discriminadas e conhecidas: a fazenda Petrópolis, a chácara Marengo, a vila Kirial. Na venda *ad corpus*, compreensiva de corpo certo e individuado, presume-se que o comprador examinou as divisas do imóvel, tendo intenção de adquirir precisamente o que dentro delas se continha. A referência à metragem ou à extensão superficial é meramente acidental e o preço é global, pago pelo todo, abrangendo a totalidade da coisa. [...] Entende-se que o comprador percorreu o imóvel, conheceu sua extensão, verificou as divisas. Comprou-o, afinal, não em atenção à área declarada, mas pelo conjunto que lhe foi mostrado, conhecido e determinado. Estando murado ou cercado quase todo o imóvel comprado, reputa-se acidental a declaração das medidas, ou quando há especificação ou nomeação dos confinantes.

Sobre a venda *ad mensuram*, vejamos as lições de Carlos Roberto Gonçalves:

> Trata-se da venda *ad mensuram*, em que o preço é estipulado com base nas dimensões do imóvel (p. ex., tal preço por alqueire). A venda é *ad mensuram*, pois, quando se determina o preço de cada unidade, de cada alqueire, hectare ou metro quadrado. Se se verifica, em posterior medição, que a área não corresponde às dimensões dadas, tem o comprador o direito de exigir sua complementação. Somente se esta não for possível (pois não se oferece uma tríplice alternativa), por não ter o vendedor área remanescente contígua, é que se abre para aquele a opção de reclamar a resolução do contrato ou abatimento proporcional ao preço. [...].

Acerca das duas modalidades, nos valem as distinções de Orlando Gomes:

> A venda *ad corpus* é a que se faz com indicação do imóvel como coisa certa e discriminada, sem determinação de sua área, ou estipulação do preço por medida de extensão. O imóvel é vendido como corpo certo, individualizado por suas características e confrontação, e, também, por sua denominação, quando rural. [...].
>
> A venda *ad mensuram* caracteriza-se pela circunstância de que a indicação da área do imóvel constitui elemento determinante de fixação do preço, quer explícita, quer implicitamente. A área é explicitamente condição do preço quando este se estipula por medida de extensão, como, por exemplo, quando alguém compra um terreno à razão de tantos cruzeiros por metro quadrado. A correlação entre as dimensões do imóvel e o preço de sua venda existe implicitamente, quando a área do bem é determinada, embora o preço não se calcule por medida, como, por exemplo, se o vendedor declara que o imóvel possui determinado número de tarefas e se pode inferir que as partes deram importância à expressão quantidade (GOMES, Orlando. *Contratos*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, p. 231).

Portanto, conclui-se que a venda *ad corpus* caracteriza-se pela alienação a corpo certo e individualizado, por suas peculiaridades e limites, sendo a referência à extensão apenas acidental ou enunciativa. Será, entretanto, *ad mensuram*, quando a área do imóvel aparece como elemento determinante e essencial do contrato, possuindo relação direta com o valor pactuado.

No caso em análise, consta no contrato de compra e venda que o bem negociado é um "imóvel constituído da chácara 1 (um), com área de 25.000m^2 [...], no lugar denominado Ribeiro Bonito, distrito de Antônio dos Santos, Caeté-MG".

Foram acostados aos autos às f. 08/09 o *croqui* e a planta topográfica fornecidos pelo vendedor, nos quais consta que a área negociada possui 25.000,00m^2.

Alega o autor que, diante da dúvida, considerou por bem a contratação de engenheiro agrimensor para levantamento planimétrico do terreno, tendo o engenheiro concluído que a área possui, em verdade, 13.622,59 m^2, conforme documento acostado à f. 10.

A meu ver, a venda foi realizada *ad mensuram*, uma vez que a área fora determinante na cláusula que descreve o objeto do contrato, tendo o vendedor fornecido, inclusive, o *croqui* e a planta topográfica do terreno, de forma a comprovar sua metragem. Dessa forma, as dimensões da propriedade foram tomadas como fator preponderante à celebração do negócio, e não como condição meramente enunciativa.

O contrato firmado entre as partes evidencia que a extensão da gleba de terras constituiu fator determinante da avença, sendo o principal elemento da cláusula que trata do objeto, e que a descrição "chácara 1 (um)" aparece apenas como um componente de localização da gleba de terras, de natureza meramente enunciativa.

A diferença de área de 11.377,41m^2, verificada na perícia realizada pelo autor, restou incontroversa e exacerbada, não tendo o réu produzido prova em contrário e não tendo, tampouco, se manifestado sobre a perícia de f. 10.

A seu turno, o autor, ora apelante, demonstrou o fato constitutivo, restando comprovado, por perícia, que a metragem não corresponde à negociada. Não tendo o réu, ora apelado, demonstrado, de forma satisfatória,

a existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor/apelado, ônus que lhe é imposto pelo citado inciso II do art. 333 do CPC, não há falar em improcedência dos pedidos.

A meu sentir, os elementos acima transcritos corroboram a tese defendida pelo autor, no sentido de que a venda de imóvel retratada nos autos não foi *ad corpus*, mas, sim, *ad mensuram*, autorizando a aplicação à espécie do disposto na parte final do *caput* do art. 500 do Código Civil, devendo ser reformada a sentença primeva, para condenar à complementação da área de terras reclamadas pelo autor, até alcançar 25.000,00m^2, conforme planta topográfica de f. 09, e, não sendo possível o cumprimento da determinação primeira, deverá o requerido efetuar a devolução do valor correspondente à diferença apurada, a ser calculado em liquidação de sentença, tomando-se por base a área apurada à f. 10 e o documento de f. 05/07, sobre os quais deverá ser calculado o valor a ser devolvido ao autor.

Com tais considerações, dou provimento ao recurso, para reformar a sentença nos termos do voto acima.

Em razão da reforma da sentença, inverto os ônus sucumbenciais ali arbitrados.

Custas recursais, pelo apelado.

É o voto.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES LUIZ CARLOS GOMES DA MATA e JOSÉ DE CARVALHO BARBOSA.

Súmula - DERAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Condomínio - Imóvel rural - Indivisibilidade - Inexistência - Estabelecimento de divisão de fato entre os condôminos - Alienação - Direito de preferência - Inaplicabilidade

Ementa: Direito civil. Alienação de imóvel. Condomínio. Imóvel rural. Divisão de fato. Preferência. Inaplicabilidade.

- O direito de preferência previsto no art. 504 do Código Civil somente se aplica à coisa indivisível, não havendo razão para a anulação da alienação a terceiro de imóvel rural já dividido, de fato, entre os condôminos.

- Salvo futura divisão em que a quota-parte do condômino alienante não coincida com aquela que alienou a terceiro, não se aplica o direito de preempção.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0439.13.001368-3/001 - Comarca de Muriaé - Apelantes: Neuton Gonçalves dos Santos e Terezinha de Jesus Matos dos Santos - Apelados: Regina Célia de Matos Fontoura, Arlindo Alves de Souza, Luiz da Silva Fontoura e Marilda Penha de Matos - 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 NEGAR PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Belo Horizonte, 25 de agosto de 2016. - *Luiz Carlos Gomes da Mata* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. LUIZ CARLOS GOMES DA MATA - Neuton Gonçalves dos Santos e outra interpõem recurso de apelação, em face de sentença proferida pelo MM. Juiz de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Muriaé, Dr. Marcelo Picanço de Andrade Von Held, que julgou improcedente o seu pedido de anulação de compra e venda que os apelados celebraram, por entender que o imóvel alienado já estava dividido e individualizado de fato, não havendo razão para a aplicação do disposto no art. 504 do Código Civil, ou, ainda, por constatar que os autores foram cientificados da alienação.

Os apelantes afirmam que têm interesse de exercer o direito de preferência, que lhes garante o art. 504 do Código Civil, na condição de condôminos do imóvel, pelo que depositaram o preço da venda e insistem na anulação do negócio jurídico questionado.

O preparo foi comprovado (f. 212).

Contrarrazões às f. 214/22, pugnando pela confirmação da sentença.

É o relatório.

Decido.

Presentes todas as condições de admissibilidade, conheço do recurso.

O pedido de anulação do negócio jurídico está fundado no direito de preferência previsto no art. 504 do Código Civil, que transcrevo:

> 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.
>
> Parágrafo único. Sendo muitos os condôminos, preferirá o que tiver benfeitorias de maior valor e, na falta de benfeitorias, o de quinhão maior. Se as partes forem iguais, haverão a parte vendida os comproprietários, que a quiserem, depositando previamente o preço.

A propósito de tal direito de preferência, Maria Helena Diniz (*Curso de direito civil brasileiro*. Direito das coisas. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. v. 4, p. 231) faz a seguinte ressalva:

> Se, contudo, for divisível a coisa comum, pode o consorte alheá-la, sem qualquer preferência para os demais coproprietários.
> A doutrina e a jurisprudência têm entendido que, quando o consorte vende a sua parte ideal, localizando-a, indicando área, divisas e confrontações, essa venda só prevalecerá se, no decorrer do processo divisório, o quinhão do condômino-vendedor for exatamente a parte objetivada no contrato de compra e venda, sendo, portanto, condicional esse negócio jurídico, pois, se o seu quinhão não coincidir com o atribuído ao vendedor, desfeito estará.

De fato, a jurisprudência aponta a inaplicabilidade do art. 504 do Código Civil em se tratando de condomínio de imóvel rural divisível, como se pode ver:

> Apelação cível. Ação de preempção. Condomínio. Imóvel rural passível de divisão. Inaplicabilidade do art. 504 do CC/02. Improcedência do pedido. Sentença confirmada. - Se o imóvel rural em condomínio é passível de divisão entre os condôminos em frações de área superior ao módulo rural da região, inexiste direito de preferência com fundamento no disposto no art. 504 do Código Civil de 2002. Para o exercício do direito de preferência, o condômino deve provar que reúne três requisitos: reclamação dentro do prazo legal, depósito do preço e indivisibilidade do imóvel, conforme determina o art. 504 do CC/02. Área alienada a terceiro superior ao módulo da região (TJRS - Apelação Cível 70.017.116.450 - Relator: Des. Cláudio Augusto Rosa Lopes Nunes - j. em 12.03.2009 - p. em 19.03.2009).

No mesmo sentido está a jurisprudência deste Tribunal de Justiça, *v.g.*:

> Apelação. Ação anulatória de escritura pública de compra e venda c/c preferência. Imóvel divisível. Módulo rural. Sentença mantida. - Conforme brilhantemente versado pelo magistrado de primeiro grau, o imóvel adquirido era superior ao módulo rural de sua região sendo plenamente divisível e, mais, não se sujeitando a imposição do art. 504 do Código Civil. - Para certificar se o imóvel é divisível ou não, é necessário verificar se o mesmo atinge o módulo legal. Como já exposto, não há de se invocar o direito de preferência pelo fato de não se tratar de imóvel indivisível (TJMG - Apelação Cível 1.0720.08.044316-4/001 - Relator: Des. Rogério Medeiros - 14ª Câmara Cível - j. em 04.12.2012 - p. em 14.12.2012).

O presente caso encaixa-se perfeitamente na orientação doutrinária e jurisprudencial acima destacada, pois "ficou demonstrado nos autos que o imóvel rural já se encontra perfeitamente individualizado de fato, sabendo cada herdeiro o que toca para si, bastando o reconhecimento judicial de tal divisão para pôr fim ao condomínio", conforme muito bem observado na sentença.

As demais questões perdem relevância, pois, afastada a aplicação do art. 504 do Código Civil ao presente caso, não subsiste qualquer razão para a anulação do negócio jurídico pretendida.

Feitas tais considerações, nego provimento à apelação e confirmo integralmente a sentença.

Custas recursais, pelos apelantes.

É como voto.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES JOSÉ DE CARVALHO BARBOSA e NEWTON TEIXEIRA CARVALHO.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO À APELAÇÃO.

...

Indenização - Contrato de doação - Descumprimento de obrigação pelo donatário - Rescisão contratual - Perda do direito à indenização por benfeitorias - Cláusula penal válida - Produção desnecessária de prova - Cerceamento de defesa - Não caracterização - Improcedência do pedido - Manutenção da sentença

Ementa: Apelação cível. Ação de indenização. Rescisão de contrato de doação. Cerceamento de defesa não caracterizado. Descumprimento de obrigação pelo donatário. Perda do direito à indenização por benfeitorias. Cláusula penal válida. Improcedência do pedido. Manutenção da sentença.

- Não resta configurado cerceamento de defesa quando o julgador considera desnecessária a produção de determinada prova, mediante a existência nos autos de elementos suficientes para a formação de seu convencimento.

- Ainda que a doação de bem público tenha sido efetivada segundo as normas de direito privado e as partes estejam niveladas no mesmo plano jurídico, sendo inadmissíveis as cláusulas exorbitantes típicas dos contratos administrativos, tal fato não implica a invalidade da cláusula que estipulou a perda do direito de indenização por benfeitorias pelo autor.

- A cláusula penal em questão vem a ser pacto acessório estipulado pelos envolvidos de comum acordo, sendo suficiente e razoável para reparar a inadimplência das obrigações assumidas pelo donatário (inteligência dos arts. 408 e seguintes do CC/2002).

Recurso desprovido.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0236.14.001689-0/001 - Comarca de Elói Mendes - Apelante: Sebastião Rodrigues Pimentel - Apelados: Associação do Bairro São Cristovão, Município de Elói Mendes, Abinoã Cabral Stefani - 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, 18 de agosto de 2016. - *Ana Paula Caixeta* - Relatora.

Notas taquigráficas

DES.ª ANA PAULA CAIXETA - Cuida-se de apelação cível interposta em face da sentença de f. 92/93, proferida pelo MM. Juiz de Direito da Comarca de Elói Mendes, Dr. Reginaldo Mikio Nakajima, nos autos de ação ordinária movida por Sebastião Rodrigues Pimentel em face de Abinoã Cabral Stefani, Associação do Bairro São Cristóvão e do Município de Elói Mendes.

Adoto o relatório da sentença e acrescento que o processo foi extinto, sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC/73, em relação à primeira ré. O pedido inicial foi julgado improcedente em relação aos segundo e terceiro réus. O autor foi condenado ao pagamento das custas processuais e honorários, estes arbitrados em R$1.000,00 (mil reais), para cada procurador, suspensa a exigibilidade por litigar sob o pálio da justiça gratuita.

Inconformado, o autor apelou para este Tribunal. Em suas razões, suscitou preliminar de cerceamento de defesa, porquanto pretendia a produção de provas oral e pericial. No mérito, aduziu que não há no contrato de f. 12/19 vedação à indenização por benfeitorias úteis e necessárias que porventura viessem a ser construídas no imóvel descrito na inicial. Afirmou que a decisão recorrida fere os princípios constitucionais da propriedade e incentiva o enriquecimento ilícito de uma parte em detrimento da outra. Sustentou ser ilícita a cláusula contratual que exclui a obrigação do apelado de indenizar a acessão levantada pelo apelante, por causar desequilíbrio entre as partes. Assegurou que o possuidor de boa-fé tem direito a ser indenizado pelas construções erigidas sobre o imóvel e que, tratando-se de um encargo contratual, a análise se desdobra na verificação da sua razoabilidade. Colacionou entendimento jurisprudencial a corroborar suas alegações e pugnou pela reforma da sentença.

Contrarrazões às f. 105/107 e 120/132.

O autor regularizou sua representação processual à f. 154.

Conheço do recurso, presentes os pressupostos de admissibilidade.

Preliminar - cerceamento de defesa.

Em seu recurso, a parte autora sustenta a caracterização de cerceamento de defesa, ante a necessidade de produção de provas técnica e oral.

Razão não lhe assiste.

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 dispunha o art. 130 do CPC/73, atual art. 370 do CPC/15.

Não obstante se reconheça a prerrogativa das partes de produzirem provas para a comprovação de suas alegações, cumpre ressalvar que o exercício de tal direito não é absoluto, sendo limitado aos meios de prova admitidos em lei, bem como aos momentos adequados para o requerimento e sua produção.

Na vigência do CPC/73, competia aos litigantes, na petição inicial ou na contestação, requerer os meios de prova que reputavam necessários para comprovar suas alegações.

Nessa oportunidade, cumpria às partes apenas indicar os meios de prova de que pretendiam fazer uso, sendo relegada à especificação das medidas probatórias para fase seguinte do processo, em que já estabelecidos os pontos controvertidos, tendo o juiz condições de avaliar a pertinência e relevância das diligências pretendidas.

No caso específico dos autos, a questão atinente à indenização por acessões e benfeitorias não demanda análise de provas, resolvendo-se exclusivamente no âmbito do direito, conforme será evidenciado no mérito do recurso, pelo que, tal como o ilustre Magistrado *a quo*, considero que não há necessidade de produção de outras provas.

Sendo, pois, desnecessária a dilação probatória vindicada pela parte autora, afasta-se a alegação de cerceamento de defesa.

Nesse sentido:

> Processual civil. Agravo interno no agravo em recurso especial. Violação dos arts. 458, II, e 535, II, do CPC/73. Não ocorrência. Arts. 130 e 131 do CPC/73. Cerceamento de defesa. Súmula 7/STJ. Reexame de provas em sede de recurso especial. Impossibilidade. Súmula 7/STJ. 1 - Não prospera a tese de violação dos arts. 458, II, e 535, II, do CPC/73, porquanto o acórdão recorrido fundamentou, claramente, o posicionamento por ele assumido, de modo a prestar a jurisdição que lhe foi postulada. 2 - 'Não há falar em cerceamento de defesa, quando o julgador, motivadamente, em face do art. 130 do CPC, considera desnecessária a produção de prova, mediante a existência, nos autos, de elementos suficientes para a formação de seu convencimento. Não obstante, o entendimento desta Corte é firme no sentido de que a aferição acerca da necessidade de produção de prova impõe o reexame do conjunto fático-probatório encartado nos autos, o que é defeso ao STJ, ante o óbice erigido pela Súmula 7/STJ' (AgRg no AREsp 655.178/SC, Rel.ª Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, j. em 17.09.2015, *DJe* de 28.09.2015). 3 - Agravo interno a que se nega provimento (Ag. Instr. no AREsp 799.147/SC - Relatora: Ministra Diva Malerbi - Desembargadora convocada do TRF da 3ª Região - Segunda Turma - j. em 21.06.2016 - *DJe* de 28.06.2016).

> Processual civil. Administrativo. Ação civil pública. Contrariedade a dispositivos constitucionais. Competência do STF. Violação do art. 535 do CPC. Inexistência. Devido enfrentamento das questões recursais. Cerceamento de defesa afastado pelo Tribunal de origem. Reexame. Impossibilidade.

> Cumprimento do contrato licitado. Revisão das premissas do aresto. Impossibilidade. Óbice nas Súmulas 5 e 7 do STJ. 1 - A apreciação de suposta violação de preceitos constitucionais não é possível na via especial, nem à guisa de prequestionamento, porquanto matéria reservada pela Carta Magna ao Supremo Tribunal Federal. 2 - Inexiste violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso. 3 - O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento firmado no sentido de que não há cerceamento de defesa quando o julgador considera desnecessária a produção de prova, mediante a existência nos autos de elementos suficientes para a formação de seu convencimento. 4 - Aferir eventual necessidade de produção de prova demanda o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, o que é vedado em recurso especial, dado o óbice do Enunciado 7 da Súmula do STJ. 5 - A desconstituição das conclusões do acórdão recorrido demandaria a análise de cláusulas contratuais e demais provas dos autos, o que atrai a incidência das Súmulas 5 e 7/STJ. - Agravo interno improvido (Agr. Instr. no AgRg no AREsp 836.118/SP - Relator: Ministro Humberto Martins - Segunda Turma - j. em 02.06.2016 - *DJe* de 08.06.2016).

Mérito.

Adentrando ao mérito, observo que o autor, através da presente ação, pretende ser indenizado pelas benfeitorias inseridas em imóvel localizado no Município de Elói Mendes, bairro São Cristóvão.

Consta da inicial que o autor, em 29.04.2010, foi contemplado com a doação de imóvel urbano, a fim de que pudesse construir uma casa que servisse de moradia para sua família. Esclareceu que foi construída uma infraestrutura básica no local com área aproximada de 48m^2; contudo, em 25.10.2012 e 29.12.2012, transferiu os direitos sobre o referido imóvel e as benfeitorias por ele construídas para terceira pessoa, o Sr. George Silva.

Ocorre que o cessionário não regularizou a documentação perante a Municipalidade, de modo que o bem imóvel acabou sendo transferido para outra pessoa, ora primeira ré (excluída da lide na sentença).

Asseverou que o Município não poderia ter transferido as benfeitorias inseridas no imóvel para a primeira ré, pois não lhe pertenciam.

Dessa forma, o autor busca a condenação da parte ré ao pagamento de indenização pelas acessões/benfeitorias inseridas no imóvel, no importe de R$6.500,00 (seis mil e quinhentos reais).

Na sentença, o MM. Juiz *a quo* extinguiu o processo sem resolução de mérito em relação à primeira ré e aos segundo e terceiro réus, quais sejam a instituição que figurou como anuente ao contrato de doação de imóvel - Associação do Bairro São Cristóvão - e o Município de Elói Mendes, julgou improcedente o pedido inicial, destacando que,

> existindo previsão expressa que veda a indenização das benfeitorias em face do descumprimento de cláusula do contrato, *in casu*, estabelecido na cláusula oitava, e considerando que não foi evidenciada possível anulação do propalado contrato, não há que se falar em obrigação de indenizar.

Entendo que a r. decisão revela-se incensurável.

Pelo que se depreende do contrato preliminar de doação de imóvel urbano celebrado entre o autor e o Município de Elói Mendes, no qual figurou como anuente a Associação do Bairro São Cristóvão, é possível perceber que o terreno foi doado ao autor para ser levantada a casa própria do donatário (cláusula terceira) - f.12/15, de modo que a hipótese envolve verdadeiro programa habitacional em favor de pessoas carentes.

Da cláusula sexta do indigitado instrumento contratual, consta que constituía obrigação do donatário, dentre outras, "concluir a construção de um imóvel residencial no imóvel doado no prazo de 05 (cinco) anos". Na sequência, extrai-se da cláusula oitava que o descumprimento das obrigações assumidas pelo donatário implicaria a rescisão do instrumento de doação, "perdendo o donatário o direito de reter qualquer benfeitoria iniciada no imóvel".

Tem-se, pois, que competia ao autor iniciar e concluir a construção de imóvel residencial no terreno que lhe foi doado no prazo de 05 (dois) anos, a partir de 29.04.2010, sob pena de rescisão do contrato e perda do direito a indenização por acessões/benfeitorias.

Posto isso, ao exame da petição inicial e dos documentos que a acompanham, é possível constatar que, além de o autor não ter conseguido terminar a edificação do imóvel residencial, resolveu transferi-lo a terceiro, tudo sem a aquiescência do Município de Elói Mendes.

Nesse sentido, considero que houve descumprimento de obrigações contratualmente assumidas por parte do autor, notadamente porque o terreno destinava-se a construção de residência para sua família e não para terceira pessoa.

Ora, pelos elementos que integram o feito, é possível concluir que o autor não cumpriu o contrato da maneira que naturalmente se esperava, pelo que não faz jus à indenização pelas acessões e benfeitorias pleiteadas, a teor do disposto na já mencionada cláusula oitava - entendida como cláusula penal - do citado instrumento.

Nesse ponto, destaco que, ainda que doação de bem público no caso dos autos tenha sido efetivada segundo as normas de direito privado e as partes estejam niveladas no mesmo plano jurídico, sendo inadmissíveis as cláusulas exorbitantes típicas dos contratos administrativos, tal fato não implica a invalidade/ilicitude da cláusula que estipulou a perda do direito de indenização pelo autor.

Com efeito, a cláusula penal em questão vem a ser pacto acessório estipulado pelos envolvidos de comum acordo, sendo suficiente e razoável para reparar a inadimplência das obrigações assumidas pelo donatário. Sob essa ótica, não vejo razão para desconsiderá-la (inteligência dos arts. 408 e seguintes do CC/2002).

Assim, deve prevalecer a conclusão de improcedência de pedido externada pela sentença.

Com essas considerações, nego provimento ao recurso.

Custas recursais, *ex lege*.

Votaram de acordo com a Relatora os DESEMBARGADORES RENATO DRESCH e MOREIRA DINIZ.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Indenização - Busca e apreensão de material ilícito - Ingresso de policiais em residência - Consentimento do morador - Violação de domicílio - Não configuração - Dano moral - Ausência de prova - Dever de indenizar - Inexistência

Ementa: Apelação cível. Ação de indenização. Danos morais. Violação de domicílio. Consentimento do morador. Excludente da ilicitude. Ausência de conduta abusiva da administração. Danos morais. Comprovação. Necessidade

- Nos termos do art. 37, § 6º, da Constituição da República, a Administração Pública e os prestadores de serviço público responderão objetivamente pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

- O ingresso de policiais militares em residência, para proceder à busca e à apreensão de material ilícito probatório (armas e drogas), não ofende a garantia constitucional da inviolabilidade de domicílio, prevista no art. 5º, inciso XI, quando haja o expresso e formal consentimento do morador. Exceção prevista na mesma norma jurídica.

- Legítima a conduta adotada pelo Estado, e, restando incomprovados os danos morais alegados pelo apelante, descabida a condenação ao pagamento de indenização.

Recurso não provido.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0346.12.001811-1/001 - Comarca de Jaboticatubas - Apelante: Márcio de Oliveira - Apelado: Estado de Minas Gerais - Relatora: DES.ª ÁUREA BRASIL

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 5ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 11 de agosto de 2016. - Áurea Brasil - Relatora.

Notas taquigráficas

DESEMBARGADORA ÁUREA BRASIL - Trata-se de recurso de apelação interposto por Márcio de Oliveira em face da r. sentença de f. 211/213, proferida pela MM. Juíza de Direito Luciana Santana Comunian Starling, da Comarca de Jaboticatubas, que, nos autos de ação ordinária por ele ajuizada contra o Estado de Minas Gerais, julgou improcedente o pedido inicial, formulado com vistas à condenação do réu, ora apelado, ao pagamento de indenização por danos morais, em virtude de alegada invasão indevida de domicílio.

O requerente foi condenado ao pagamento das custas processuais e de honorários advocatícios arbitrados em R$500,00 (quinhentos reais).

O apelante requer a reforma da r. sentença, alegando que (f. 216/229): a) em 05.08.2012, por volta de 11 horas da manhã, sua residência foi invadida - sem mandado judicial - por policiais militares, que procederam a uma minuciosa busca em seu interior; b) "a invasão de domicílio, ainda quando haja suspeita de crime, deve ser sempre procedida com todas as cautelas, sob pena de violação da garantia constitucional da inviolabilidade do domicílio (art. 5º, XI, CR 1988) ser desprezada pelo arbítrio da autoridade policial, sendo que, em não havendo qualquer indício, jamais poderá ocorrer"; c) no recente julgamento do RE 603.616, o Supremo Tribunal Federal definiu limites para a entrada de policiais nas residências particulares sem prévia autorização judicial; d) a ausência de mandado judicial é prova objetiva da conduta ilícita levada a efeito pelos agentes estatais; e) "a prática costumeira praticada pelos militares, (exigência de assinatura no termo) foi em razão de se tentar macular a arbitrária e ilegal conduta adotada, sob o argumento de suposta autorização" (*sic*); f) não há qualquer prova nos autos que corrobore a alegação dos militares de que apuravam a ocorrência de crime em sua propriedade; g) o apelado deve indenizá-lo pelos danos morais suportados, com fulcro no art. 37, § 6º, da Constituição da República; h) independentemente da questionável autorização dada pelo proprietário, a invasão domiciliar é medida totalmente invasiva, que apenas pode ser promovida mediante prévia determinação judicial; i) a sentença também deverá ser reformada, a fim de que lhe seja concedido o benefício da justiça gratuita, porquanto preenchidos todos os requisitos legais, notadamente a juntada da competente declaração de pobreza; j) incabível a sua condenação ao pagamento das custas processuais e de honorários advocatícios, porquanto a ação seguiu o rito da Lei nº 9.099/95.

Preparo comprovado às f. 243/245, após determinada a intimação do apelante para comprovar o alegado

estado de hipossuficiência financeira (cf. decisão às f. 239/240).

Contrarrazões apresentadas às f. 232/234, em cuja peça o apelado aduz que "sobram [...] motivos para a sentença ser confirmada por este egrégio Tribunal, valendo salientar que os precedentes citados pelo apelante em nada corroboram a sua tese de que teria direito a ser indenizado".

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

O apelante pleiteia a condenação do Estado de Minas Gerais ao pagamento de indenização por danos morais, por ter tido sua residência supostamente invadida por policiais militares, que não portavam o competente mandado judicial.

A r. sentença apelada julgou improcedente o pedido inicial, entendendo que não foi demonstrada qualquer ilegalidade ou excesso na diligência policial, bem como que os agentes estatais teriam agido no estrito cumprimento do dever legal, ao buscarem no imóvel do autor produtos de crime.

Pois bem.

Em princípio, a responsabilidade civil extracontratual pode ser definida como fez o nosso legislador: a obrigação de reparar o dano imposta a todo aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito ou causar prejuízo a outrem, ainda que exclusivamente moral (Código Civil, art. 186).

Desse conceito, exsurgem os requisitos essenciais da reparação civil, quais sejam: a) a verificação de uma conduta antijurídica, dolosa ou culposa; b) a existência de um dano, seja este de ordem material ou imaterial, de natureza patrimonial ou não-patrimonial; e c) o estabelecimento de um nexo de causalidade entre uma e outro.

Sabe-se, contudo, que a responsabilidade da Administração Pública, que hoje atingiu o ápice de seu caminho evolutivo, consagra o princípio do risco administrativo (Supremo Tribunal Federal, RTJ 55/50; TFR, *Revista Forense*, 268/02).

O art. 37, § 6º, da Constituição Federal de 1988, prevê a responsabilidade objetiva do Estado em relação aos atos praticados por seus agentes:

> Art. 37. (omissis)
> [...]
> § 6º - As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa. [...]

A teoria do risco administrativo, consagrada em sucessivos documentos constitucionais brasileiros desde a Carta Política de 1946, confere fundamento doutrinário à responsabilidade civil objetiva do Poder Público pelos danos a que os agentes públicos houverem dado causa, por ação ou por omissão. Essa concepção teórica, que informa o princípio constitucional da responsabilidade civil objetiva do Poder Público, faz emergir, da mera ocorrência de ato lesivo causado à vítima pelo Estado, o dever de indenizá-la pelo dano pessoal e/ou patrimonial sofrido, independentemente de caracterização de culpa dos agentes estatais ou de demonstração de falta do serviço público.

A propósito, preleciona a publicista Zanella Di Pietro que tal responsabilidade do Estado baseia-se no princípio da igualdade dos ônus e encargos sociais:

> [...] Assim como os benefícios decorrentes da atuação estatal repartem-se por todos, também os prejuízos sofridos por alguns membros da sociedade devem ser repartidos. Quando uma pessoa sofre um ônus maior do que o suportado pelas demais, rompe-se o equilíbrio que necessariamente deve haver entre os encargos sociais; para restabelecer esse equilíbrio, o Estado deve indenizar o prejudicado, utilizando recursos do erário público (*Direito Administrativo*. 15. ed., São Paulo: Atlas, 2003, p. 527).

A professora continua sua lição explicando as diferenças fundamentais entre a responsabilidade objetiva estatal e a responsabilidade subjetiva (tradicionalmente adotada no âmbito das relações privadas):

> Nessa teoria, a ideia de culpa é substituída pela de nexo de causalidade entre o funcionamento do serviço público e o prejuízo sofrido pelo administrado. É indiferente que o serviço público tenha funcionado bem ou mal, de forma regular ou irregular.
> É chamada teoria da responsabilidade objetiva precisamente por prescindir da apreciação dos elementos subjetivos (culpa ou dolo); é também chamada teoria do risco, porque parte da ideia de que a atuação estatal envolve um risco de dano, que lhe é inerente. Causado o dano, o Estado responde como se fosse uma empresa de seguro em que os segurados seriam os contribuintes que, pagando os tributos, contribuem para a formação de um patrimônio coletivo (cf. Crettela Júnior, 1970, v. 8, p. 69-70) (Ob. cit., p. 527).

Há que se salientar que a adoção da teoria do risco administrativo não significa, entretanto, que o ente público será responsável, em qualquer circunstância, pois, embora predomine a doutrina objetiva, circunstâncias excludentes ou atenuantes de responsabilidade, como a culpa da vítima, o caso fortuito ou a força maior, podem afastar ou diminuir a responsabilidade da Administração.

Da mesma forma, a inexistência de um dos requisitos acima elencados - nexo de causalidade e dano - desautorizam a pretensão reparatória.

Feitas essas considerações, cumpre apurar se estão presentes os requisitos a autorizar o acolhimento do pleito indenizatório formulado pelo autor contra o Estado de Minas Gerais.

E, *data maxima venia*, pelos elementos colacionados ao processo, não se vislumbram quaisquer irregularidades nas condutas praticadas pelos agentes públicos no exercício das suas funções.

Visando à proteção da privacidade e intimidade do cidadão, a Constituição da República, em seu art. 5º, inciso XI, preceitua, como regra, que a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem o consentimento do morador. Entretanto, o mesmo dispositivo constitucional estabelece exceções a esse direito.

No caso em apreço, restou evidenciado nos autos que os policiais militares ingressaram no imóvel rural de propriedade do autor (usado por ele exclusivamente para "descanso", conforme depoimento prestado à autoridade policial - f. 43) para proceder à apuração de denúncia anônima de que no local havia armas, produtos de crime e entorpecentes, mas só o fizeram após expressa autorização do recorrente, dada por escrito (f. 67/68).

No referido documento, embora se trate de um formulário padrão com timbre da própria Polícia Militar de Minas Gerais, o recorrente, devidamente identificado, afirma textualmente que,

> para comprovar que, na minha residência, nada do que foi denunciado está ocorrendo e nenhum outro crime ou contravenção penal, declaro e afirmo que autorizei de livre espontânea vontade, sem coação e constrangimento, sem violência policial, a entrada e permanência dos policiais em minha residência para realizar as buscas e demais providências pertinentes, sendo presenciada por testemunhas (*sic*) (f. 68).

Conforme a doutrina processual penal, seja durante o dia ou seja à noite, o morador pode permitir a entrada de policiais em sua casa, e, nesse contexto, dispensa-se o mandado judicial para a realização de busca domiciliar. O consentimento, no entanto, deverá ser real e livre, ou seja, destituído de vícios como o erro, a violência ou a coação.

In casu, a prova produzida não apontou, em nenhum momento, a existência de qualquer tipo de oposição por parte do autor ao ingresso dos militares no imóvel de sua propriedade.

Em sentido contrário, o que se extrai é que o apelante lhes franqueou deliberadamente a entrada, sem apresentar qualquer esboço de irresignação, e ainda acompanhou pessoalmente a diligência, elogiando a iniciativa dos agentes.

Ausente qualquer tipo de oposição por parte do requerente ao ingresso dos militares em sua residência - evidenciada, ao contrário, sua manifesta concordância com tal conduta -, perde a relevância eventual discussão quanto à ausência de prévio mandado judicial.

Entende a jurisprudência que não se configura a violação de domicílio quando se promove a busca de material ilícito mediante expressa autorização do proprietário do imóvel. A propósito:

> Apelação cível. Responsabilidade civil. Indenização por danos morais. Autora que afirma ter sido acusada injustamente de furtar mercadorias de loja. Brigada militar acionada para apurar o fato. Ingresso na residência com o consentimento da moradora. Abordagem fora do estabelecimento comercial. Inexistência de conduta abusiva ou vexatória imputável aos prepostos da empresa ré. Relevância do fato que deu causa à instauração de inquérito policial cujo desfecho ensejou o indiciamento da autora. Ausência de prova do ato ilícito. Dever de indenizar inexistente. O conjunto probatório revela que não houve atitude abusiva ou ilícita dos proprietários ou prepostos do estabelecimento comercial demandado. Os policiais militares foram acionados pelos funcionários da loja e revistaram a residência da autora ante a suspeita do seu envolvimento em delito de furto e visando investigar se havia produtos ou mercadorias furtadas. O fato delituoso aconteceu, tanto que houve a instauração de inquérito policial que culminou com o indiciamento da autora. Esta confessa na inicial que franqueou o acesso dos integrantes da patrulha da Brigada Militar à sua residência e consentiu com a revista, nada se encontrando que fosse produto de crime. Registro de ocorrência policial que não menciona ter sido a atuação policial presenciada por terceiros ou vizinhos da autora. Repercussão do episódio indemonstrada. O fato somente se tornou público porque a própria autora optou por contar aos vizinhos o que tinha acontecido, narrando-lhes a sua versão. Sentença de improcedência da ação confirmada por seus próprios fundamentos e outros aqui aduzidos. Apelo desprovido (Apelação Cível nº 70057226821, 9ª Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator Des. Miguel Ângelo da Silva, j. em 24.09.2014, p. em 26.09.2014).

> Apelação criminal. Violência doméstica e posse ilegal de arma de fogo de uso permitido. Preliminares. Irregularidade da operação policial. Ingresso na residência do réu. Ausência de mandado de busca e apreensão. Violação de domicílio não configurada. Consentimento do réu e da vítima. Situação de flagrante próprio. Exceções constitucionais à garantia da inviolabilidade do domicílio. Rejeição. Cerceamento de defesa. Inocorrência. Suposta prova nova juntada unilateralmente em sede de apelação criminal. Momento inoportuno. Prova não produzida durante a instrução criminal. Rejeição. Mérito. Crime de violência doméstica. Materialidade comprovada. Autoria duvidosa. Prova judicial insuficiente. Elementos de informação que não servem de sustentáculo para condenação. Ofensa à garantia do devido processo legal e do contraditório. Inteligência do art. 155 do CPP. Absolvição. Necessidade. Crime de posse ilegal de munições e de arma de fogo de uso permitido. Materialidade e autoria demonstradas. Objeto apreendido em residência. Atipicidade da conduta. Art. 32 alterado pela Lei nº 11.706/08. Dispositivo que prevê a possibilidade de entrega espontânea de arma de fogo. Ausência de previsão de prazo. Absolvição. Possibilidade. Sentença reformada. Preliminares rejeitadas e recurso provido. - A autorização da vítima e do próprio réu para o ingresso dos policiais em residência comum, somado ao estado de flagrância em que o acusado se encontrava, excepcionam a garantia constitucional da inviolabilidade de domicílio e afastam a alegação de irregularidade da diligência policial por ausência de mandado de busca e apreensão [...] (TJMG, Apelação Criminal nº 1.0313.12.017052-4/001, Relator Des. Nelson Missias de Morais, 2ª Câmara Criminal, j. em 04.09.2014, p. em 15.09.2014).

> Criminal. *HC*. Tráfico de entorpecentes. Auto de prisão em flagrante. Nulidade não vislumbrada. Flagrante preparado. Inocorrência. Ausência de testemunhas da prática delitiva. Irrelevância. Auto de prisão assinado por duas testemunhas, que presenciaram a apresentação do acusado à autoridade policial. Busca e apreensão. Ausência de mandado judicial. Consentimento do morador. Ilegalidades na denúncia. Falhas não vislumbradas. Encaminhamento das declarações das testemunhas do povo ao juízo após o oferecimento da peça

> acusatória. Irrelevância. Fase instrutória que poderá sanar eventuais dúvidas. Ilicitude das provas que fundamentaram a acusação. Falsidade dos depoimentos das testemunhas. Quantidade da droga apreendida. Ilegalidades não demonstradas de pronto. Impropriedade do meio eleito. Ordem parcialmente conhecida e denegada. [...] O consentimento do morador supre a determinação judicial para o ingresso em residência, não havendo qualquer exigência de que tal consentimento deva ocorrer na presença de testemunhas do povo [...] (STJ, *HC* 18.863/DF, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, j. em 15.08.2002, *DJ* 16.09.2002, p. 207).

Portanto, o ingresso dos policiais militares na residência do autor se deu sob a égide legal.

Noutro giro, e como bem ressaltado pelo i. Sentenciante, nem mesmo a alegação do recorrente de que fora "coagido" a consentir com o ingresso dos policiais foi devidamente comprovada nos autos, *in verbis* (f. 212/213):

> [...] Compulsando os autos, verifica-se que o autor não provou ter sofrido intimidação pelos Policiais Militares. O próprio requerente declarou que conversou de forma amistosa com os Policiais, antes de permitir a entrada desses em sua residência. Além disso, alegou o autor que os Militares não o ameaçaram, nem lhe dirigiram palavras de forma desrespeitosa.
> [...]
> Em análise ao depoimento supratranscrito, vê-se que o requerente afirma que se sentiu intimidado pelo fato de os Policiais Militares estarem armados. Entretanto, o próprio autor afirma que não lhe foi dirigida palavra desrespeitosa e não foram empregadas ameaças. O autor também não afirma que as armas foram usadas de forma ilegal ou de modo a constrangê-lo. Pelo contrário, segundo o requerente, os policiais foram cordiais, tendo obtido a anuência verbal do proprietário do imóvel antes da realização das buscas, e, após a realização dessas, de forma escrita, conforme pode-se ver no documento de f. 67/68.
> Outrossim, conforme depoimento de f. 51, nota-se que a Polícia Militar solicitou ao autor permissão para adentrar no imóvel de sua propriedade, e que as buscas realizadas na região foram feitas com o objetivo de coibir assaltos, furtos, tráfico de drogas e armas ilegais da região, tendo agido de forma padrão.
> O documento de f. 62 também demonstra que as buscas efetuadas na localidade em que mora o autor se deram em cumprimento da operação de combate ao tráfico de drogas na região, já que foram recebidas informações por meio de denúncia anônima.
> Posto isso, pode-se verificar que cabe razão ao réu, no que diz respeito à inexistência da conduta ilícita e à inexistência de prova de dano gerado ao autor, tendo em vista que, em nenhum momento, foram comprovadas atitudes ilícitas dos Policiais Militares, ou com abuso de poder, emprego de força excessiva ou contrariando manifestação expressa do requerente.
> [...]
> Destarte, o autor não trouxe aos autos prova da ocorrência de ato ilícito cometido pelos Policiais ou do dano gerado por esses, não obstante tenha sido franqueada oportunidade para tanto.
> Nessa ordem de ideias, restou provado pelo réu que a busca realizada no imóvel do autor se deu com sua autorização expressa, e que o procedimento utilizado pelos Policiais ocorreu de forma padrão, não ensejando os danos alegados pelo requerente. No mais, caberia o entendimento de que tal situação vivenciada pelo autor não passou de mero aborrecimento, o que não lhe enseja o direito à indenização. Sendo assim, outra solução não resta senão a improcedência do pedido.

Como se não bastasse, e ainda na esteira da r. sentença apelada, mesmo considerando os transtornos que o fato poderia, em tese, ter causado ao apelante, não restaram, na hipótese específica, comprovados os efeitos morais danosos. Nenhum prejuízo objetivo foi alegado, e, ainda que existente, deveria ter sido demonstrado, visto que não se indeniza dano eventual ou remoto, mas somente aqueles diretos e efetivos, decorrentes imediatamente do ato.

A respeito, leciona Rui Stoco:

> Mas não basta a afirmação da vítima de ter sido atingida moralmente, seja no plano objetivo como no subjetivo, ou seja, em sua honra, imagem, bom nome, intimidade, tradição, personalidade, sentimento interno, humilhação, emoção, angústia, dor, pânico, medo e outros.
> Impõe-se que se possa extrair do fato efetivamente ocorrido o seu resultado, com a ocorrência de um dos fenômenos acima exemplificados.
> [...]
> Significa dizer, em resumo, que o dano em si, porque imaterial, não depende de prova ou de aferição do seu *quantum*. Mas o fato e os reflexos que irradia, ou seja, a sua potencialidade ofensiva, dependem de comprovação ou pelo menos que esses reflexos decorram da natureza das coisas e levem à presunção segura de que a vítima, face às circunstâncias, foi atingida em seu patrimônio subjetivo, seja com relação ao seu *vultus*, seja, ainda, com relação aos seus sentimentos, enfim, naquilo que lhe seja mais caro e importante (*Tratado de Responsabilidade Civil*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 1.691-1.992) (Destaques meus).

Afigurando-se legítima a conduta adotada pelo apelado e, ademais, restando incomprovados os danos morais, não há suporte para se impor a responsabilização civil do recorrido, sendo irretorquível a sentença de primeiro grau.

Outrossim, de todo descabida a pretensão do apelante de exonerar-se do pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios sucumbenciais, porquanto, a toda evidência, a presente ação não se insere no rol de competência absoluta dos Juizados Especiais da Fazenda Pública, a teor do que dispunha a Resolução nº 700/2012 do Órgão Especial deste TJMG - vigente ao tempo de sua distribuição:

> Art. 8º - A competência dos Juizados Especiais da Fazenda Pública, na Justiça do Estado de Minas Gerais, ficará limitada às causas no valor máximo de quarenta salários mínimos, relativas a:
> I - multas e outras penalidades decorrentes de infrações de trânsito;
> II - transferência de propriedade de veículos automotores terrestres;
> III - imposto sobre serviços de qualquer natureza (ISSQN);

IV - imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestação de serviços (ICMS);
V - imposto sobre propriedade predial e territorial urbana (IPTU);
VI- fornecimento de medicamentos e outros insumos de interesse para a saúde humana, excluídos cirurgias e transporte de pacientes.

Ademais, embora, na petição inicial, o autor tenha requerido o processamento da ação pelo rito sumaríssimo próprio dos Juizados Especiais, o MM. Juiz da causa, em despacho exarado à f. 24 - o qual restou irrecorrido -, determinou o seu processamento pela "Justiça Comum", o que, inclusive, justifica o fato de o presente recurso estar sendo julgado por este Tribunal de Justiça.

Nesse passo, ao contrário do defendido, não se aplicam aos autos as regras de isenção previstas nas Leis nºs 9.099/95 e 12.153/2009.

Por fim, registro que, à vista da comprovação de pagamento do preparo pelo recorrente (f. 243/245), após regularmente intimado para comprovar a alegada hipossuficiência financeira, resta prejudicada sua insurreição quanto à denegação do benefício da justiça gratuita promovida na sentença.

Com tais considerações, nego provimento ao recurso, mantendo incólume o r. *decisum* de primeiro grau.

Custas recursais, pelo apelante.

Votaram de acordo com a Relatora os DESEMBARGADORES MOACYR LOBATO e WANDER MAROTTA.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Direito de vizinhança - Uso de água particular do vizinho - Posse - Ato de mera tolerância ou permissão

Ementa: Apelação cível. Ação ordinária. Caixa d'água. Uso de água particular. Direito de vizinhança. Ato de mera tolerância/permissão.

- Não havendo prova da existência da posse, constitui-se a utilização da caixa d'água pelo vizinho como ato de mera tolerância do proprietário daquela, podendo ser revogável pelo concedente.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0327.13.002167-5/002 - Comarca de Itambacuri - Apelantes: Antônio Augusto Pereira dos Santos e outro, Edivaldo Pereira dos Santos - Apelado: Francisco Cardoso de Araújo - 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, 1º de setembro de 2016. - *Marco Aurelio Ferenzini* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. MARCO AURELIO FERENZINI - Trata-se de recurso de apelação interposto por Antônio Augusto Pereira dos Santos e outro contra a sentença de f. 115/117 proferida nos autos da ação ordinária ajuizada em face de Francisco Cardoso de Araújo, por meio da qual o juízo de primeiro grau rejeitou as preliminares e julgou improcedente o pedido inicial, nos termos do art. 269, inciso I, do CPC.

Condenou os autores ao pagamento das custas e honorários advocatícios arbitrados em R$1.000,00 (mil reais), suspensa a exigibilidade, ante o deferimento da assistência judiciária. A favor do advogado dativo nomeado ao autor, arbitrou os honorários a serem custeados pelo Estado de Minas Gerais, no importe de R$1.000,00 para cada um. Quanto ao advogado nomeado ao réu, arbitrou em R$1.000,00.

Os autores/recorrentes, às f. 119/121, alegam que o apelado iniciou uma intervenção em recursos hídricos através da ampliação de uma barragem, e essa intervenção desencadeou a redução significativa da quantidade de água existente no local.

Fundamentam, ainda, que o apelado colocou uma mangueira, diminuindo a vazão de água, afetando diretamente o consumo dos moradores. Requer, ao final, a reforma da decisão.

Contrarrazões apresentadas às f. 129/132, pelas quais pugna o apelado pelo desprovimento do apelo.

É o relatório.

Juízo de admissibilidade.

Sentença publicada em 19.02.2015 (f. 117-v.), apelação protocolizada em 23.05.2015 (f. 119), sem preparo, por serem os apelantes beneficiários da justiça gratuita (f. 117-v.). Conheço do recurso por presentes os requisitos para admissibilidade.

Mérito.

Tratam os autos de ação ordinária ajuizada por Antônio Augusto Pereira dos Santos e Edivaldo Pereira dos Santos em face de Francisco Cardoso de Araújo, sob a alegação de que as partes são vizinhas numa propriedade rural, no lugar denominado Córrego do Engenho, e que a serventia de água é de propriedade dos autores. Alega que, há cerca de 90 dias, o requerido iniciou uma intervenção em recursos hídricos, através da ampliação de uma barragem, e essa intervenção desencadeou a redução significativa de água existente no local. Requereram a procedência da ação para determinar que o requerido desfaça a barragem construída, voltando ao *status quo ante*, bem como a condenação pelos danos morais sofridos.

Por sua vez, o réu apresentou a contestação às f. 51/61, requerendo a improcedência da ação.

Pela análise dos autos, verifica-se que os autores são vizinhos da propriedade rural do requerido e, há mais de 17 anos, vêm utilizando a água que é de propriedade do requerido, sendo a água utilizada particular, e não de uso comum.

Ressalte-se que o caso em questão não trata de águas correntes que correm naturalmente pela propriedade dos requerentes. O que se verifica é que existe uma represa na fazenda do réu e que os autores/apelantes se valiam de uma água que sobrava da represa, que era canalizada para uma caixa d'água dentro da propriedade do réu, e este tolerava que os autores retirassem água através de dutos.

O próprio autor confirma no seu depoimento às f. 110, *verbis*:

> [...] que antes da captação direto da caixa d'água, captavam água do que escorria do rio; que o sítio do depoente está abaixo do sítio do réu; que foi Vicente Pereira de Jesus quem fez a caixa d'água, porque o réu tinha cedido água para ele, também conhecido como Vicente do Lário; *que verificou que estava sobrando água da caixa d'água e o depoente resolveu colocar um cano para puxar água também*; que o Vicente autorizou; que não pediu autorização para Francisco; *que a caixa d'água fica dentro do terreno de Francisco; que Francisco sabia e deixou que o depoente retirasse a água; que nesta época as partes se davam bem; que são primos*; [...] que tem mais de dez anos que o réu fez essa represa; que, ano passado, o réu ampliou a represa e fez outra menor, abaixo dela, antes de chegar na propriedade do depoente; que em razão da reforma, a água não chegava mais à caixa [...] (g.n.).

Como se sabe, para que a parte faça jus à concessão da proteção possessória, necessário o preenchimento dos requisitos, devendo provar satisfatoriamente a sua posse sobre o imóvel, objeto da ação, assim como a turbação ou o esbulho sofrido.

Nesse sentido, o art. 1.196, do CC, apesar de não conceituar o instituto da posse, traz o conceito de possuidor, dispondo que: "Considera-se possuidor todo aquele que tem de fato o exercício, pleno, ou não, de algum dos poderes inerentes ao domínio, ou propriedade".

Para Ihering, dentro da teoria objetiva então adotada pelo atual Código Civil, posse é conduta de dono, é a exteriorização do domínio. Sempre que houver o exercício dos poderes de fato, inerentes ao domínio ou propriedade, existirá posse, salvo as hipóteses em que a lei determina configurar referido exercício simples detenção ou permissão.

Ao distinguir posse e propriedade, Sílvio Rodrigues afirma:

> [...] a propriedade é a relação entre a pessoa e a coisa, que assenta na vontade objetiva da lei, implicando um poder jurídico e criando uma relação de direito, a posse consiste em uma relação de pessoa e coisa, fundada na vontade do possuidor, criando mera relação de fato (RODRIGUES, Sílvio. *Direito Civil*. 20. ed. Saraiva, 1993, p. 17).

No caso concreto, nota-se que, como bem observado pelo Juiz de 1° grau, o fato de o réu-apelado ter permitido que os apelantes retirassem água de sua caixa d'água demonstra um ato de mera tolerância, que, por sua vez, não induz à posse.

A propósito, Maria Helena Diniz, em comentários ao art. 1.208 do Código Civil, retrata fielmente a hipótese dos autos, ao lecionar que:

> Os atos de mera permissão ou tolerância não induzem posse por serem decorrentes de um consentimento expresso ou de concessão do dono, sendo revogáveis pelo concedente. Ante a precariedade da concessão não há que se falar em posse. *Por exemplo, se alguém tolera que o vizinho retire água de sua fonte, ter-se-á simples licença ou autorização revogável por aquele que a concedeu* (DINIZ, Maria Helena. *Código Civil anotado*. 5. ed. Saraiva, 1999, p. 423) (g.n.).

Conclui-se, pois, que, não havendo prova da existência da posse, constitui-se a utilização da água da caixa d'água pelo vizinho como ato de mera tolerância do proprietário daquela, podendo ser revogável pelo concedente.

Conforme bem salientou o Juiz, *verbis*:

> [...] no período da seca, agravado com a ampliação da barragem, as águas deixaram de encher a caixa d'água (no período de cheia, segundo extrai dos autos, continua a água sobrando da barragem e enchendo a caixa normalmente). O réu até autorizou a retirada de água por parte dos réus diretamente da represa; todavia, como a água estava sendo desperdiçada por eles, a esposa do réu reduziu o cano [...].
> Quer dizer, antes o réu tolerava a retirada da água da caixa d'água, e no período de seca autorizou expressamente a retirada direto da represa. Só que em plena época de seca os autores estavam desperdiçando água e ainda acharam ruim que o réu tivesse cortado a benesse [...].
> Ressalto que a mera tolerância e a permissão no uso da água particular não dão direitos possessórios (art. 1.208 CC) (f. 116v./117).

Diante do exposto, nego provimento ao recurso, nos termos constantes deste voto.

Condeno os apelantes ao pagamento das custas recursais, bem como ao pagamento de honorários advocatícios, os quais, a teor do art. 85, § 11, do novo CPC (Lei n° 13.105/2015), majoro para o equivalente a 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa (art. 85, § 2°, do novo CPC), tendo em vista o trabalho desenvolvido pelo advogado da parte contrária em sede recursal, suspensa a exigibilidade por litigar sob o pálio da justiça gratuita.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES VALDEZ LEITE MACHADO e EVANGELINA CASTILHO DUARTE.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Ação civil pública - Improbidade administrativa - Medida cautelar - Indisponibilidade de bens - Tutela de evidência - Indícios de danos ao patrimônio público - Dilapidação do patrimônio do indiciado - Demonstração do *fumus boni iuris* - Desnecessidade - *Periculum in mora* implícito no art. 7º da Lei federal nº 8.429/92

Ementa: Agravo de instrumento. Ação civil pública. Improbidade administrativa. Medida cautelar de indisponibilidade de bens. Tutela de evidência. Indícios de danos ao patrimônio público. Desnecessária a demonstração de dilapidação do patrimônio do indiciado. *Periculum in mora* implícito no art. 7º da Lei federal nº 8.429/92. Entendimento do STJ no Resp nº 1366721/BA, sob a sistemática do art. 543-C do CPC/73. Decisão mantida naquele ponto em que o recurso não restou prejudicado.

- O colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1366721/BA, sob a sistemática de julgamento dos recursos repetitivos, entendeu ser desnecessária, para a concessão da medida cautelar, a demonstração do *fumus boni iuris*, para provar que os indiciados na ação de improbidade administrativa estão dilapidando seu patrimônio. Extrai-se do voto condutor do mencionado julgamento que "[...] o sistema da Lei de Improbidade Administrativa admitiu, expressamente, a tutela de evidência. O disposto no art. 7º da aludida legislação, em nenhum momento, exige o requisito da urgência, reclamando, apenas, para o cabimento da medida, a demonstração, numa cognição sumária, de que o ato de improbidade causou lesão ao patrimônio público ou ensejou enriquecimento ilícito". Assim, presentes fortes indícios de lesão ao patrimônio público, bem como inexistindo qualquer prova contundente a afastar os fatos ímprobos imputados aos recorrentes, deve ser mantida a decisão recorrida que determinou a constrição patrimonial dos réus na ação civil pública por ato de improbidade administrativa.

- Considerada a superveniência de decisão do Relator em sede de outro agravo de instrumento, em que, liminarmente, concedeu a redução do bloqueio de bens e sua indisponibilidade, resta prejudicado o recurso nesse particular aspecto da pretensão recursal.

AGRAVO DE INSTRUMENTO CÍVEL Nº 1.0239.15.002262-6/001 - Comarca de Entre-Rios de Minas - Agravantes: Maria Cristina Mansur Teixeira Resende e outro, José Eduardo Cardoso Cruz, Clever de Freitas Maia Resende - Agravado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Relator: DES. ARMANDO FREIRE

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 1ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 18 de agosto de 2016. - *Armando Freire* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. ARMANDO FREIRE - Trata-se de agravo de instrumento interposto por Maria Cristina Teixeira Resende e outros, contra decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da Vara Única da Comarca de Entre-Rios de Minas, em autos de uma ação civil pública, na qual deferiu o pedido liminar, determinando a indisponibilidade dos bens dos réus, limitada a R$330.000,00 (trezentos e trinta mil reais) (f. 40/41-TJ).

Em sua minuta recursal, alegam os agravantes que não se encontra presente a confluência do *fumus boni iuris* e *periculum in mora*, para a concessão da medida cautelar de indisponibilidade de bens. Argumentam que o juiz e autor devem demonstrar, com base em elementos concretos de convicção, indícios de que os réus estão a dilapidar ou ocultar o patrimônio. Pontuam que, ao admitir a indisponibilidade de bens do acusado, em razão do simples ajuizamento da ação de improbidade administrativa, viola o preceito constitucional do contraditório e da ampla defesa. Consignam inexistir dano ao erário que comporte ressarcimento, o que evidencia ausência do *fumus boni iuris*. Requerem, ainda, na eventualidade, a redução do valor do bloqueio, de modo a atingir apenas o valor do alegado dano ao erário.

Pugnam pela concessão do efeito suspensivo recursal e, ao final, pelo provimento do recurso.

Concedo os benefícios da justiça gratuita para fins deste recurso.

Em decisão de f. 75/75-v.-TJ, recebi o recurso e deferi o seu processamento. Naquela oportunidade, não concedi o almejado efeito suspensivo.

Informações prestadas à f. 83-v.-TJ.

Contraminuta às f. 99/102-TJ.

A douta Procuradoria-Geral de Justiça, em parecer acostado às f. 105/108-TJ, opina pelo desprovimento do recurso.

Assim relatado, conheço do recurso, próprio e tempestivamente aviado.

Contudo, o faço para negar-lhe provimento.

Em decisão, o digno Juiz aponta a presença dos requisitos necessários a ensejar a constrição patrimonial, limitada ao valor de R$330.000,00 (trezentos e trinta mil reais). Consigna, sobretudo, a existência de indícios de lesão ao patrimônio público.

Depreende-se dos autos que o ato de improbidade imputado à ré Maria Cristina Mansur Teixeira, então Prefeita do Município de Entre-Rios de Minas, diz respeito

ao uso de um veículo público municipal, da área de saúde, destinado ao transporte de pessoas, dentro das atividades e atribuições afins daquele setor da administração pública municipal. Conforme se depreende da exordial, os réus Clever de Freitas e José Eduardo, respectivamente Secretário Municipal de Obras/Infraestrutura e Gerente de Esportes do Município de Entre-Rios de Minas, à época dos fatos, valeram-se do veículo para o transporte de um grupo de pessoas à cidade de Sete Lagoas, para que participassem de uma partida de futebol naquela localidade. Narra o *Parquet* que, no trajeto de volta à cidade de Entre-Rios de Minas, houve um acidente, ocasionando a perda total do veículo. Aponta, portanto, a prática de atos de improbidade, bem como prejuízo ao patrimônio público municipal, motivo pelo qual pede a medida cautelar de indisponibilidade de bens dos réus, no total de R$330.000,00.

Não merece reparos a decisão recorrida, *data venia*.

Inicialmente, cumpre destacar que os atos de improbidade imputados aos réus, consoante diversas referências na exordial de f. 19/40-TJ, constam do Inquérito Civil Público nº 0239.15.000003-6, o qual não se encontra acostado a este instrumento. Isso inviabiliza concluir pela verossimilhança das alegações desses agravantes, na medida em que não há desconstituição da possibilidade de efetivo dano ao erário, conforme imputado pelo autor da ação em comento.

Nesse passo, no que diz respeito à constrição patrimonial dos réus, prudente se faz transcrever o art. 7º da Lei federal nº 8.429/92:

> Art. 7º Quando o ato de improbidade causar lesão ao patrimônio público ou ensejar enriquecimento ilícito, caberá à autoridade administrativa responsável pelo inquérito representar ao Ministério Público, para a indisponibilidade dos bens do indiciado.
> Parágrafo único. A indisponibilidade a que se refere o *caput* deste artigo recairá sobre bens que assegurem o integral ressarcimento do dano, ou sobre o acréscimo patrimonial resultante do enriquecimento ilícito.

Com efeito, o que se observa, a partir do aludido dispositivo, é que a medida cautelar de indisponibilidade de bens se traduz em uma tutela de evidência, o que afasta a imprescindibilidade de demonstração do *fumus boni iuris* para provar que os réus estão dilapidando seu patrimônio. Se assim fosse, aguardar pela concretização dos atos de dilapidação dos bens em casos de improbidade administrativa, certamente, tornaria inócua a medida cautelar, dada a agilidade, nos dias atuais, de transferência eletrônica de bens.

O que se mostra indispensável, *in casu*, é a demonstração de que o ato de improbidade administrativa imputado aos réus tenha causado lesão ao patrimônio público. Quanto a isso, a decisão do douto Juiz se faz preponderante, ao sinalizar que o autor demonstrou, a contento, a alegada lesão ao erário. Nesse desiderato, os agravantes não cuidaram de provar a ausência dos fatos a eles imputados, razão pela qual concluo pela existência de fortes indícios da prática de atos de improbidade.

Esse é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1366721/BA, sob a sistemática do art. 543-C do CPC/73:

> Processual civil e administrativo. Recurso especial repetitivo. Aplicação do procedimento previsto no art. 543-C do CPC. Ação civil pública. Improbidade administrativa. Cautelar de indisponibilidade dos bens do promovido. Decretação. Requisitos. Exegese do art. 7º da Lei nº 8.429/1992, quanto ao *periculum in mora* presumido. Matéria pacificada pela colenda primeira seção. - Tratam os autos de ação civil pública promovida pelo Ministério Público Federal contra o ora recorrido, em virtude de imputação de atos de improbidade administrativa (Lei nº 8.429/1992). - Em questão está a exegese do art. 7º da Lei nº 8.429/1992 e a possibilidade de o juízo decretar, cautelarmente, a indisponibilidade de bens do demandado quando presentes fortes indícios de responsabilidade pela prática de ato ímprobo que cause dano ao Erário. - A respeito do tema, a Colenda Primeira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o Recurso Especial 1.319.515/ES, de relatoria do em. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Relator para acórdão Ministro Mauro Campbell Marques (*DJe* 21.09.2012), reafirmou o entendimento consagrado em diversos precedentes (Recurso Especial 1.256.232/MG, Rel.ª Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, j. em 19.09.2013, *DJe* de 26.09.2013; Recurso Especial 1.343.371/AM, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em/ 18.04.2013, *DJe* de 10.05.2013; Agravo Regimental no Agravo no Recurso Especial 197.901/DF, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, j. em 28.08.2012, *DJe* de 06.09.2012; Agravo Regimental no Agravo no Recurso Especial 20.853/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. em 21.06.2012, *DJe* de 29.06.2012; e Recurso Especial 1.190.846/PI, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, j. em 16.12.2010, *DJe* de 10.02.2011) de que, '[...] no comando do art. 7º da Lei 8.429/1992, verifica-se que a indisponibilidade dos bens é cabível quando o julgador entender presentes fortes indícios de responsabilidade na prática de ato de improbidade que cause dano ao Erário, estando o *periculum in mora* implícito no referido dispositivo, atendendo determinação contida no art. 37, § 4º, da Constituição, segundo a qual 'os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível'. O *periculum in mora*, em verdade, milita em favor da sociedade, representada pelo requerente da medida de bloqueio de bens, porquanto esta Corte Superior já apontou pelo entendimento segundo o qual, em casos de indisponibilidade patrimonial por imputação de conduta ímproba lesiva ao erário, esse requisito é implícito ao comando normativo do art. 7º da Lei nº 8.429/92. Assim, a Lei de Improbidade Administrativa, diante dos velozes tráfegos, ocultamento ou dilapidação patrimoniais, possibilitados por instrumentos tecnológicos de comunicação de dados que tornaria irreversível o ressarcimento ao erário e devolução do produto do enriquecimento ilícito por prática de ato ímprobo, buscou dar efetividade à norma afastando o requisito da demonstração do *periculum in mora* (art. 823 do CPC), este, intrínseco a toda medida cautelar sumária (art. 789 do CPC), admitindo que tal requisito seja presumido à preambular garantia de recuperação do patrimônio do público, da coletividade, bem assim do acréscimo patrimonial ilegalmente auferido'. - Note-se

que a compreensão acima foi confirmada pela referida Seção, por ocasião do julgamento do Agravo Regimental nos Embargos de Divergência no Recurso Especial 1.315.092/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, *DJe* 07.06.2013. - Portanto, a medida cautelar em exame, própria das ações regidas pela Lei de Improbidade Administrativa, não está condicionada à comprovação de que o réu esteja dilapidando seu patrimônio, ou na iminência de fazê-lo, tendo em vista que o *periculum in mora* encontra-se implícito no comando legal que rege, de forma peculiar, o sistema de cautelaridade na ação de improbidade administrativa, sendo possível ao juízo que preside a referida ação, fundamentadamente, decretar a indisponibilidade de bens do demandado, quando presentes fortes indícios da prática de atos de improbidade administrativa. - Recursos especiais providos, a que restabelecida a decisão de primeiro grau, que determinou a indisponibilidade dos bens dos promovidos. - Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução nº 8/2008/STJ (REsp 1366721/BA, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Rel. p/ Acórdão Ministro Og Fernandes, Primeira Seção, j. em 26.02.2014, *DJe* de 19.09.2014).

Noutro giro, a respeito do excesso de bloqueio posto em discussão pelos agravantes nesta manifestação recursal, faço o registro de que já houve a redução da constrição através de decisão lançada, recentemente, nos autos do Agravo de Instrumento nº 1.0239.15.002262-6/002, cujo teor já se encontra disponibilizado para conhecimento dos interessados. Com isso, neste particular da pretensão recursal, fica prejudicado o recurso.

Isso posto e com essas razões de decidir, na parte em que não restou prejudicado o recurso, nega-se provimento.

É meu voto.

Custas recursais, pelos agravantes, observada a isenção por força de lei.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES ALBERTO VILAS BOAS e WASHINGTON FERREIRA.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Seguro empresarial - Incêndio - Cobertura - Abrangência - Móveis que guarneciam o imóvel - Cláusulas contratuais - Interpretação mais favorável ao consumidor - Correção monetária - Termo inicial

Ementa: Apelação cível. Ação ordinária de cobrança. Contrato de seguro empresarial. Incêndio. Abrangência da cobertura. Interpretação das cláusulas contratuais de forma mais favorável ao consumidor. Indenização devida. Correção monetária. Termo inicial. Contratação do seguro. Liquidação por arbitramento. Necessidade.

- Pela leitura das cláusulas contratuais, não se verifica qualquer restrição em relação à abrangência da cobertura dos bens móveis existentes no interior do imóvel, em decorrência do evento "incêndio", pelo fato de o tipo da cobertura ser o denominado "prédio".

- Inexistindo, na apólice e nas condições gerais/especiais, qualquer definição acerca desse tipo de cobertura e os limites de sua abrangência, imperiosa a aplicação do art. 47 do CDC, interpretando-se as disposições contratuais da forma mais favorável ao consumidor.

- Assim, não merece prosperar o argumento de que a apólice e as condições gerais e especiais do contrato de seguro empresarial firmado entre as partes não abrangem os danos materiais relativos aos bens e equipamentos que guarneciam o prédio por ocasião do sinistro.

- Em relação à correção monetária, por seu turno, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça se orienta no sentido de incidir desde a data da contratação do seguro até o efetivo pagamento.

- Reconhecendo-se o direito da autora-apelada de também ser indenizada pelos valores correspondentes aos bens móveis existentes no interior do imóvel, quando da ocorrência do incêndio, observado o limite total contratado, deve-se proceder à apuração por arbitramento, sobretudo porque as quantias apontadas pelas partes se baseiam em documentos unilaterais, por elas produzidos.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0241.12.002287-6/001 - Comarca de Esmeraldas - Apelante: Itaú Seguros S.A. - Apelado: Sicon Sistema de Reflorestamento e Preservação Ambiental Ltda. EPP - 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 NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 15 de setembro de 2016. - *Eduardo Mariné da Cunha* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. EDUARDO MARINÉ DA CUNHA - Trata-se de ação de cobrança ajuizada por Sicon Sistema de Reflorestamento e Preservação Ambiental Ltda. EPP em face de Itaú Seguros S.A..

As partes celebraram entre si contrato de seguro empresarial (Apólice nº 1.18.004333914), com vigência de 27.04.2010 a 27.04.2011, tendo como objeto o ressarcimento de prejuízos advindos de incêndio, quedas de raios, explosão, inundação, danos elétricos

etc., e, como valor máximo indenizável a quantia de R$300.000,00 (trezentos mil reais) - f. 230/232.

A autora narrou que, em 04.01.2014, em decorrência de fortes chuvas e ventos, uma árvore que ficava do lado de fora da sede da empresa caiu na rede elétrica local, derrubando um poste e um transformador de energia elétrica, que caíram sobre a fiação existente no interior da empresa, ocasionando um incêndio que destruiu toda a sede da pessoa jurídica, conforme registrado em Boletim de Ocorrência Policial (f. 19/20).

Não obstante o perito da ré ter solicitado uma relação dos bens perdidos em decorrência do infortúnio, ela efetuou o pagamento de uma indenização no valor de R$146.000,00 (cento e quarenta e seis mil reais), muito aquém dos prejuízos efetivamente sofridos e do limite da indenização pactuada.

Argumentou que cumpriu todas as exigências da seguradora, entendendo ter direito ao recebimento do valor correspondente ao limite da indenização contratada, e não só ao valor correspondente ao prédio.

Pleiteou, assim, o recebimento da diferença da indenização que entende devida, nos moldes pactuados na apólice do seguro empresarial firmado com a ré.

Juntou os documentos de f. 09/58.

Adoto o relatório da sentença de f. 242/244, acrescentando que a MM. Juíza *a quo* julgou procedente o pedido declinado na petição inicial, condenando a ré ao pagamento dos prejuízos materiais suportados pela autora, em decorrência do incêndio ocorrido em seu estabelecimento, a serem apurados em liquidação de sentença por arbitramento, na forma do art. 509, I, do CPC/2015, descontando-se o valor já pago (R$146.957,15). Determinou, ainda, que este valor (R$146.957,15) fosse corrigido monetariamente e acrescido de juros de 1% ao mês, desde a data do pagamento, e que o limite indenizável de R$300.000,00 fosse corrigido desde a data da apólice e acrescidos de juros de mora de 1% a partir da citação. Por fim, condenou a seguradora ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, os quais fixou em R$10% sobre o valor da condenação.

Opostos embargos de declaração pela ré (f. 245/246), eles foram rejeitados (f. 248).

Irresignada, a ré interpôs recurso de apelação (f. 249/252), sustentando, em síntese, que efetuou o pagamento da indenização nos estritos termos da apólice contratada, asseverando que o valor foi apurado por profissional devidamente capacitado.

Assevera que a apólice contratada pela autora prevê, como tipo de cobertura, "prédio", e não os bens que o guarneciam, sendo indevido o pedido de indenização além dos limites contratados, abrangendo riscos não previstos.

Entende não haver necessidade de liquidação por arbitramento, devendo-se observar o limite da cobertura contratada, devendo a correção monetária incidir somente a partir da data do evento danoso.

Contrarrazões apresentadas às f. 257/259, em que a autora se pauta pela manutenção da sentença.

É o relatório.

Ab initio, faz-se imperioso o esclarecimento de que o presente recurso deve ser examinado à luz do CPC de 2015, tendo em vista que a legislação aplicável é aquela vigente por ocasião da decisão que, *in casu*, foi proferida e publicada sob a vigência do novel Diploma Adjetivo (*DJe* de 04.04.2016).

Veja-se o disposto no art. 14 da Lei nº 13.105/15, que instituiu o novo Código de Processo Civil, *in verbis*: "Art. 14. A norma processual não retroagirá e será aplicável imediatamente aos processos em curso, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada".

Nesse sentido, confiram-se as lições doutrinárias a respeito do tema:

> As normas processuais novas aplicam-se aos processos pendentes (arts. 14 e 1.046, CPC).
> O art. 14 é mais completo, pois ressalva que a aplicação imediata da norma processual deve respeitar 'os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada'.
> O dispositivo é muito bem escrito. Ele esclarece que não há nada de especial na aplicação de uma norma processual. A peculiaridade (se de fato existe alguma) é que o processo é uma realidade fática e jurídica bem complexa. O processo é um complexo de fatos jurídicos e de situações jurídicas, conforme demonstramos no item anterior.
> O processo é uma espécie de ato jurídico. Trata-se de um ato jurídico complexo. Enquadra-se o processo na categoria 'ato-complexo de formação sucessiva': os vários atos que compõem o tipo normativo sucedem-se no tempo, porquanto seja um conjunto de atos jurídicos (atos processuais), relacionados entre si, que possuem um objetivo comum, no caso do processo judicial, a prestação jurisdicional.
> Cada ato que compõe o processo é um ato jurídico que merece proteção. Lei nova não pode atingir ato jurídico perfeito (art. 5º, XXXVI, CF/1988), mesmo se ele for um ato jurídico processual. Por isso o art. 14 do CPC determina que se respeitem 'os atos processuais praticados'.
> Dois exemplos: a) recurso de agravo de instrumento interposto antes da vigência do novo CPC, em hipótese para a qual hoje não é cabível esse recurso, permanecerá pendente e deverá ser julgado - a regra nova não pode atingir um ato jurídico perfeitamente praticado nos termos da legislação anterior; b) arrematação perfeita, ao tempo do código revogado, não pode agora ser desfeita por conta da aplicação da regra nova, como a que decorre do art. 891, parágrafo único.
> Mas o processo também pode ser encarado como um efeito jurídico.
> Nesse sentido, processo é o conjunto das relações jurídicas que se estabelecem entre os diversos sujeitos processuais (partes, juiz, auxiliares de justiça, etc.). Essas relações jurídicas processuais formam-se em diversas combinações: autor-juiz, autor-réu, autor-perito, juiz-órgão do Ministério Público etc.
> Repita-se o que se disse acima: o termo 'processo' serve, então, tanto para designar o ato processo com a relação jurídica que dele emerge.
> Há direitos processuais: direitos subjetivos processuais e direitos potestativos processuais - direito ao recurso, direito de produzir uma prova, direito de contestar etc. O direito

> processual é uma situação jurídica ativa. Uma vez adquirido pelo sujeito, o direito processual ganha proteção constitucional e não poderá ser prejudicado por lei. Lei nova não pode atingir direito adquirido (art. 5º, XXXVI, CF/1988), mesmo se for um direito adquirido processual.
> Por isso o art. 14 do CPC determina que se respeitem 'as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada'.
> Dois exemplos.
> a) Publicada a decisão, surge para o vencido, o direito ao recurso. Se a decisão houver sido publicada ao tempo do Código revogado e contra ela coubessem, por exemplo, embargos infringentes (recurso que deixou de existir), a situação jurídica ativa 'direito aos embargos infringentes' se teria consolidado; essa situação jurídica tem de ser protegida. Assim, mesmo que o novo CPC comece a viger durante a fluência do prazo para a parte interpor embargos infringentes, não há possibilidade de a parte perder o direito a esse recurso, pois se trata de uma situação jurídica processual consolidada.
> b) No CPC revogado, o Poder Público possuía prazo em quádruplo para contestar; no CPC atual, o prazo é dobrado. Com a citação, surge a situação jurídica 'direito à apresentação de defesa'. Assim, mesmo que o CPC comece a viger durante a fluência do prazo apresentação da contestação, que se iniciou na vigência do Código passado, será garantido ao Poder Público o prazo quádruplo.
> A aplicação imediata da norma processual não escapa à determinação constitucional que impede a retroatividade da lei para atingir ato jurídico perfeito e o direito adquirido (DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil*: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. 17. ed. Salvador: Jus Podivm, 2015, v. 1, p. 56-57).

Dito isso, conheço do recurso, porquanto presentes os pressupostos de sua admissibilidade.

Passo a decidir.

Sobre o contrato de seguro, pela clássica lição de Joseph Hermand, temos que:

> O seguro é uma operação pela qual, mediante o pagamento de uma pequena remuneração, uma pessoa, o segurado, se faz prometer, para si ou para outrem, no caso de realização de um evento determinado a que se dá o nome de risco, uma prestação de uma terceira pessoa, o segurador, que, assumindo um conjunto de riscos, os compensa de acordo com as leis da estatística e o princípio do mutualismo (*Traité theorique et pratique des assurances terrestres*, Paris, 1924).

Ensina Pedro Alvim (*O Contrato de seguro*. Forense, 3. ed., p. 64), que:

> O seguro é, então, a operação pela qual o segurador recebe dos segurados uma prestação, chamada prêmio, para formação de um fundo comum por ele administrado e que tem por objetivo garantir o pagamento de uma soma em dinheiro àqueles que forem afetados por um dos riscos previstos.

Os autos revelam que as partes firmaram contrato de seguro empresarial, Apólice 1.18.004333914, com vigência de 27.04.2010 a 27.04.2011 (f. 230/232).

Referido contrato teve como garantias contratadas: incêndio, queda de raio e explosão, danos elétricos, despesas fixas decorrentes de danos elétricos, incêndio, queda de raios e explosão, etc.

Consta nas especificações da apólice que o tipo de cobertura seria a denominada de "prédio", abrangendo o imóvel localizado na Rua Teófilo Celso Neto, 02, bairro Tijuco, em Esmeraldas-MG, ou seja, a sede da autora.

Estabeleceu-se, ainda, como valor máximo indenizável, a quantia de R$300.000,00 (trezentos mil reais).

A apelada narrou que, em 04.01.2011, em decorrência de fortes chuvas, uma árvore caiu sobre a fiação elétrica existente em suas dependências, o que ocasionou um incêndio que veio a dizimar completamente não só a estrutura predial da empresa, mas também todos os bens materiais que a guarneciam, conforme relação anexada às f. 27/35 dos autos.

A apelante, por sua vez, não nega a ocorrência do sinistro, nem o direito da apelada em ser indenizada.

Contudo, divergem as partes quanto à abrangência da cobertura contratada e o valor da indenização devida.

Pois bem.

Conforme já narrado, o seguro firmado entre as partes tem, como uma das coberturas contratadas, os prejuízos decorrentes de incêndio.

O Boletim de Ocorrência Policial de f. 19/20, e as fotos colacionadas às f. 21/24, corroboradas pelo laudo de vistoria de sinistro de f. 25, dão notícia de que foram queimados, além de toda a estrutura predial:

> [...] todos os documentos contábeis da empresa, vários equipamentos, vários computadores, uma televisão, uma geladeira, um fogão, três botijões danificados, prateleiras, sementes de árvores e flores, materiais diversos de publicidade, equipamentos de jardinagens, defensivos agrícolas, embalagens, bandejas de plásticos em torno de cinquenta mil a quantidade, uma motosserra, três banheiros danificados totalmente, duas máquinas de preenchimento de cheques, uma máquina de cartão de crédito, uma máquina de costura, quatro impressoras e adubo fertilizante.

As condições gerais do contrato de seguro empresarial firmado entre as partes trazem as seguintes disposições (f. 99/104):

> 1 - Objetivo do seguro.
> O presente contrato tem por objetivo indenizar os prejuízos causados a estabelecimentos comerciais, industriais ou de prestação de serviços decorrentes de eventos amparados pelas coberturas contratadas até o Limite Máximo de Indenização (LMI) de cada cobertura definido pelo Segurado, consoante as Condições Gerais, e de acordo com as Condições Especiais, enquanto permanecerem inalteradas as informações prestadas na proposta e/ou no questionário ou ficha de informações que serviram de base para emissão desta apólice ou lhe tenham sido comunicadas posteriormente.
> Salvo disposto em contrário nas Condições Especiais de qualquer garantia, os eventos restringem-se àqueles ocorridos no(s) local(is) Segurado(s) expressamente mencionado(s) na apólice de seguro, ocorridos durante a sua vigência.
> [...]
> 8 - Bens cobertos pelo seguro.

Este Seguro, de acordo com as Condições Gerais e Condições Especiais deste contrato, em suas diversas garantias, oferece cobertura para os seguintes bens e objetos:
Imóvel.
Aqui entendido como o conjunto de construções destinado ao desenvolvimento da atividade do Segurado especificada na Apólice, incluindo as instalações fixas de água, gás, eletricidade, calefação, refrigeração e energia solar, excluindo-se o terreno, fundações e alicerces.
Benfeitorias.
São os elementos funcionais ou decorativos que não pertençam à construção original do imóvel, tais como divisórias, forros falsos, carpetes, persianas e toldos, mas que foram incorporados a ela.
Máquinas, equipamentos, mobiliários e utensílios.
São as máquinas, equipamentos e móveis instalados exclusivamente no local do risco indicado na apólice, de propriedade do Segurado (comprovados através de Notas Fiscais ou Livros Contábeis) ou colocados formalmente sob a sua responsabilidade, e que se destinem ao desenvolvimento de suas atividades. São considerados utensílios os materiais de uso (material de escritório, peças de reposição das máquinas e equipamentos).
Mercadorias.
É o conjunto de matérias-primas, produtos auxiliares, bens em processos de elaboração e produtos acabados que se encontram no local Segurado em razão de sua atividade.
[...]
12 - Garantias.
A garantia 'Incêndio, Raio e Explosão' é obrigatória e o seu Limite Máximo de Indenização por Garantia Contratada é de livre escolha do Segurado. Entretanto, todas as outras Coberturas oferecidas são opcionais, observados os limites estabelecidos para contratação.

Pela leitura das cláusulas acima, e pelo restante das condições gerais e especiais da apólice contratada pelas partes, não se verifica qualquer restrição em relação à abrangência de cobertura dos bens móveis existentes no interior do imóvel, em decorrência do evento "incêndio", pelo fato do tipo da cobertura ser a denominada "prédio".

Inexiste, na apólice e nas condições gerais/especiais, qualquer definição acerca desse tipo de cobertura e os limites de sua abrangência.

Ademais, também não se constata que a segurada incorreu em alguma das hipóteses de exclusão da indenização, conforme prevê o item 2, da cláusula II, das Condições Gerais e Especiais da apólice. Confira-se (f. 133):

II - Condições especiais.

[...]
1. Incêndio, queda de raio e explosão.
1. O que está coberto.
Danos causados a empresa, decorrentes de:
a) Incêndio de qualquer natureza, independente do local de sua origem;
[...]
2. O que não está coberto.
Além dos riscos excluídos constantes na condições gerais, este seguro não cobre ainda:
a) A simples queima de objetos (sem chamas), por não caracterizar a ocorrência de incêndio;
b) Incêndio decorrente de queimadas em zona rural que atinjam o imóvel segurado;
c) Perdas ou danos decorrentes de fermentação ou combustão espontânea;
d) Extravasamento de material ou substância em estado de fusão;
e) Dano elétrico a equipamentos eletro-eletrônicos decorrentes de queda de raio fora do estabelecimento segurado;
f) Dano decorrente de explosão de caldeiras, caso se comprove a inobservância pelo estabelecimento às recomendações do fabricante ou aos regulamentos vigentes sobre o funcionamento de caldeiras, bem como os prejuízos decorrentes de manutenção precária ou inadequada.

A nosso aviso, imperiosa a aplicação do art. 47 do CDC, interpretando-se as disposições contratuais de forma mais favorável ao consumidor.

Sobre tal dispositivo, ensina Luiz Antônio Rizzato Nunes:

[...] a norma do art. 47 se justifica pelos vários princípios que norteiam os contratos de consumo, merecendo destaque aqui o protecionismo.
Com efeito [...], o princípio do protecionismo é o que inaugura o sistema da lei consumerista.
Ele decorre diretamente do texto constitucional, que estabelece a defesa do consumidor como um dos princípios gerais da atividade econômica (inciso V do art. 170) e impõe ao Estado o dever de promover a defesa do consumidor (inciso XXXII do art. 5º).
Então, o fato é que todas as normas instituídas no CDC têm como princípio e meta a proteção e a defesa do consumidor.
E é exatamente por isso que, no que tange às questões contratuais, não se pode olvidar o protecionismo, que, superadas as demais alternativas para interpretação, tem de ser levado em conta para o deslinde do caso concreto.
Assim, vige o princípio da *interpretatio* contra *stipulatorem*, mas de forma mais ampla. Com efeito, com base nesse princípio, nos contratos de adesão, havendo cláusulas ambíguas, vagas ou contraditórias, a interpretação se faz contra o estipulante. Contudo, na lei consumerista, esse princípio veio estampado de maneira mais ampla no art. 47, que estabeleceu que as 'cláusulas contratuais serão interpretadas de maneira mais favorável ao consumidor'. Isto é, toda e qualquer cláusula, ambígua ou não, tem de ser interpretada de modo mais favorável ao consumidor (*Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 550).

Assim, não merece prosperar o argumento de que a apólice e as condições gerais e especiais do contrato de seguro empresarial firmado entre as partes não abrangem os danos materiais relativos aos bens e equipamentos que guarneciam o prédio por ocasião do sinistro.

A propósito, decisões deste eg. Tribunal de Justiça:

Apelação cível. Ação de cobrança. Seguro empresarial. Explosão. Pagamento parcial. Termo de quitação firmado pela segurada. Inexistência de impedimento para o pleito de complementação da quantia contratada. Pagamento da complementação devida. Decisão mantida. Recurso não provido. [...] 3 - Em um seguro, de forma concreta e definitiva, a seguradora satisfaz o seu intento financeiro com o recebimento dos prêmios avençados no contrato, cuja extensão condiz com o valor dado a eventual obrigação indenizatória. 4 - *In casu*, a seguradora manteve em seu proveito os altos privilégios pecuniários dos prêmios recebidos, preservando-se, daí, a expectativa de indenização decorrente de

um sinistro, nos termos e valor acordados. Rejeitados os agravos retidos e a preliminar de nulidade, no mérito recurso não provido (TJMG - Apelação Cível nº 1.0126.05.001686-7/001, Rel. Des. Nilo Lacerda, 12ª Câmara Cível, j. em 06.02.2013, p. em 18.02.2013)

Direito civil. Contrato de seguro. Segurado. Seguradora. Sinistro. Prescrição anual. Termo inicial. Procedência da ação de cobrança. Incêndio. Danos elétricos. Interpretação mais favorável ao segurado. Indenização securitária devida. [...] - As cláusulas insertas em contrato de seguro devem ser interpretadas em benefício do segurado, nos termos do que determina o Código de Defesa do Consumidor. - Comprovada a realização de seguro contra incêndio, e a ocorrência do evento diante da presença de fogo em instalações da segurada, que, em virtude do sinistro restaram danificadas, mesmo que o fogo não tenha se propagado abundantemente, devem ser reparados os danos, principalmente se não se pode provar omissão da segurada pela menção a circunstâncias que poderiam influir na aceitação da proposta ou na taxa do prêmio ou ocorrência de outra infringência às regras contratuais que justifiquem a perda de direitos sobre a indenização, prevalecendo o dever da seguradora de pagar a reparação securitária correspondente ao prêmio quitado (TJMG - Apelação Cível nº 2.0000.00.460620-8/000, Rel. Des. D. Viçoso Rodrigues, j. em 28.04.2005, p. em 25.05.2005).

Cobrança. Seguro empresarial. Incêndio. Prejuízo total. Incineração das mercadorias e de toda a documentação contábil e fiscal. Ausência de vistoria prévia. Má-fé da segurada. Ausência de prova. Indenização securitária. Recusa injusta. - Não pode a seguradora recusar-se à indenização securitária relativa ao risco coberto pela apólice, sob pena de extrair-se do contrato a álea que lhe é imanente. Não contam os autos com mínima prova de que o segurado tenha agido de má-fé ou agravado o risco, sendo que a seguradora descurou-se da vistoria prévia que lhe competia. Ao contrário, viu-se o segurado vítima do sinistro e da própria seguradora, que o denunciou por fraude fiscal e prática de incêndio criminoso, cujos inquéritos foram arquivados (trânsito em julgado), esclarecendo o *Parquet* que, "ao que tudo indica, o interesse da seguradora foi postergar, mediante denúncias infundadas, o pagamento da indenização". Ademais, pouco antes do sinistro, a empresa fora fiscalizada pela Fazenda, possibilitando a prova de sua regularidade fiscal e contábil. Impõe-se à seguradora o pagamento do valor de cobertura para aquele sinistro (incêndio), estipulado na apólice, cujo prêmio resultou do cálculo atuarial que, à obviedade, considerou, estatisticamente, aquele risco (TJMG - Apelação Cível nº 2.0000.00.345506-5/000, Rel. Des. Nepomuceno Silva, j. em 16.04.2002, p. em 11.05.2002).

Cobrança. Seguro empresarial. Incêndio. Ausência de sua caracterizada definição em contrato. Interpretação mais favorável ao segurado. Indenização securitária devida. Lucros cessantes inocorrentes. Correção monetária. Data inicial. Sucumbência. - As cláusulas insertas em contrato de seguro devem ser interpretadas em benefício do segurado, mormente quando atinentes aos riscos cobertos pela seguradora, cuja definição não consta das condições gerais do seguro. - Comprovada a realização de seguro contra incêndio e a ocorrência do evento diante da presença de fogo em instalações da segurada, que, em virtude do sinistro restaram danificadas, mesmo que o fogo não tenha se propagado abundantemente, devem ser reparados os danos, principalmente, se não se pode provar omissão da segurada pela menção a circunstâncias que poderiam influir na aceitação da proposta ou na taxa do prêmio ou ocorrência de outra infringência a regras contratuais que justifiquem a perda de direitos sobre a indenização, prevalecendo o dever da seguradora de pagar a reparação securitária correspondente ao prêmio quitado. - Os lucros cessantes só são indenizáveis quando se prova ter realmente deixado de ganhar em virtude do evento danoso. - A correção monetária, em caso de se negar a seguradora a pagar a indenização securitária, deve incidir a partir da data em que a autora formalizou o requerimento do pagamento junto à devedora, por configurar a negativa desta em cumprir com o contrato de seguro pactuado o ilícito contratual (TJMG - Apelação Cível nº 2.0000.00.327501-2/000, Rel. Des. Duarte de Paula, j. em 04.04.2001, p. em 21.04.2001).

Ação de cobrança. Seguro empresarial. Contrato. Sinistro. Incêndio. Indenização. Exclusão do quantum não demonstrado. - Incontroversos o contrato de seguro e o evento danoso, o incêndio, a exclusão de respectiva indenização deverá ser comprovada pela seguradora, eis que seu o ônus probatório (art. 333, II, do Código de Processo Civil) (TJMG - Apelação Cível nº 2.0000.00.320347-0/000, Rel. Des. Valdez Leite Machado, j. em 15.03.2001, p. em 28.03.2001).

Em relação à correção monetária, por seu turno, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça se orienta no sentido de incidir desde a data da contratação do seguro, até o efetivo pagamento:

Agravo regimental no agravo em recurso especial. Seguro de vida e acidentes pessoais. Lesão por esforço repetitivo. - 1. Cobertura da apólice. Interpretação de cláusula e reexame de prova. 2. Laudo pericial demonstrando a incapacidade completa para trabalhos braçais. Fundamento não rebatido nas razões do especial e suficiente para manter a conclusão alcançada na origem. Súmula nº 283/STJ. 3. Correção monetária. Súmula 83/STJ. 4. Agravo improvido. [...] 3. No tocante às indenizações securitárias, esta Corte Superior consagrou o entendimento de que a correção monetária incide desde a data da celebração do contrato até o dia do efetivo pagamento do seguro, pois a apólice deve refletir o valor contratado atualizado. Precedentes. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no AREsp 752.514/SC, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, j. em 13.10.2015, *DJe* de 26.10.2015).

Agravo regimental no agravo em recurso especial. Inépcia da inicial. Julgamento *extra petita*. Não ocorrência. Omissão inexistente. Seguro de vida. Indenização. Doença preexistente. Má-fé afastada. Reexame de provas. Aplicação da Súmula nº 7/STJ. Correção monetária. Termo inicial. [...] 5. Nas indenizações securitárias, a correção monetária incide desde a data da celebração do contrato até o dia do efetivo pagamento do seguro. [...] (AgRg no AREsp 429.292/GO, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, j. em 05.03.2015, *DJe* de 13.03.2015).

Embargos de declaração. Recurso especial. Seguro de vida. Pagamento da cobertura. Correção monetária. Juros de mora. - 1 - Os valores da cobertura de seguro de vida devem ser acrescidos de correção monetária a partir da data em que celebrado o contrato entre as partes. Precedentes. 2 - Os juros de mora devem fluir a partir da citação, na base de 0,5% ao mês, até a entrada em vigor do novo Código Civil (11.01.2003) e, a partir daí, nos termos de seu art. 406. 3 - Embargos de declaração parcialmente acolhidos (EDcl no

REsp 765.471/RS, Rel.ª Min.ª Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, j. em 28.05.2013, *DJe* de 06.06.2013).

Tratando-se de um contrato de seguro, com vigência de 1 ano, tem-se que a correção monetária deve incidir desde a data da contratação.

Esta 17ª Câmara Cível já teve oportunidade de decidir nesse sentido:

> Apelação cível. Ação de cobrança. Seguro de vida. Índice de correção monetária diverso do contratado. Alteração. Cabimento. Juros de mora. Correção monetária. Termo *a quo*. Honorários advocatícios. Majoração. Viabilidade - O valor devido pela ré a titulo de indenização securitária deve corresponder ao montante do beneficio inicialmente pactuado, atualizado pelo IGP-M, consoante previsto no contrato entabulado entre segurado e seguradora e requerido pelo autor. - Quanto à correção monetária incidente sobre o valor indenizatório previsto na apólice, tem-se que o seu termo inicial é a data do sinistro. - A fixação dos honorários advocatícios deve se dar de modo adequado e justo, considerando a natureza e a importância da causa e o grau de zelo do advogado, conforme preceitua o art. 20 do CPC. - Em relação à correção monetária, nas ações securitárias, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça aponta no sentido de que tem como termo inicial a data da contratação do seguro (TJMG - Apelação Cível nº 1.0459.06.025200-2/001, Rel. Des. Evandro Lopes da Costa Teixeira, 17ª Câmara Cível, j. em 18.12.2015, p. em 26.01.2016).

Registre-se, por fim, que a hipótese dos autos desafia liquidação por arbitramento, ao invés de cumprimento de sentença por simples cálculos aritméticos, ao contrário do defendido pela apelante.

Vêm a pelo as considerações de Antônio Cláudio da Costa Machado acerca da liquidação por arbitramento:

> Liquidação por arbitramento é procedimento eventual, que visa à definição do *quantum debeatur* da obrigação reconhecida pela sentença condenatória por intermédio da estimação ou avaliação técnica realizada por *expert* da confiança do juiz. Veja-se que a liquidação por arbitramento se distingue da liquidação por artigos porque enquanto esta última depende da prova de fatos novos, aquela é realizada por técnico que arbitrará o *quantum* devido a partir de fatos já provados nos autos, mas que a sentença propositalmente não os enfrentou nesta perspectiva econômico-valorativa (*Código de Processo Civil Interpretado e Anotado*. São Paulo: Manole, 2006, p. 868).

Os artigos 475-C e 475-D do CPC/73 dispunham que:

> Art. 475-C. Far-se-á a liquidação por arbitramento quando:
> I - determinado pela sentença ou convencionado pelas partes;
> II - o exigir a natureza do objeto da liquidação.
> Art. 475-D. Requerida a liquidação por arbitramento, o juiz nomeará o perito e fixará o prazo para a entrega do laudo.
> Parágrafo único. Apresentado o laudo, sobre o qual poderão as partes manifestar-se no prazo de dez dias, o juiz proferirá decisão ou designará, se necessário, audiência.

Referidos artigos correspondem aos atuais 509, I, e 510, que iniciam o "Capítulo XIV, da liquidação de sentença". Veja-se:

> Art. 509. Quando a sentença condenar ao pagamento de quantia ilíquida, proceder-se-á à sua liquidação, a requerimento do credor ou do devedor:
> I - por arbitramento, quando determinado pela sentença, convencionado pelas partes ou exigido pela natureza do objeto da liquidação;
> [...]
> Art. 510. Na liquidação por arbitramento, o juiz intimará as partes para a apresentação de pareceres ou documentos elucidativos, no prazo que fixar, e, caso não possa decidir de plano, nomeará perito, observando-se, no que couber, o procedimento da prova pericial.

Reconhecendo-se o direito da autora-apelada de também ser indenizada pelos valores correspondentes aos bens móveis existentes no interior do imóvel, quando da ocorrência do incêndio, observado o limite total contratado, deve-se proceder à apuração por arbitramento, sobretudo porque, as quantias apontadas pelas partes baseiam-se em documentos unilaterais, por elas produzidos.

Na liquidação de sentença, dever-se-á apurar se os bens que guarneciam o imóvel e as mercadorias listadas pela autora, de fato, existiam. Também deverá ser apurado seu valor de mercado, bem como o índice para cálculo da depreciação pela idade, uso e vida útil econômica, além de outras questões a serem suscitadas pelas partes e pelo juiz.

Portanto, dada a natureza do objeto da liquidação e considerando que, para apuração do *quantum debeatur*, há necessidade de cálculo complexo, tenho que a hipótese dos autos desafia liquidação por arbitramento, ao invés de imediato cumprimento da sentença, para que se determine, de modo preciso, os valores devidos à autora-apelada, respeitando-se o limite indenizável contratado, compensando-se com o montante já pago, corrigido monetariamente pelos índices da CGJ e remunerado com juros moratórios legais desde o pagamento, fazendo-se mister, assim, a elaboração de aludo, pelo experto oficial.

Nesse sentido, veja-se a jurisprudência desta Corte:

> Apelação cível. Ação de cobrança. Seguro obrigatório. DPVAT. Complementação. Grau de invalidez. Indenização. Cálculo. Liquidação por arbitramento. Juros de mora. Correção monetária. Honorários advocatícios. Redução. Fixação. Proporcionalidade e moderação. - Sendo a ação de cobrança de diferença de seguro DPVAT por invalidez permanente, necessária a aferição do grau da debilidade - se total ou parcial - para o cálculo da indenização devida, a ser apurada em liquidação por arbitramento. Honorários advocatícios são uma honra (*honor*), não uma mercancia, e como são honra não podem ser vis, mas como não são mercancia não podem ser extremados, devendo ser arbitrados aplicando-se prudência e moderação. Se a fixação dos honorários foi feita em observância ao estabelecido no art. 20, § 3º, do CPC, e em valor médio, equivalente a 15% sobre o

valor da condenação, não há falar em redução do percentual estabelecido pela sentença. V.v.p. (TJMG - Apelação Cível nº 1.0024.08.010036-5/001, Rel. Des. Luciano Pinto, Relatora para o acórdão: Des.ª Márcia De Paoli Balbino, 17ª Câmara Cível, j. em 11.09.2008, p. em 30.09.2008).

Civil e processual civil. Apelação. Ação de cobrança de indenização securitária. Seguro habitacional. Preliminar de não conhecimento do recurso. Rejeição. Deserção. Não configuração. Ilegitimidade passiva e incompetência da justiça estadual. Rejeição. Legitimidade ativa presente. Preliminar de impossibilidade jurídica do pedido. Rejeição. Cerceamento de defesa. Não configuração. Prescrição ânua. Inocorrência. Ameaça de desmoronamento e danos físicos decorrente de vício de construção. Ausência de expressa de exclusão e previsão de procedimento de apuração de vício construtivo. Ambiguidade. CDC. Aplicação. Interpretação mais favorável ao consumidor. Cobertura. Indenização securitária devida. Apuração em liquidação por arbitramento. Multa decendial contratada pelo atraso no pagamento da indenização. Cabimento. Pedidos iniciais procedentes. Recurso provido. [...] - Em hipótese de dúvida quanto à cobertura para o caso de danos decorrentes de vício construtivo, face cláusula ambígua, a interpretação das respectivas condições do contrato deve ser de forma mais favorável ao consumidor, conforme art. 47 do CDC, tendo os segurados/consumidores direito à indenização securitária. - O valor da indenização securitária deve observar o limite da cobertura que, para os danos físicos, é aquele necessário à reposição do bem sinistrado no estado em que se encontrava imediatamente antes da ocorrência do sinistro, a apurar em liquidação de sentença por arbitramento. - Reconhecido o direito dos autores à indenização securitária, e diante da mora da seguradora, é devido o recebimento da multa decendial prevista na apólice. - Preliminares e prejudicial de prescrição rejeitadas. Recurso provido (TJMG - Apelação Cível nº 1.0702.09.582634-4/005, Rel.ª Des.ª Márcia De Paoli Balbino, 17ª Câmara Cível, j. em 13.08.2015, p. em 25.08.2015).

Civil e processual civil. Apelação. Ação de indenização. Agravo retido não ratificado. Não conhecimento. Contrato de seguro. Caminhão sinistrado. Demora da seguradora na liquidação do sinistro e autorização de reparação do veículo. Lucros cessantes. Verificação. Apuração do *quantum debeatur*. Cálculos complexos. Necessidade de liquidação por arbitramento. Art. 475-C do CPC. 1º e 2º recursos providos em parte. Liquidação por arbitramento determinada. - O agravo retido não ratificado na apelação ou nas contrarrazões não pode ser conhecido pelo Tribunal. - A seguradora que excede no prazo da liquidação do sinistro e demora na liberação para reparação de danos causados no veículo segurado responde pelos lucros cessantes sofridos pelo proprietário no período extrapolado. - É necessária a liquidação por arbitramento quando se verifica que os cálculos a elaborar são complexos, em observância aos valores que a autora deixou de auferir durante 04 meses em decorrência da indisponibilidade de seu veículo. - 1º e 2º recursos providos em parte. Liquidação por arbitramento determinada de ofício (TJMG - Apelação Cível nº 1.0024.08.978356-7/001, Rel.ª Des.ª Márcia De Paoli Balbino, 17ª Câmara Cível, j. em 25.04.2013, p. em 14.05.2013).

Dispositivo.

Com tais considerações, nego provimento ao recurso, para manter inalterada a sentença primeva.

Custas recursais, pela apelante.

Consoante comando do art. 85, § 11, do atual CPC, majoro os honorários advocatícios sucumbenciais, em favor da autora/apelada, para 15% sobre o valor da condenação, os quais deverão ser pagos pela ré/apelante.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES ANTÔNIO SÉRVULO e ROBERTO SOARES DE VASCONCELLOS PAES.

Súmula - RECURSO NÃO PROVIDO.

...

Registro de imóveis - Imóvel com metragem inferior a 125m² - Art. 4º, II, da Lei nº 6.766/79 - Inaplicabilidade - Princípios da dignidade da pessoa humana e da moradia - Lavratura da escritura pública de compra e venda - Registro do imóvel - Possibilidade

Ementa: Apelação. Registro de imóveis. Alvará judicial para lavratura de escritura pública de compra e venda. Imóvel com metragem inferior a 125m². Art. 4º, II, da Lei nº 6.766/79. Não aplicação. Imóvel registrado. Princípios da dignidade da pessoa humana e da moradia. Possibilidade.

- A Lei nº 9.785/99, que trouxe alterações à Lei nº 6.766/79, ampliou a autonomia dos municípios em relação ao planejamento urbano e à urbanização de áreas, transferindo a eles a competência para diversas definições, inclusive quanto às áreas máximas e mínimas de lotes.

- De acordo com o § 1º do art. 4º da Lei nº 6.766/79, com a redação dada pela Lei nº 9.785/99, "a legislação municipal definirá, para cada zona em que se divida o território do Município, os usos permitidos e os índices urbanísticos de parcelamento e ocupação do solo, que incluirão, obrigatoriamente, as áreas mínimas e máximas de lotes e os coeficientes máximos de aproveitamento". Destarte, é perfeitamente aplicável a Lei municipal nº 4.292/11.

- A Lei municipal nº 4.292/11 autoriza o desdobro de imóvel com área inferior a 125m² (cento e vinte e cinco metros quadrados), em situações específicas.

- Os requisitos constantes no art. 4º da Lei nº 6.766/79 devem ser interpretados em consonância com o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana e da moradia.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0016.16.002325-1/001 - Comarca de Alfenas - Apelante: Sérgio Rodrigues Alves Nascimento - 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 DAR PROVIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO.

Belo Horizonte, 18 de agosto de 2016. - *Dárcio Lopardi Mendes* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. DÁRCIO LOPARDI MENDES - Trata-se de apelação cível interposta por Sérgio Rodrigues Alves Nascimento contra a sentença proferida pelo MM. Juiz da 2ª Vara Cível da Comarca de Alfenas, que indeferiu a inicial, ante a falta de amparo legal.

O apelante, às f. 29/38, alega que pretende registrar imóvel com 108m^2 cujo registro já foi anteriormente autorizado; que a área foi desdobrada de um imóvel que possuía 210m^2; que a autorização registral visa efetivar garantias fundamentais, como a dignidade da pessoa humana, o direito de moradia e de propriedade. Com essas razões, requer a reforma da sentença.

Parecer da douta Procuradoria de Justiça às f. 46/47 manifestando-se pelo provimento do recurso interposto.

Conheço do recurso, pois presentes os requisitos de admissibilidade.

Com o presente requerimento de alvará, pretende o requerente autorização para lavrar a escritura pública do imóvel de 108m^2, situado na Rua Alberto de Oliveira, nº 70, Jardim São Carlos, Alfenas, MG.

Alega que, embora o imóvel tenha metragem inferior ao determinado no art. 4º, II, da Lei nº 6.766/79, o mesmo foi resultado de um desdobro de área maior, e que já foi legalizado perante os órgãos competentes quando de sua primeira transferência.

Pois bem.

A Lei nº 6.766/79, que dispõe sobre o parcelamento do solo urbano e dá outras providências, em seu art. 4º, II, determina:

> Art. 4º. Os loteamentos deverão atender, pelo menos, aos seguintes requisitos:
>
> [...]
>
> II - os lotes terão área mínima de 125m^2 (cento e vinte e cinco metros quadrados) e frente mínima de 5 (cinco) metros, salvo quando o loteamento se destinar a urbanização específica ou edificação de conjuntos habitacionais de interesse social, previamente aprovados pelos órgãos públicos competentes; [...].

A meu ver, o referido dispositivo veda aprovação pela Prefeitura Municipal de um projeto de parcelamento do solo em que os lotes sejam inferiores a 125m^2, não impedindo que o Cartório de Registro de Imóveis registre lotes com área inferior.

Insta deixar consignado que a Lei nº 9.785/99, que trouxe alterações à Lei 6.766/79, ampliou a autonomia dos municípios em relação ao planejamento urbano e à urbanização de áreas, transferindo a eles a competência para diversas definições, inclusive quanto às áreas máximas e mínimas de lotes.

Sobre o tema, posiciona-se o egrégio STJ:

> Processual civil. Loteamento. Município. Poder-dever. Legitimidade. 1 - A jurisprudência do STJ é no sentido de que o Município tem o poder-dever de agir para fiscalizar e regularizar loteamento irregular, pois é o responsável pelo parcelamento, uso e ocupação do solo urbano, atividade essa que é vinculada. 2 - Agravo regimental não provido (AgRg no AREsp 446.051/SP - Relator: Ministro Herman Benjamin - Segunda Turma - j. em 27.03.2014 - *DJe* de 22.04.2014).

Eis a dicção do § 1º do já citado art. 4º da Lei nº 6.766/79, com a redação dada pela Lei nº 9.785/99:

> § 1º A legislação municipal definirá, para cada zona em que se divida o território do Município, os usos permitidos e os índices urbanísticos de parcelamento e ocupação do solo, que incluirão, obrigatoriamente, as áreas mínimas e máximas de lotes e os coeficientes máximos de aproveitamento.

Destarte, ao contrário do alegado pelo Ministério Público em 1ª Instância (f. 23), *data venia*, inexiste qualquer violação à lei federal, sendo perfeitamente aplicável a Lei municipal nº 4.292/11, que estabelece: "Fica autorizado o desdobro de imóvel, por interesse social, com área inferior a 125m^2 (cento e vinte e cinco metros quadrados), situado no perímetro urbano e seu respectivo registro no Cartório de Registro de Imóveis - CRI".

Confira-se a jurisprudência deste TJMG:

> Apelação cível. Procedimento de jurisdição voluntária. Alvará. Registro de imóvel. Metragem inferior. Art. 4º, II, da Lei nº 6.766/79. Vedação. Imóvel registrado. Desdobro. Não aplicação. Recurso desprovido. - Verificando-se que não se trata da hipótese de constituição de loteamento ou desmembramento de solo, para fins de expansão urbana, mas de desdobro de imóvel já registrado, inaplicável a norma contida no art. 4º, inciso II, da Lei nº 6766/79, que limita as dimensões mínimas do lote a 125m^2, impondo-se a manutenção da sentença que deferiu o pedido de alvará para regularização do registro do imóvel de metragem inferior (Apelação Cível nº 1.0016.13.004163-1/001 - Relatora: Des.ª Hilda Teixeira da Costa - 2ª Câmara Cível - j. em 11.02.2014 - p. em 24.02.2014).

Portanto, é inaplicável ao caso a regra do art. 4º, inciso II, da Lei nº 6.799/79.

Mesmo que assim não fosse, entendo que os requisitos constantes no art. 4º da Lei nº 6.766/79 devem ser interpretados em consonância com o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana e com os direitos sociais à propriedade e à moradia.

Não se afigura justo, nem razoável, que, após adquirir imóvel já registrado, de área de 108m^2, sem

qualquer intervenção da Administração, a parte autora encontre óbice em relação ao registro de sua propriedade.

Nesse sentido, já decidiu este egrégio Tribunal de Justiça:

> Procedimento de jurisdição voluntária. Alvará judicial. Venda de imóvel. Lavratura da escritura pública e registro do ato no cartório de imóveis. Negativa fundada no art. 4º, II, da Lei nº 6.766/79. Terreno com área inferior a 125m^2. Imóvel matriculado, nessa condição, desde 1998, sem qualquer objeção do Poder Público. Boa-fé. Legítima expectativa de regularidade. Exercício pleno do direito de propriedade. Pedido procedente. - A exigência prevista no art. 4º, II, da Lei de Parcelamento do Solo Urbano (Lei nº 6.766/79), de que os loteamentos urbanos tenham lotes com área mínima de 125m^2, não pode servir de óbice ao registro translativo da propriedade, que, a despeito de possuir área inferior à exigida pela norma, já se encontra devidamente matriculada, nessa condição, há mais de catorze anos, sem que, desde então, tenha havido qualquer objeção do Poder Público, sob pena de se quebrar a legítima expectativa de regularidade gerada nos donos e se frustrar o pleno exercício do direito de propriedade (Apelação Cível nº 1.0016.12.001126-3/001 - Relator: Des. Eduardo Andrade - *DJe* de 21.08.2012).

Portanto, entendo que deve ser reformada a r. sentença.

Com tais considerações, dou provimento ao recurso, para determinar que, caso não haja qualquer outro impedimento, seja realizado o registro do imóvel situado na Rua Alberto de Oliveira, nº 70, Jardim São Carlos, Alfenas, MG, correspondente a parte do lote 15 da quadra 90, conforme descrito na inicial.

Custas, *ex lege*.

DES.ª HELOÍSA COMBAT - De acordo com o Relator.

DES.ª ANA PAULA CAIXETA - De acordo com o judicioso voto prolatado pelo ilustre Desembargador Relator, apenas registrando que, em caso semelhante a destes autos, já me posicionei pela possibilidade de lavratura da escritura pública, uma vez que, estando a situação consolidada pelo decurso do tempo, tenho por descabido exigir, somente agora, o cumprimento de requisito urbanístico - que deveria ter sido observado à época da abertura da matrícula - como condição à transmissão da propriedade a terceiros. Ora, naquele momento já estava configurada a ausência do requisito da área mínima indicada na Lei nº 6.766/79, não tendo sido apresentada objeção pelo Poder Público.

A se pensar de modo diverso, estar-se-ia impedindo o exercício pleno da propriedade. É que o decurso do tempo e a inexistência de óbice por parte do Poder Público geraram legítima expectativa no titular do domínio de que o imóvel encontrava-se regular, ferindo a boa-fé e a razoabilidade, impedindo o exercício da totalidade dos poderes provenientes do direito à propriedade (art. 1.228, CC/2002).

Súmula - DERAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Comodato verbal - Desocupação do imóvel - Notificação da comodatária - Desatendimento - Constituição em mora - Esbulho possessório - Configuração - Reintegração de posse - Benfeitorias - Direito de retenção - Pedido contraposto - Ausência - Indenização - Não cabimento - Aluguéis devidos

Ementa: Apelação cível. Reintegração de posse. Preliminares. Matéria preclusa. Comodato verbal. Notificação da comodatária. Decurso do prazo para a desocupação do imóvel. Esbulho possessório configurado. Benfeitorias. Indenização. Direito de retenção. Ausência de pedido contraposto. Impossibilidade. Alugueres devidos.

- Não tendo a parte se insurgido em momento oportuno no tocante às questões já decididas na instância *a quo*, opera-se a preclusão temporal do seu direito de renovar a discussão dessas matérias em grau recursal.

- Caracteriza-se o contrato de comodato verbal, se a parte reside no imóvel objeto da lide sem a realização de qualquer contraprestação.

- Notificada a comodatária para a devolução do imóvel em prazo razoável, e decorrido este sem que se atenda à referida notificação, resta configurado o esbulho possessório.

- Descabida a retenção do imóvel por benfeitorias, se não houve pedido contraposto formulado nesse sentido, em razão da natureza dúplice das ações possessórias.

- Interpelada a comodatária e decorrido o prazo para a devolução do imóvel, são devidos alugueres a partir da data em que o bem deveria ter sido restituído (art. 582, *in fine*, do Código Civil).

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0080.14.002343-5/001 - Comarca de Bom Sucesso - Apelante: Luciliana Aparecida Inácio Guimarães - Apelados: Edilene Aparecida Alves, Ladir Guimarães e outro - Relator: DES. FERNANDO DE VASCONCELOS LINS

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 18ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em REJEITAR AS PRELIMINARES SUSCITADAS PELA APELANTE E NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO.

Belo Horizonte, 9 de agosto de 2016. - *Fernando de Vasconcelos Lins* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. FERNANDO DE VASCONCELOS LINS - Trata-se de recurso de apelação interposto contra a

sentença proferida pelo MM. Juiz de Direito da Vara Única da Comarca de Bom Sucesso, f. 54/55, que, nos autos da ação de reintegração de posse, ajuizada por Ladir Guimarães e Edilene Aparecida Alves em desfavor de Luciliana Aparecida Inácio, julgou procedentes os pedidos deduzidos na petição inicial e determinou a reintegração de posse dos autores no imóvel objeto da lide.

Condenou, ainda, a parte ré a pagar aos autores alugueres no valor de R$600,00 (seiscentos reais) mensais, a partir de 13.06.2014, até a efetiva desocupação do bem, valor este corrigido monetariamente pelos índices da CCJ a partir do ajuizamento da ação, acrescido de juros de mora de 1% ao mês, contados da citação até o efetivo pagamento.

Em razão da sucumbência, condenou a ré ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em R$1.500,00 (mil e quinhentos reais), suspendendo a exigibilidade das cobranças ante a gratuidade judicial deferida.

Em suas razões, a apelante, embora não utilize a melhor técnica processual, suscita preliminar de cerceamento de defesa e de necessidade de reconhecimento da existência de conexão da presente demanda com o Processo nº 0012867-54.2014.8.13.0080, o qual veicula pedido de avaliação judicial do bem objeto da presente lide.

Para tanto, alega que o indeferimento do pedido de apensamento da presente ação aos autos do Processo nº 0012867.54.2014 acarretou-lhe grandes prejuízos, porquanto, afirma, naquela demanda, foram produzidas várias provas, as quais se mostram relevantes para o julgamento da presente ação possessória.

Afirma que também foi prejudicada pela decisão do Juízo de primeiro grau, que indeferiu a oitiva das testemunhas por ela arroladas, aduzindo que o rol apresentado não se mostrava intempestivo.

Assevera que indicou, na contestação, todas as provas que pretendia produzir, em observância ao pressuposto legal contido no art. 407 do CPC, razão pela qual, defende, configura-se cerceamento de defesa o indeferimento das provas orais postuladas.

No tocante ao mérito da demanda, esclarece que foi casada com o filho dos requerentes e que reside no imóvel residencial objeto da lide desde 1999, tendo realizado diversas melhorias no bem, sempre mediante prévia autorização dos recorridos.

Destaca que se divorciou do filho dos apelados, sendo que, na sentença homologatória de acordo prolatada na ação de divórcio, Processo nº 008013001676-3, ajuizada pelo seu ex-marido, fora reconhecido o seu direito à meação sobre as benfeitorias realizadas e, por conseguinte, a sua propriedade sobre o imóvel.

Afirma ter feito um alto investimento no imóvel, pois, na época da sua aquisição pelos demandantes, o bem não possuía as condições de habitabilidade hoje apresentadas, sendo que as melhorias foram realizadas durante o período em que nele residiu juntamente com seu ex-marido, defendendo possuir o direito de ser ressarcida pelas respectivas benfeitorias.

Adverte que a área de 120m^2 contígua ao imóvel, na qual foi construída a garagem, não é de propriedade dos apelados, afirmando ter sido ela quem conseguiu, na Prefeitura de Macaia, a autorização para ocupar a respectiva área. Pondera que tal fato não fora impugnado pelos apelados e, ainda, desconsiderado na sentença.

Sustenta nunca ter firmado contrato de comodato com os apelados, pois, caso este existisse, deveria ter sido apresentado pelos demandantes quando do ajuizamento da ação.

Prossegue em suas alegações, afirmando que, ao contrário do que fora consignado na sentença, contestou todos os fatos narrados na petição inicial, inclusive no tocante à existência de comodato e quanto à impossibilidade de cobrança de aluguéis durante o período em que permaneceu no imóvel.

Entende ser desarrazoada a sua condenação ao pagamento de alugueres, porquanto sempre residiu no imóvel sem ter efetuado o pagamento de quaisquer quantias.

Argumenta que o valor fixado a título de aluguel, qual seja R$600,00 (seiscentos reais) mensais, mostra-se desproporcional, não sendo condizente com o valor de mercado praticado na cidade de Macaia, na qual se localiza o imóvel.

Alega que o Juiz de primeiro grau, ao determinar a reintegração da posse do imóvel residencial no qual reside os apelados, deixou de realizar a ponderação dos interesses postos em juízo, vale dizer, o direto à moradia em contraposição ao direito de propriedade, defendendo que aquele deve ser sempre prevalente.

Por essas razões, requer seja cassada a sentença e, por conseguinte, determinado o retorno do processo à comarca de origem, para que sejam colhidos os depoimentos das testemunhas por ela arroladas, como também para que os autos sejam apensados ao Processo nº 0012867-54.2014.8.13.0080 ou, ainda, para que se faça uso de prova emprestada.

Pugna, de forma subsidiária, que seja dado provimento ao recurso para que seja reconhecido o seu direito sobre parte do imóvel objeto da lide, bem como para que a sentença seja reformada em sua integralidade, reconhecendo-se o seu direito de permanecer no imóvel sem o pagamento de alugueres.

A apelação foi recebida em seus regulares efeitos (f. 63).

Contrarrazões apresentadas pelos apelados, refutando as alegações da apelante e pugnando pelo desprovimento do recurso (f. 64/69).

É o relatório.

Conheço do recurso, visto que presentes os requisitos condicionantes de sua admissibilidade.

Considerando que a sentença atacada foi publicada sob a égide do Código de Processo Civil de 1973 (f. 54/55-v.), o presente julgamento será realizado com base nos pressupostos legais contidos no mencionado diploma processual, consoante orienta o Enunciado nº 54 deste Tribunal de Justiça, assim redigido:

> A legislação processual que rege os recursos é aquela da data da publicação da decisão judicial, assim considerada sua publicação em cartório, secretaria ou inserção nos autos eletrônicos.

Fixada a lei processual regente do presente recurso, passo à sua análise.

Das preliminares suscitadas pela apelante.

Cerceamento de defesa e necessidade do reconhecimento da conexão.

A apelante, em suas razões, embora não utilize a melhor técnica processual, suscita preliminar de cerceamento de defesa e de necessidade de reconhecimento da existência de conexão da presente demanda com o Processo nº 0012867-54.2014.8.13.0080, o qual veicula pedido de avaliação judicial do bem objeto da presente lide.

Ocorre que, no exame dos autos, verifica-se que ambas as questões ora suscitas se encontram preclusas.

Com efeito, a decisão na qual o Juiz de primeiro grau indeferiu o pedido apensamento da presente demanda ao Processo nº 0012867-54.2014.8.13.0080 (f. 34) foi publicada em 06.10.2014 (certidão de f. 35-v.), não tendo a apelante se insurgido contra ela por meio da interposição do recurso adequado.

Por outro lado, a decisão que indeferiu o pedido de oitiva das testemunhas arroladas pela ré foi prolatada na audiência de instrução e julgamento, realizada em 11.03.2015, não tendo a agravante, de igual modo, contra ela se insurgido.

Nesse cenário, não há como olvidar que se operou a preclusão temporal do direito da apelante em discutir tais questões.

Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, ao discorrerem a respeito da preclusão temporal, ensinam:

> 2. Preclusão temporal. Ocorre quando a perda da faculdade de praticar ato processual se dá em virtude de haver decorrido o prazo, sem que a parte tenha praticado o ato, ou o tenha praticado a destempo ou de forma incompleta ou irregular (NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante*. 13. ed. 2013, p. 540-541).

Pelo exposto, não conheço das preliminares suscitadas.

Mérito.

No mérito, verifica-se que a apelante busca a reforma da sentença na qual o Juiz de primeiro grau determinou a reintegração de posse dos autores no imóvel objeto da lide, como também a condenou a pagar alugueres no valor de R$600,00 (seiscentos reais) mensais, a partir de 13.06.2014, até a efetiva desocupação do bem.

Com o devido respeito aos argumentos apresentados, estou convencido de que o recurso não merece ser provido.

Compulsando os autos, nota-se que, ao contrário do que faz crer a apelante, a relação jurídica existente entre as partes litigantes é de contrato de comodato verbal.

Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald, ao definirem o contrato de comodato, ensinam:

> [...] Em perspectiva clara, expressamente dispõe o art. 579 do Código Reale que 'comodato é o empréstimo gratuito de coisas não fungíveis. Perfaz-se com a tradição do objeto'.
> Trata-se de contrato extremamente habitual, em especial nos âmbitos familiar e filantrópico e nos círculos de amizade, sendo comum o empréstimo gratuito de livros, veículos, equipamentos médicos, objetos de arte, imóveis residenciais, dentre outros bens. [...]
> Ora, seguindo as pegadas do legislador, o comodato é empréstimo gratuito (sem contraprestação) de coisa infungível (não substituível por outra de igual espécie, qualidade ou quantidade) para ser utilizada pelo beneficiário por tempo determinado ou determinável. Trata-se, portanto, de um empréstimo para uso por terceiro (*Curso de direito civil*: contratos, teoria geral e contratos em espécie. 5. ed. ver., amp. e atual. São Paulo: Atlas, 2015, v. IV, p. 758-759).

No caso em apreço, a própria recorrente, em seu depoimento pessoal colhido na audiência de instrução realizada (f. 42), declarou:

> [...] que os pais de Hércules compraram tal imóvel para que o casal lá residisse; que o depoente e Hércules reformaram a casa no período em que lá moraram, mas não pagavam aos autores aluguel ou qualquer outro tipo de contraprestação pela moradia no local; [...] que nunca pegou autorização dos pais de Hércules porque eles deram a casa para que a depoente e Hércules lá residissem; [...].

Verifica-se, portanto, que a apelante e seu ex-marido residiam no imóvel objeto da lide por mera liberalidade de seus proprietários, ora apelados, em clara hipótese de comodato verbal por prazo indeterminado, sendo irrelevante a existência de permissão escrita dos recorridos.

E, como sabido, no comodato sem prazo, caso o comodante, proprietário do bem, vise à sua retomada, deve constituir em mora o comodatário, notificando-o (judicial ou extrajudicialmente), concedendo-lhe prazo para a sua restituição.

Decorrido o prazo concedido sem que o comodatário restitua a coisa ou desocupe o imóvel, configura-se sua a mora, conforme dispõe o art. 582 do Código Civil:

> Art. 582. O comodatário é obrigado a conservar, como se sua própria fora, a coisa emprestada, não podendo usá-la senão de acordo com o contrato ou a natureza dela, sob pena de responder por perdas e danos. O comodatário constituído em mora, além de por ela responder, pagará, até restituí-la, o aluguel da coisa que for arbitrado pelo comodante.

A mora do comodatário também viabiliza a propositura da ação possessória, com a reintegração de posse do comodante sobre o bem, pois fica configurado o esbulho possessório.

Nesse sentido já se manifestou esta 18ª Câmara Cível:

> Apelação cível. Reintegração de posse. Comodato verbal. Notificação. Esbulho configurado. Procedência do pedido. - Se os apelantes se encontram na posse do imóvel por empréstimo gratuito da proprietária, mãe e sogra dos mesmos, respectivamente, e provado o contrato de comodato verbal, não podem se negar a restituir o referido imóvel. - Caracterizada a mora dos comodatários por meio da sua notificação e presentes os requisitos do art. 927 do CPC, viabiliza-se a propositura da ação possessória, com a reintegração de posse do imóvel ao legítimo proprietário (TJMG - Apelação Cível 1.0290.12.007950-1/001, Relator: Des. Sérgio André da Fonseca Xavier, 18ª Câmara Cível, j. em 19.04.2016, p. em 27.04.2016).

No caso em apreço, constata-se que a apelante fora notificada extrajudicialmente, por meio do Cartório de Registro de Títulos e Documentos e Civil das Pessoas Jurídicas de Bom Sucesso, para desocupar o imóvel no prazo de 30 (trinta) dias; isso em 13.05.2014 (f. 12 e verso), mas não procedeu à sua desocupação até a presente data, mostrando-se inequívoca a sua mora.

Não obstante a apelante defenda a necessidade de ser indenizada pelas benfeitorias por ela realizadas no imóvel, durante o período que nele residiu com o seu ex-marido, não formulou, em sua contestação, pedido contraposto nesse sentido, nem mesmo pleiteou fosse reconhecido o seu direito de retenção sobre o bem, pretensão esta que poderia ter sido deduzida no bojo desta demanda, ante a natureza dúplice das ações possessórias.

Cumpre ressaltar, nesse contexto, que, embora na sentença homologatória de acordo prolatada na ação de divórcio, Processo nº 008013001676-3, tenha sido reconhecido o direito da apelante à meação sobre as benfeitorias realizadas no imóvel objeto da lide, a referida sentença somente produz efeitos entre os litigantes naquela demanda, não podendo repercutir na esfera jurídica de terceiros não integrantes daquela relação processual.

Além disso, não há, nos autos, qualquer prova quanto à natureza das benfeitorias realizadas nem mesmo quanto ao valor destas.

Assim sendo, considerando que a apelante foi devidamente notificada para a devolução do bem, mas não desocupou o imóvel no prazo deferido, e, ainda, inexistindo qualquer pedido contraposto por ela deduzido, mostra-se escorreita a determinação de reintegração de posse dos apelados sobre o imóvel.

Por outro lado, também não merece guarida a alegação da recorrente no sentido de que não deve pagar aluguel a partir da data em que deveria ter desocupado o bem, porquanto, consoante ressaltado, após a interpelação da comodatária e decorrido o prazo para a devolução do imóvel, resta configurada a sua mora, devendo pagar pelo aluguel do imóvel (art. 582, *in fine*, do Código Civil).

Quanto aos valores cobrados a título de aluguel, entendo, assim como o d. Sentenciante, que a apelante não se insurgiu especificamente quanto a essa questão em sua contestação.

Ainda se assim não fosse, verifica-se inexistir, nos autos, acervo probatório suficiente para aferir as condições do imóvel ocupado pela agravada, bem como quanto ao valor dos aluguéis ordinariamente cobrados na Comarca de Bom Sucesso para residências semelhantes.

Por derradeiro, não há como acolher o pedido da apelante no sentido de que seja reconhecido o seu direito sobre parte do imóvel objeto da lide, pois, embora as ações possessórias possuam natureza dúplice, tal pedido não está entre aqueles possíveis de serem deduzidos em sede de contestação (art. 921, incs. I, II e III, do CPC/1973), sendo necessário, para o seu reconhecimento, a propositura de reconvenção.

Em face do exposto, rejeito as preliminares suscitadas pela apelante e nego provimento ao recurso, mantendo a sentença por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Custas recursais, pela apelante, suspensa a exigibilidade por litigar sob o pálio da gratuidade judicial.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES MOTA E SILVA e ARNALDO MACIEL.

Súmula - REJEITARAM AS PRELIMINARES SUSCITADAS PELA APELANTE E NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Ação monitória - Prática de agiotagem - Configuração - Improcedência do pedido - Litigância de má-fé - Multa

Ementa: Apelação. Monitória. Título extrajudicial. Prática de agiotagem. Configuração. Litigância de má-fé. Recurso provido.

- Considerando que os indícios dos autos revelam a prática de agiotagem, bem como a ausência de comprovação da licitude do negócio, deve a monitória ser julgada improcedente.

- Comprovado que o autor deduziu pretensão, visando receber dívida ilícita, oriunda de agiotagem, deve o mesmo ser condenado ao pagamento de multa por litigância de má-fé correspondente ao percentual máximo de 1% sobre o valor da causa.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0313.15.002739-6/001 - Comarca de Ipatinga - Apelante: Selma Teodoro de Oliveira Correia - Apelado: Gessi Alves da Silva - Interessado: Gilvan Auto Peças Ltda., Gilmar Luiz Corrêa - 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 DAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 9 de agosto de 2016. - *Mota e Silva* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. MOTA E SILVA - Cuida-se de recurso de apelação interposto pela ré, Selma Teodoro de Oliveira Correia (f. 105/113), opondo-se à sentença de f. 94/96-v., integrada pelo teor decisório de f. 104, proferida pelo MM. Juiz de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Ipatinga, José Carlos de Matos, que julgou parcialmente procedentes os embargos monitórios, para reconhecer a prática de agiotagem, convertendo, no entanto, o mandado monitório em título executivo judicial, devendo a embargante, ora apelante, efetuar em favor do embargado, ora apelado, o pagamento constante do título que embasou a demanda, no valor de R$14.700,00 (quatorze mil e setecentos reais), com correção monetária a partir do vencimento do título, e juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação.

Restaram condenadas as partes ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, suspensa a exigibilidade, uma vez que lhes foram concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões de recurso, aduz a apelante que a sentença é contraditória, visto que fora reconhecida a prática de agiotagem por parte do apelado, tendo, contudo, o douto Juiz monocrático conferido legitimidade ao título e a condenado ao pagamento do valor ali consignado.

Destaca que o apelado confessou ter outras notas promissórias em seu poder e que, "em momento algum foi demonstrado pelo apelado, nestes autos, a origem e a regularidade da nota promissória que embasa esta ação, mesmo este ônus a ele competindo, em razão da inversão do ônus da prova" - f. 107.

Assevera que a dívida ora cobrada se origina de juros ilegais, devendo o título ser declarado nulo, bem como condenado nas penas por litigância de má-fé.

Requer, por fim, seja oficiado o Ministério Público acerca do fato imputado ao apelado.

Recurso que não precisa de preparo, tendo em vista a concessão da assistência judiciária gratuita pelo douto Juiz *a quo*.

Contrarrazões apresentadas às f. 119/123, diligenciando pelo desprovimento do recurso.

Eis o breve relato. Passo a decidir.

Conheço do apelo, visto que presentes os seus pressupostos legais de admissibilidade.

Inicialmente, cumpre observar que, com a vigência do novo Código de Processo Civil, em vigor desde 18 de março deste ano, as disposições nele contidas devem ser aplicadas, de forma imediata, aos processos pendentes, revogando-se, portanto, a Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, consoante expresso no art. 1.046 do seu Livro Complementar.

Por sua vez, é preciso reconhecer que a lei nova não pode retroagir, de forma que os artigos do novo Código devem disciplinar, tão somente, as relações ainda não consolidadas quando da entrada da sua vigência. Isso porque, no curso dos processos pendentes, deve ser respeitado o ato jurídico perfeito e a relação processual já formalizada entre as partes.

Considerando-se que a sentença ora combatida fora prolatada quando da vigência do CPC anterior, imprescindível *in casu* a aplicação das normas ali estabelecidas, sob pena de se afrontar o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada, previstos no art. 5º, XXXVI, da CR/88, o que vai ao encontro do previsto no art. 14 da nova legislação processual. *In verbis*:

> Art. 14. A norma processual não retroagirá e será aplicável imediatamente aos processos em curso, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada.

Em consonância, posicionamento já pacificado pelo colendo Superior Tribunal de Justiça:

> Nos termos do que decidido pelo Plenário do STJ, '[a]os recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (Enunciado Administrativo nº 2 - REsp 1388188/RJ - *DJe* de 27.05.2016.

Superado o introito, passo à análise das demais questões que envolvem o recurso.

Verifica-se que, à f. 93, o MM. Juiz sentenciante inverteu o ônus da prova, tendo em vista os indícios da prática de agiotagem por parte do autor, com o seguinte fundamento:

> [...] A inicial não especifica o negócio jurídico entabulado entre as partes e nem menciona a existência de transações pregressas à nota promissória que ora é cobrada, contudo, a parte embargante juntou com sua peça as notas promissórias de f. 57, demonstrando a existência de outras negociações entre os envolvidos.
>
> [...] O autor/embargado, apesar de juntar na inicial comprovante de rendimento mensal de um salário mínimo, emprestou aos embargantes não só o valor que ora é cobrado, mas

> também outras importâncias de R$46.650,00 e R$4.500,00, que são incompatíveis com o rendimento mensal do autor.

Desse modo, não obstante alegado pelo apelado que esses valores são provenientes da venda de um imóvel que estava em nome da sua filha (f. 93-v.), não trouxe qualquer comprovação nesse sentido, visto que lhe cabia o ônus da regularidade do negócio jurídico.

A embargante, ora apelante, juntou aos autos os documentos de f. 48/57, correspondentes a valores repassados ao apelado e notas promissórias já resgatadas, o que, não obstante as primeiras não constituírem provas hábeis a configurar prova do pagamento, as últimas, indubitavelmente, servem para integrar o contexto probatório a evidenciar a prática de agiotagem pelo embargado/apelado.

Diante da análise minuciosa de todo o contexto dos autos, verifica-se que há fortes indícios de que a dívida em discussão teve o seu nascedouro na cobrança de juros extorsivos, o que não é uma origem juridicamente aceitável para a mesma, especialmente porque, com a inversão do ônus da prova, o apelado não conseguiu comprovar a regularidade do título.

Concernente à origem do somatório emprestado, o apelado afirma em audiência que:

> f. 93-v.: [...] o dinheiro que emprestou aos embargantes é proveniente da venda de um imóvel em Mantena, que estava em nome de sua filha.
>
> f. 60: [...] Salienta-se que com relação à alegação sobre os rendimentos do embargado, o mesmo encontra-se com 80 anos de idade e que hoje ele é aposentado, mas durante sua vida produtiva conseguiu economizar e, agindo de boa-fé e por conhecer os embargantes, emprestou o dinheiro, pois eles prometeram que pagariam a quantia emprestada.

E ainda:

> f. 93-v.: [...] que foram feitos vários empréstimos, cuja soma do capital é de R$98.000,00; [...] não sabe quantas notas promissórias tem a receber dos embargantes; [...] que emprestava novos valores aos embargantes porque tinha dó deles; [...] não sabe com qual periodicidade eram trocadas as notas promissórias; não sabe se a nota promissória objeto desses autos foi emitida na mesma data da outra nota promissória de R$98.000,00; não tem dinheiro emprestado com outras pessoas.

Em consulta ao sítio eletrônico deste Tribunal, observa-se que o autor ajuizou mais de 15 (quinze) processos de execução de título extrajudicial e monitórias em face de pessoas físicas e jurídicas diversas, o que vai de encontro à sua negativa de ter realizado outros empréstimos, corroborando, assim, a sua prática de agiotagem.

Posto isso, a ausência de comprovação da licitude do negócio em tela importa na improcedência da monitória, restando afastada, portanto, a presunção legal de licitude da dívida.

Nesse sentido, precedente deste TJMG:

> Ação monitória. Cheque. *Causa debendi*. Prática de agiotagem. Inversão do ônus da prova. Usura. - Fundando-se a ação monitória em cheque de emissão do devedor, com inclusão de juros superiores à taxa legal, resta caracterizada a prática de usura, amparada em indícios suficientes a demonstrar a ilicitude da dívida. Procede-se à inversão do ônus da prova, autorizada pela Medida Provisória nº 2.172/32, diante da existência de indícios da agiotagem, sendo que a ausência de comprovação da licitude do negócio subjacente importa na improcedência da cobrança (Apelação Cível nº 1.0694.09.057379-1/002, Relatora Des.ª Evangelina Castilho Duarte - 14ª Câmara Cível - *DJe* de 26.04.2013).
>
> Ação monitória. Alegação de agiotagem. Inversão do ônus da prova. Possibilidade. Verossimilhança constatada. Aplicabilidade da MP 2.171-32/2001. Improcedência da monitória. - Constatada a verossimilhança da alegação de prática de agiotagem, mostra-se cabível a inversão do ônus da prova, nos termos do art. 3º da Medida Provisória 2.172-32/2001, sendo que a ausência de comprovação da licitude do negócio importa na improcedência da monitória (Apelação Cível nº 1.0479.09.163534-8/001 - Rel.ª Des.ª Cláudia Maia - *DJe* de 18.10.2013).

No que tange à litigância de má-fé, a análise do conjunto probatório delineado nos autos conduz à ilação de ser o crédito perquirido pelo embargado, de fato, proveniente da prática de agiotagem.

Desse modo, tem-se que o autor/embargado se utilizou desta demanda para conseguir objetivo ilegal, qual seja o recebimento de quantia oriunda da prática de usura, violando o disposto no art. 17, incisos I e III, do CPC.

Comprovado que o autor deduziu pretensão, visando receber objeto ilícito, qual seja dívida oriunda de agiotagem, condeno-o ao pagamento de multa por litigância de má-fé correspondente a 1% (um por cento) sobre o valor da causa.

Mediante tais fundamentos, dou provimento ao recurso para reformar a sentença e julgar improcedentes os pedidos iniciais, condenando o apelado ao pagamento de 1% (um por cento) sobre o valor da causa.

Inverto os ônus da sucumbência, suspensa a exigibilidade nos termos da Lei 1.060/50, inclusive quanto ao ônus a ser suportado nesta instância pelo apelado.

Considerando a notícia do fato imputado ao autor/apelado, determino que se oficie o ilustre representante do Ministério Público, remetendo-lhe cópia desta decisão, bem como da inicial, até a f. 19, para que o mesmo tome as providências necessárias.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES ARNALDO MACIEL e SÉRGIO ANDRÉ DA FONSECA XAVIER.

Súmula - DERAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Execução - Imóvel residencial e comercial - Dupla finalidade - Registro de imóveis - Matrícula única - Penhora parcial - Desmembramento - Possibilidade - Utilização do bem para manutenção da entidade familiar - Impenhorabilidade - Extensão

Ementa: Apelação cível. Embargos do devedor. Imóvel com dupla finalidade comercial e residencial. Desmembramento. Possibilidade. Cômodo comercial. Atividade desenvolvida com o intuito de manutenção da entidade familiar. Impenhorabilidade. Extensão. Aplicação. Lei nº 8.009/90.

- Demonstrada satisfatoriamente a dinâmica socioeconômica do cômodo comercial, situado na parte inferior do bem de uso misto (comercial e residencial), com a comprovação de que a atividade econômica ali desenvolvida é voltada exclusivamente para a entidade familiar, possível a extensão da impenhorabilidade prevista na Lei nº 8.009/90 à totalidade do imóvel.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0647.14.003076-6/001 - Comarca de São Sebastião do Paraíso - Apelantes: Adriano Lima de Oliveira e outro - Apelado: Cooperativa de Crédito de Livre Admissão da Região de São Sebastião do Paraíso Ltda. Sicoob Paraisocred - Relator: DES. DOMINGOS COELHO

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 12ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em DAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 11 de agosto de 2016. - *Domingos Coelho* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. DOMINGOS COELHO - Cuida a espécie *sub examine* de apelação cível intentada por Adriano Lima de Oliveira e outro contra a sentença de f. 105/108 proferida pelo d. Juiz da 2ª Vara Cível da Comarca de São Sebastião do Paraíso, que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução opostos em desfavor de Cooperativa de Crédito de Livre Admissão da Região de São Sebastião do Paraíso Ltda. Sicoob Paraisocred.

Em suas razões de inconformismo, aduzem os apelantes que, ao contrário do entendimento externado pelo d. Julgador de primeiro grau, o imóvel comercial penhorado é único e indivisível, existindo apenas uma matrícula, por se tratar de um imóvel situado em um sobrado; que reside na parte superior do imóvel e, na parte inferior, possui o seu estabelecimento comercial; que, ao manter-se a penhora da parte inferior do imóvel, o bem estará descaracterizado, uma vez que oriundo de uma só matrícula, contrariando a Lei nº 8.009/90; que, por se tratar de um imóvel tipo sobrado, as dependências se comunicam, haja vista ser parte inferior e superior levantadas em um mesmo terreno e, portanto, não há falar em independência dos cômodos; que, além do mais, no imóvel penhorado funciona o estabelecimento comercial cuja renda é utilizada na manutenção da entidade familiar.

Contrarrazões, às f. 136/137.

Recurso próprio e tempestivo. Ausente o preparo por estar a parte amparada pelos benefícios da assistência judiciária.

Presentes os pressupostos de admissibilidade recursais e ausentes preliminares a serem analisadas, passo ao exame do recurso.

Inicialmente, cumpre ressaltar que a presente análise se cinge ao âmbito da decisão vergastada, qual seja a que deferiu a penhora parcial do imóvel, ao fundamento de que, por se tratar de um sobrado, com independência entre os cômodos, cabível a constrição da parte inferior do bem onde os apelantes exercem sua atividade comercial.

Pois bem.

A Lei nº 8.009/90 instituiu a impenhorabilidade do bem de família com finco à proteção da família, o que preceitua de forma expressa, fazendo sempre referência ao imóvel destinado à residência do casal ou de entidade familiar.

Dispõe o art. 1º do aludido diploma legal:

> 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.

Portanto, apenas será considerado impenhorável o imóvel de residência utilizado pelo casal ou pela entidade familiar para moradia permanente.

Sobre a matéria, confiram a lição de Humberto Theodoro Júnior:

> É aceito pela melhor doutrina e prevalece na jurisprudência o entendimento de que 'a execução não deve levar o executado a uma situação incompatível com a dignidade da pessoa humana'.
> Não pode a execução ser utilizada como instrumento para causar a ruína, a fome e o desabrigo do devedor e sua família, gerando situações incompatíveis com a dignidade da pessoa humana. Nesse sentido, institui o Código a impenhorabilidade de certos bens como alimentos, salários, instrumentos de trabalho, pensões, seguro de vida (art. 649) (*Curso de direito processual civil*. 36. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004. v. 2, p. 13).

Nesse diapasão, o óbice à constituição da constrição, por ser o imóvel bem de família, depende da comprovação dos requisitos previstos no art. 5º da Lei

8.009/90, a saber: a) o bem deve ser de propriedade dos executados; b) o bem deve ser utilizado pelo casal ou entidade familiar para a moradia permanente.

Contudo, no caso em espeque, verifica-se que o imóvel de propriedade dos apelantes possui dupla finalidade, comercial e residencial, e, ainda, está registrado sob uma única matrícula no registro de imóveis.

Pois bem.

Como cediço, o nosso colendo STJ reconheceu a possibilidade da penhora parcial de determinado imóvel que possui ambas as funções (comercial e residencial); para tanto, pontuou certas ressalvas, *verbis*:

> [...] Admite-se a penhora de parte do bem de família quando possível o seu desmembramento sem descaracterizar o imóvel, levando em consideração, com razoabilidade, as circunstância e peculiaridades de cada caso (*RSTJ* 128/388, *RT* 771/196, *RF* 353/288 e *RTJE* 176/229). No mesmo sentido: STJ - *RT* 804/184, *RMDCPC* 13/134.
>
> A impenhorabilidade da Lei 8.009/90 'não abrange outras áreas da extensa edificação, quando esta é passível de desmembramento sem prejuízo da parte residencial' (STJ - *RJ* 204/54, 2ª Seção). No mesmo sentido: *RT* 759/281, *Lex-JTA* 152/32.
>
> Execução. Bem de família. Preclusão. Penhora de parte comercial do imóvel. - É possível a penhora da parte comercial do imóvel, guardadas as peculiaridades do caso, mesmo sem que haja matrículas diferentes (REsp 515122/RS - *DJU* de 29.03.2004 - Relator: Ministro Carlos Alberto Menezes Direito).

Com efeito, para se proceder à penhora parcial do bem pelo fundamento mencionado, imperioso analisar as peculiaridades da hipótese em apreço, sendo condicionante para tal a comprovação da divisibilidade do cômodo comercial, sem prejuízo da parcela residencial do imóvel considerado bem de família.

Extrai-se da certidão acostada à f. 29 dos autos em apenso:

> [...] o proprietário Adriano Lima de Oliveira, edificou, no terreno constante desta matrícula, um prédio comercial e residencial, e um edícula, com frente para a Rua Oderige Maldi, nº 200, no valor total de R$28.221,07, com habite-se em 26 de fevereiro de 2010, com área total de 268,07m², assim caracterizados: 1) A edícula nos fundos, com a área de 52,92 m², contendo 01 varanda, 01 sala/cozinha, 02 dormitórios e 01 banheiro. 2) No prédio comercial/residencial, contendo no pavimento térreo, a construção comercial, com a área de 130,83 m2, 01 cômodo comercial, 01 banheiro e 01 varanda (garagem); e no pavimento superior, a construção de uma residência com a área de 85,00 m², contendo: 01 sala, 01 cozinha, 02 dormitórios, 01 suíte, 01 banheiro, 01 área de serviço e 01 *hall* [...].

Conforme se vê, constata-se claramente da matrícula do imóvel a possibilidade de divisão do imóvel, sem que haja prejuízo à parcela residencial do imóvel, inexistindo, portanto, qualquer ofensa à legislação que rege a espécie.

Logo, a princípio, possível a penhora da parte inferior do imóvel, onde se localiza o comércio dos apelantes.

Lado outro, tenho que os apelantes demonstram satisfatoriamente a dinâmica socioeconômica do cômodo comercial, situado na parte inferior do cômodo residencial, estando certo de que a atividade econômica ali desenvolvida nos deixa entrever que se trata de empresa de natureza familiar (f. 13/18), fato que nos leva à certeza da extensão da impenhorabilidade prevista na Lei 8.009/90 à totalidade do imóvel, conforme leciona Luiz Edson Fachin:

> A impenhorabilidade da Lei nº 8.009/90, ainda que tenha como destinatários as pessoas físicas, merece ser aplicada a certas pessoas jurídicas, às firmas individuais, às pequenas empresas com conotação familiar, por exemplo, por haver identidade de patrimônios (FACHIN, Luiz Edson. *Estatuto jurídico do patrimônio mínimo*. Rio de Janeiro, Renovar, 2001. p. 154).

Assim, tenho que cabível a reforma da decisão primeva no que tange à possibilidade de penhora da parte parcial do imóvel, não por ser este indivisível, mas sim porque a atividade desenvolvida no cômodo comercial é voltada exclusivamente para o sustento da própria família.

Nessa esteira, segue jurisprudência deste Tribunal:

> Apelações cíveis. Execução fiscal. Embargos de terceiro. Penhora. Bem de família. Lei nº 8.009/90. Desconstituição da constrição patrimonial. Bem indivisível. Fração impenhorável. Honorários advocatícios fixada em percentual. Impossibilidade. Recursos desprovidos. - I - É impenhorável o único imóvel de propriedade do executado quando utilizado como sua residência, caracterizando-se como bem de família, a teor do art. 1º da Lei nº 8.009/90. O bem destinado à residência familiar não pode ser objeto de penhora em processo de execução de qualquer natureza, salvo nos casos previstos no art. 3º da Lei nº 8.009/90. Restando comprovado que o imóvel objeto de constrição é o único imóvel do executado e é onde reside com sua família, deve ser desconstituída a penhora. II - Por indivisível o bem de família, inaceitável seu fracionamento para fins de penhora. III - À luz do art. 20, § 4º, do CPC, tem-se que o arbitramento da verba honorária advocatícia, nas demandas em que vencida a Fazenda Pública, não deve ser feita com base em percentual da condenação (Apelação Cível 1.0702.11.044092-3/001 - Relator: Des. Peixoto Henriques - 7ª Câmara Cível - j. em 06.05.2014 - p. em 09.05.2014).
>
> Agravo de instrumento. Direito processual civil. Direito civil. Impenhorabilidade do bem residencial. Lei 8.009/90. Microempresa. Possibilidade. Recurso não provido. - A alegação de impenhorabilidade é matéria de ordem pública e pode ser invocada a qualquer tempo. Penhora de imóvel particular do microempresário. Bem com dupla destinação, residencial e comercial, é protegido pela Lei 8.009/90, pois constitui moradia do agravado/executado e sua família (Agravo de Instrumento Cível nº 1.0428.05.001745-1/001 - Relator: Des. Mota e Silva - 18ª Câmara Cível - j. em 19.08.2014 - p. em 21.08.2014).

Dessarte, não obstante seja possível a penhora parcial do imóvel, isto é, em relação à parcela comercial, houve demonstração por parte dos apelantes que a atividade comercial desenvolvida no cômodo passível de constrição é direcionada única e exclusivamente para manutenção da entidade familiar, fato que autoriza que seja estendida a esta parte do imóvel a impenhorabilidade prevista na Lei nº 8.009/90.

Em razão do exposto, dou provimento ao recurso para reformar parcialmente a decisão primeva, apenas para reconhecer a impenhorabilidade da parte inferior do imóvel onde se localiza o comércio dos apelantes, mantendo quanto ao mais os termos da decisão objurgada.

Custas recursais, pela apelada.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES JOSÉ FLÁVIO DE ALMEIDA e JOSÉ AUGUSTO LOURENÇO DOS SANTOS.

Súmula - DERAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Interdição - Sentença - Efeitos - Retroação - Impossibilidade - Inteligência do art. 755, § 3º, do CPC/2015 - Incapacidade laborativa e incapacidade civil - Diferença

Ementa: Apelação cível. Ação de interdição. Fixação de termo inicial para a interdição. Inocuidade.

- Não é cabível a retroação dos efeitos da interdição à data em que o interditado passou a receber benefício previdenciário de auxílio-doença, haja vista que a incapacidade laborativa difere da incapacidade civil, sendo que a mera incapacidade laborativa não constitui fundamento suficiente para a interdição.

- A fixação de um termo inicial para a interdição, anterior à prolação da sentença e à sua inscrição no registro de pessoas naturais, é inócua, já que a sentença de interdição somente tem efeito *erga omnes* após o cumprimento das determinações do disposto no § 3º do art. 755 do CPC/2015.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0687.15.003647-7/001 - Comarca de Timóteo - Apelante: R.Z.C. - Interessado: R.Z. - 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 NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 13 de setembro de 2016. - *Edilson Fernandes* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. EDILSON FERNANDES - Trata-se de recurso interposto contra a r. sentença de f. 36/36v., proferida nos autos da ação de interdição ajuizada por M.P.M., que julgou parcialmente procedente o pedido inicial, decretando a interdição de R.Z.

Em suas razões, a apelante sustenta que "a melhor doutrina já firmou entendimento no sentido de que é plenamente possível o efeito retroativo da sentença de interdição (*ex tunc*), eis que esta é meramente declaratória". Cita doutrina e jurisprudência. Pugna pelo provimento do recurso para que seja determinado que os efeitos da interdição devem retroagir a março de 2013, data do início da invalidez, ou pelo menos a 23.07.2013, data da concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença (f. 42/44).

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Analisando minuciosamente os autos, constato que a companheira do pai do interditando requereu a interdição do enteado ao argumento de que o mesmo teve diagnóstico de atrofia cerebral e que está totalmente incapacitado para reger a sua pessoa e administrar os seus rendimentos.

Julgado procedente o pedido para se decretar a interdição, a controvérsia dos presentes autos consiste em verificar acerca da possibilidade de constar da sentença de interdição uma data para a fixação da incapacidade, determinando a retroação de seus efeitos.

A requerente juntou aos autos carta de concessão de auxílio-doença previdenciário com início de vigência em 23.07.2013 (f. 20/21) e juntou também relatórios médicos subscritos pelo Dr. Luiz Gonzaga da Silva (CRM MG 9.031) solicitando perícia médica ao INSS, em razão da ausência de condições de retorno ao trabalho (f. 12 e 17), datados de 23.07.2013 e de 19.12.2013. Juntou, ainda, relatório de uma fisioterapeuta (f. 13), receitas médicas (f. 14/16) e um laudo neurológico atestando que o interditado possui doença degenerativa do sistema nervoso central e que seu quadro é crônico, progressivo e irreversível (f. 18/19).

A carta de concessão de auxílio-doença previdenciário e os relatórios médicos juntados não são suficientes para que se determine um termo inicial para a interdição, pois a incapacidade laborativa difere da incapacidade civil, sendo que a mera incapacidade laborativa não constitui fundamento suficiente para a interdição.

Isso porque é perfeitamente possível que uma pessoa impossibilitada para o exercício da atividade laboral tenha a capacidade de administrar e gerir sua própria vida e seus próprios bens.

Ademais, cumpre destacar que, segundo o laudo neurológico do Dr. Marco Antônio Morais P.R.S. (CRM/MG 40.945), o quadro do interditado é progressivo, de forma que as condições evidenciadas na audiência realizada em 12.08.2014 certamente não eram as mesmas de quando foi concedido o benefício previdenciário de auxílio-doença ao interditado.

Além disso, destaco que a fixação de um termo inicial para a interdição, anterior à prolação da sentença e à sua inscrição no registro de pessoas naturais, seria inócua, já que a sentença de interdição somente tem efeito *erga omnes* após o cumprimento das determinações do disposto no § 3º do art. 755 do CPC/2015:

> § 3º A sentença de interdição será inscrita no registro de pessoas naturais e imediatamente publicada na rede mundial de computadores, no sítio do tribunal a que estiver vinculado o juízo e na plataforma de editais do Conselho Nacional de Justiça, onde permanecerá por 6 (seis) meses, na imprensa local, 1 (uma) vez, e no órgão oficial, por 3 (três) vezes, com intervalo de 10 (dez) dias, constando do edital os nomes do interdito e do curador, a causa da interdição, os limites da curatela e, não sendo total a interdição, os atos que o interdito poderá praticar autonomamente.

Assim, ainda que houvesse prova da incapacidade civil do interditado desde a data em que lhe foi concedido o auxílio-doença, o reconhecimento do tempo da interdição com data passada não ocasionaria efeitos em relação a terceiros, em razão do princípio da boa-fé e da segurança jurídica.

No entanto, é importante destacar que eventuais atos anteriores à interdição podem ser anulados se a causa da interdição é anterior à prática dos referidos atos.

A validade dos atos praticados pelo incapaz antes da sentença de interdição e do cumprimento das determinações do disposto no § 3º do art. 755 do CPC/2015 deve ser discutida em ação própria, específica para tal finalidade, na qual caberá ao interditado o ônus de provar, de forma robusta e inequívoca, a incapacidade quando da prática do ato que se pretende anular.

A propósito, ensinam Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery:

> O substitutivo da Câmara ao PLS 166/10 previa ainda a fixação de um termo para a interdição, algo semelhante ao que ocorre na falência: um período no qual se presumiria a falta de capacidade do interdito para a prática dos atos da vida civil. Porém, a possibilidade foi excluída sob o argumento de que *os efeitos da sentença de interdição devem se iniciar com a sua prolação, não só em vista dos interesses do incapaz como também de terceiros, e considerando a jurisprudência do STJ no sentido de que a eventual invalidade de negócio jurídico anterior poderia ser reconhecida em ação específica* (*Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Ed. RT, 2015. p. 1.602) (destaquei).

Nesse sentido, já decidiu o colendo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul e o egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo:

> Apelação cível. Ação de interdição. Termo inicial da incapacidade. Prova. Agregação de efeito *ex tunc*. Inutilidade. Resguardo do direito de terceiros. Limites da eficácia dos efeitos retroativos da interdição. Precedentes. Sentença confirmada. - *Não se verifica utilidade da pretensão de reconhecimento do termo inicial da incapacidade da curatelada no decreto de interdição, porquanto os efeitos da coisa julgada na ação de interdição não podem prejudicar direito de terceiro pré-estabelecido. - O questionamento da validade dos negócios jurídicos firmados pelo curatelado em momento anterior ao decreto de interdição exige dilação probatória em ação própria, movida diretamente em face dos legítimos interessados*. Apelo desprovido (Apelação Cível nº 70061708368 - Sétima Câmara Cível - TJRS - Relatora: Des.ª Sandra Brisolara Medeiros - j. em 29.04.2015) (destaquei).

> Agravo. Negativa de seguimento a agravo de instrumento mediante decisão monocrática. Ação declaratória de nulidade de negócios jurídicos bancários. Contratos de empréstimo firmados por agente declarado absolutamente incapaz. *Declarada a interdição, esta não produz efeito retroativo. A incapacidade não se presume. Os atos praticados antes da sentença de interdição são apenas anuláveis e dependem de cabal demonstração de terem sido praticados em momento de insanidade. Negado provimento* (Agravo nº 70050817428 - Décima Quinta Câmara Cível - TJRS - Relator: Des. Otávio Augusto de Freitas Barcellos - j. em 02.10.2013) (destaquei).

> Interdição. Pretendida alteração de curador. Incompatibilidade demonstrada a envolver o autor. Reiterados atritos e discórdias ao longo do relacionamento com a irmã. Encargos decorrentes de viagem a afastar possibilidade de direito e constante acompanhamento. Residência em localidade diversa. Interdita, de avançada idade e com anomalia de saúde a sugerir manutenção do local de moradia. Estrutura adequada em companhia de irmãs, de relacionamento próximo. Ratificação de situação de fato, pois que a nomeada já vinha prestando cuidados e atendimento, mantida residência comum. *Interdição. Pretendida retroação da data da declaração da incapacidade. Ausente fundamento legal. Atos anteriores abrangidos por eventual anulabilidade e não nulidade. Segurança de terceiros a exigir específicas ações. Efeitos a contar da sentença*. Sentença confirmada. Recurso não provido (Relator: Des. Elcio Trujillo - Comarca de Adamantina - Décima Câmara de Direito Privado - j. em 08.05.2012 - p. em 09.05.2012) (destaquei).

Forçoso concluir que a sentença de interdição faz prova da incapacidade civil do interditado apenas após ser proferida, de forma que não há que se falar em definição de termo inicial da interdição, ressalvando a possibilidade de se discutir, em ação específica, a validade de atos praticados pelo interditado em momento anterior à prolação da sentença.

Nego provimento ao recurso.

Custas, pela apelante, suspensa a exigibilidade (art. 98, § 3º, do CPC/2015).

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES SANDRA FONSECA e CORRÊA JUNIOR.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Seguro DPVAT - Trator - Acidente de trabalho - Irrelevância - Veículo automotor - Prescrição

Ementa: Apelação cível. Ação de cobrança. Seguro DPVAT. Prescrição. Não ocorrência. Trator. Veículo automotor. Acidente de trabalho. Irrelevância. Indenização devida.

- O termo inicial de fluência do prazo prescricional está vinculado à data em que houve a efetiva consolidação das lesões suportadas pela vítima de acidente de trânsito, ou seja, ao momento em que teve ciência inequívoca da sua invalidez, após serem esgotadas todas as possibilidades de tratamento médico.

- É devida a indenização relativa ao seguro DPVAT, em acidente que envolva trator, pois é veículo automotor, sendo irrelevante o fato de o acidente ter ocorrido no local de trabalho. Considerando que o agente do acidente (trator) causou dano ao seu condutor (autor), devido o seguro obrigatório DPVAT.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0035.13.003662-3/001 - Comarca de Araguari - Apelante: Seguradora Líder dos Consórcios do Seguro DPVAT S.A. - Apelado: Francisco Artur Ferreira - 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 REJEITAR A PREJUDICIAL DE PRESCRIÇÃO E, NO MÉRITO, NEGAR PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Belo Horizonte, 14 de julho de 2016. - *Mônica Libânio Rocha Bretas* - Relatora.

Notas taquigráficas

DES.ª MÔNICA LIBÂNIO ROCHA BRETAS - Trata-se de apelação interposta pela Seguradora Líder dos Consórcios do Seguro DPVAT S.A. contra a r. sentença de f. 83/88, nos autos da ação de cobrança manejada por Francisco Artur Ferreira, proferida pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Araguari, Dr. Calvino Campos, que decidiu nos seguintes moldes:

> Isto posto, julgo parcialmente procedente o pedido inicial, para condenar a ré a pagar à autora o valor de R$2.730,00 (dois mil setecentos e trinta reais), que será corrigido monetariamente, de acordo com a tabela fornecida pela CGJMG, a partir de junho de 2006, além de acrescido de juros de 1% a.m. desde a citação.
> Condeno a ré ao pagamento de 60% de custas e despesas processuais e verba honorária que fixo em 15% sobre o valor da condenação.
> Condeno o autor ao pagamento de 40% de custas e despesas processuais e verba honorária que fixo em R$350,00 (trezentos e cinquenta reais), suspensa a exigência por força do art. 12 da Lei 1.060/50.

Pelas razões de f. 90/98, bate a seguradora/apelante, preliminarmente, pelo reconhecimento de prescrição, já que o acidente ocorreu em 15.10.1998, havendo ajuizamento da ação somente em janeiro de 2013. Assevera, também, que inexistem provas nos autos a demonstrar que houve longo tratamento ou, ainda, que as lesões demoraram a se solidificar, o que garante o reconhecimento da prescrição.

No mérito, defende ausência de comprovação de que a debilidade do autor decorreu de acidente de trânsito. Assevera que consta do histórico do boletim de ocorrência que o autor estava manuseando um trator, e, ao desengatar a pá do hidráulico, esta caiu sobre o seu braço, o que evidencia acidente de trabalho, e não acidente de trânsito.

Requer, assim, o reconhecimento da prescrição ou, no mérito, a improcedência do pedido inicial.

Não houve apresentação de contrarrazões (certidão de f. 102).

É o relatório.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Da prejudicial de mérito - Prescrição.

Afirma a apelante a ocorrência de prescrição, visto que o acidente ocorreu em 1998, e a ação foi ajuizada somente em 2013, inexistindo provas de que houve necessidade de tratamento durante este transcurso de tempo.

No entanto, verifica-se do documento de f. 32 que houve necessidade de tratamento durante longo período, havendo consolidação da lesão apenas em agosto de 2012.

Assim, considerando que o autor teve ciência inequívoca de sua invalidez somente em 2012, não há falar em prescrição de sua pretensão.

Nesse sentido:

> Apelação cível. Ação de cobrança de indenização do seguro obrigatório DPVAT. Prescrição trienal. Inteligência do art. 206, § 3º, IX, do CCB/2002. Termo inicial. Data da consolidação das lesões e da ciência inequívoca da incapacidade pelo segurado. Princípio da *actio nata*. Súmula 278 do STJ. Recurso improvido. A simples leitura da Lei n. 6.194/74 evidencia que não foi previsto pelo legislador prazo prescricional específico para a cobrança da indenização do seguro obrigatório. Deve ser utilizado, portanto, o prazo de três anos, indicado pelo art. 206, § 3º, IX, do CCB/2002. - O termo inicial de fluência do prazo prescricional está vinculado à data em que houve a efetiva consolidação das lesões suportadas pela vítima de acidente de trânsito, ou seja, ao momento em que teve ciência inequívoca da sua invalidez, após serem esgotadas todas as possibilidades de tratamento médico. Tal entendimento decorre da aplicação do princípio da *actio nata*, segundo o qual o curso do prazo prescricional e o nascimento da pretensão a ser deduzida em juízo têm início com a efetiva lesão ou ameaça de lesão ao direito subjetivo tutelado (Apelação Cível nº 1.0702.12.044031-9/001 - Relator:

Des. Sérgio André da Fonseca Xavier - 18ª Câmara Cível - j. em 02.02.16 - p. em 16.02.16).

Rejeito, pois, a prejudicial de mérito consistente na prescrição.

DES. CARLOS HENRIQUE PERPÉTUO BRAGA - De acordo com a Relatora.

DES. MAURÍLIO GABRIEL - De acordo com a Relatora.

DES.ª MÔNICA LIBÂNIO ROCHA BRETAS - Mérito.

Afirma a seguradora/apelante que a lesão que culminou na incapacidade parcial do apelado não decorreu de acidente de trânsito, mas exclusivamente de um acidente de trabalho, o que excluiria a possibilidade de o autor receber a indenização relativa ao seguro DPVAT.

Como é sabido, o seguro DPVAT, como o seu próprio nome já indica, tem a finalidade de cobrir danos pessoais causados por veículos automotores de via terrestre e tem direito a recebê-lo qualquer vítima de acidente envolvendo veículo, inclusive motoristas e passageiros, ou seus beneficiários.

O Decreto-Lei 73/66, que trata sobre o Sistema Nacional de Seguros Privados, dispõe em seu art. 20, I, que são obrigatórios os seguros de "danos pessoais causados por veículos automotores de vias terrestres e por embarcações, ou por sua carga, a pessoas transportadas ou não", entendendo-se por veículos automotores "tipo de veículo que tem motor próprio e roda em terra ou asfalto". Não se enquadram bicicletas, barcos nem trens. Enquadram-se carros de passeio, motocicletas, caminhões, ônibus, micro-ônibus e tratores.

Diante de tal contexto, observa-se não ser requisito para configurar acidente de trânsito a sua ocorrência em via pública, bastando que seja causado por "veículo automotor". E, conforme disposto no Código de Trânsito Brasileiro (Lei 9.503/97), trator é definido como "veículo automotor construído para realizar trabalho agrícola, de construção e pavimentação e tracionar outros veículos e equipamentos."

No caso em comento, observa-se do boletim de ocorrência de f. 19 que o autor trabalhava em um trator, quando, ao desengatar a pá do hidráulico, esta caiu sobre seu braço, ocasionando a debilidade permanente do membro superior esquerdo, conforme laudo pericial de f. 77.

Assim, considerando que o agente do acidente (trator) causou dano ao seu condutor (autor), devido é o seguro obrigatório DPVAT.

E, em que pese a seguradora afirmar veementemente que o caso em tela se trata de acidente de trabalho, considero que tal fato não exclui a pretensão do recebimento da indenização securitária, até porque inexiste vedação legal de sua cumulação com benefícios previdenciários.

Nesse sentido:

Civil. Recurso especial. Seguro de danos pessoais causados por veículos de via terrestre (DPVAT). Limpeza do trator. Amputação de membro. Acidente de trabalho. Hipótese de incidência da norma. Lei nº 6.194/76. - 1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, rejeitam-se os embargos de declaração. 2. A caracterização do infortúnio como acidente de trabalho para fins de indenização previdenciária não impede, necessariamente, que esse também seja considerado como um acidente causado por veículo automotor e, portanto, coberto pelo DPVAT. 3. O seguro obrigatório (DPVAT), como cediço, é um contrato legal, de cunho social, regulamentado pela Lei nº 6.194/74, em que o segurado é indeterminado. Ele tem por objetivo a reparação por eventual dano pessoal, independente de juízo de valor acerca da existência de culpa. Ou seja, para que o sinistro seja considerado protegido pelo seguro DPVAT, é necessário que ele tenha sido ocasionado pelo uso de veículo automotor. 4. Considerando que o uso comum que se dá ao veículo é a circulação em área pública, em regra, os sinistros que porventura ocorram somente serão cobertos pelo seguro obrigatório quando o acidente ocorrer com pelo menos um veículo em movimento. Entretanto, é possível imaginar hipóteses excepcionais em que o veículo parado cause danos indenizáveis. Para isso, seria necessário que o próprio veículo ou a sua carga causasse dano a seu condutor ou a um terceiro. 5. Na hipótese, o veículo automotor (trator pavimentador) foi a causa determinante do dano sofrido pelo recorrente, sendo, portanto, cabível a indenização securitária. [...] 7. Recurso especial provido (STJ - REsp 1245817/MG - Relatora: Ministra Nancy Andrighi - *DJe* de 14.03.2012).

Apelação cível. Ação de cobrança. Seguro obrigatório. DPVAT. Trator. Veículo automotor. Acidente. Morte. Ausência de licença, de registro ou de pagamento do prêmio. Acidente ocorrido no local de trabalho. Irrelevância. Indenização devida. Salário mínimo. Critério de fixação. Lei nº 6194/74. Vigência. - É devida a indenização relativa ao seguro DPVAT, em acidente que envolva trator, pois se trata de veículo automotor, sendo irrelevante o fato de o acidente ter ocorrido no local de trabalho, bem como o fato de tal veículo não se encontrar licenciado ou registrado, nem de não ter sido pago o prêmio relativo ao seguro obrigatório, porque isso não pode ser imputado à vítima. [...] (TJMG - Apelação Cível 1.0702.12.043253-0/001 - Relator: Des. Luciano Pinto - *DJe* de 04.02.2014).

Portanto, tratando-se de acidente envolvendo trator, comprovado está o nexo de causalidade e a ocorrência do dano a autorizar a indenização relativa ao seguro DPVAT.

Dispositivo.

Ante o exposto, rejeito a prejudicial de prescrição e, no mérito, nego provimento à apelação, mantendo incólume a sentença proferida.

Custas recursais, pelo apelante.

Votaram de acordo com a Relatora os DESEMBARGADORES CARLOS HENRIQUE PERPÉTUO BRAGA e MAURÍLIO GABRIEL.

Súmula - REJEITARAM A PREJUDICIAL DE PRESCRIÇÃO E, NO MÉRITO, NEGARAM PROVIMENTO À APELAÇÃO.

...

Benefício previdenciário - Pensão por morte da filha - Regime próprio dos servidores públicos - Pensão por morte do filho - Regime geral de previdência social - Cumulação - Natureza alimentar - Tutela antecipada contra a Fazenda Pública

Ementa: Agravo de instrumento. Previdenciário. Tutela antecipada contra a Fazenda Pública. Possibilidade. Regime próprio dos servidores públicos do Estado de Minas Gerais. Pensão por morte da filha segurada do Ipsemg. Regime geral de previdência social. Pensão por morte do filho segurado do INSS. Cumulação. Possibilidade. Fatos jurídicos diversos. Cobrança das parcelas pagas indevidamente. Pedido de suspensão. Jurisprudência do STJ. Presunção de boa-fé. Natureza alimentar. Tutela de urgência. Restabelecimento do benefício e suspensão da cobrança. Cabimento. Requisitos presentes.

- O Supremo Tribunal Federal pontificou que a norma que impõe vedação à concessão de medida antecipatória de tutela contra a Fazenda Pública, art. 2º-B da Lei 9.494 de 1997, não se aplica aos benefícios previdenciários.

- Em conformidade com a orientação pacificada pela Corte do Superior Tribunal de Justiça, são irrepetíveis os valores de benefícios previdenciários recebidos indevidamente por erro, má interpretação ou má aplicação da lei pela Administração Pública, dada a natureza alimentar dos proventos, salvo comprovada má-fé.

- À míngua de prova, ao menos indiciária, capaz de infirmar a presunção de boa-fé na conduta da pensionista que recebeu as parcelas de pensão por morte da filha paga pelo Ipsemg, simultaneamente à pensão pela morte do filho, concedida pelo INSS em momento posterior, a probabilidade do direito encontra-se devidamente demonstrada, pois inexiste vedação legal à cumulação de benefícios previdenciários (duas pensões) auferidos em virtude de fatos jurídicos diversos.

- O perigo de dano e o risco ao resultado útil do processo são patentes diante da cobrança de vultosa dívida, cujo adimplemento comprometerá as condições de sobrevivência digna do agravante. Presentes os requisitos do art. 300 do CPC/2015, impõe-se a concessão da tutela de urgência, a fim de restabelecer o pagamento do benefício e suspender a cobrança administrativa.

AGRAVO DE INSTRUMENTO CÍVEL Nº 1.0521. 16.003711-0/001 - Comarca de Ponte Nova - Agravante: Maria Hilário - Agravado: Instituto de Previdência dos Servidores do Estado de Minas Gerais - Relator: DES. GILSON SOARES LEMES

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 8ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em DAR PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

Belo Horizonte, 29 de setembro de 2016. - *Gilson Soares Lemes* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. GILSON SOARES LEMES - Trata-se de agravo de instrumento interposto por Maria Hilário em desfavor do Instituto de Previdência dos Servidores do Estado de Minas Gerais - Ipsemg, pretendendo reforma da decisão proferida pelo Juízo da 2ª Vara Cível da Comarca de Ponte Nova, que indeferiu a liminar e a tutela de evidência para o restabelecimento do benefício de pensão por morte, a suspensão da cobrança do valor retroativo apurado pelo agravado e a reposição do benefício a partir do mês de fevereiro/2016 até a data do cumprimento da medida (f. 41/43-TJ).

Alega a agravante que a decisão judicial deve ser modificada porque há plausibilidade do direito invocado. Afirma que, ao cancelar o benefício de pensão por morte da filha, o ente público ofendeu o princípio da legalidade e o direito adquirido. Ressalta que houve decadência do direito de rever o ato administrativo de concessão da pensão. Assevera a impossibilidade de cobrança de valores recebidos de boa-fé e a abusividade do débito apurado. Aduz que o perigo de dano ao resultado útil do processo está no fato de a agravante ter mais de cem anos de idade, porquanto a privação de verba de natureza alimentar pode ser irreversível. Menciona que os fundamentos do Juízo *a quo* acerca da existência de outra pensão paga pelo INSS e da observância prévia do processo administrativo não devem prosperar. Pede a antecipação da tutela recursal e o provimento do agravo.

O então Relator (Juiz de Direito convocado) admitiu o recurso e deferiu a antecipação de tutela recursal requerida (296/298-TJ).

Informações prestadas pelo Juízo *a quo* (f. 304/305-TJ).

Apresentadas contrarrazões (f. 307/312-TJ).

É o relatório.

Passa-se aos fundamentos.

De acordo com o Enunciado nº 54, referente aos estudos sobre o Novo Código de Processo Civil (que trata do art. 1.046), os recursos são regidos pela norma processual vigente na data da publicação da decisão recorrida. Desse modo, o presente agravo será processado à luz do CPC de 2015.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Cinge-se a irresignação da parte agravante ao suposto desacerto da decisão de primeiro grau que indeferiu a medida urgente requerida nos autos da Ação

Ordinária proposta contra o Instituto de Previdência dos Servidores do Estado de Minas Gerais - IPSEMG, consistente nos pedidos de restabelecimento do pagamento da pensão, inclusive dos meses retroativos, e suspensão da cobrança de débitos previdenciários apurados.

Na seara administrativa, entendeu a autarquia previdenciária que houve recebimento indevido de valores de pensão. Isso porque a agravante passou a ser pensionista do INSS em 1996 e, desde então, recebe mensalmente o benefício de pensão pela morte do filho (f. 90-TJ), simultaneamente ao que é pago pelo Instituto de Previdência dos Servidores pela morte da filha (esta ocorrida em 1982). Dessa forma, a autarquia estadual cancelou a pensão, ao argumento de que a pensionista passou a auferir renda própria (art. 23, inciso I, alínea c, da Lei nº 1.195/54 - f. 92-TJ), e apurou um débito de R$496.758,28, referente aos valores de benefícios pagos de abril/1996 a dezembro/2015 (f. 96-TJ).

Constata-se que, apesar de a recorrente apresentar pedido de tutela de evidência, as razões recursais revelam que pretende a concessão de tutela de urgência.

Acerca da tutela de urgência, dita a norma atual: "A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo" (art. 300 do CPC/2015).

Preliminar.

Impossibilidade de antecipação de tutela contra a Fazenda Pública.

Data venia, a preliminar suscitada pelo recorrido não é apropriada, pois o c. Supremo Tribunal Federal afastou a vedação prevista no art. 2º-B, da Lei nº 9.494/97 (de concessão, contra a Fazenda Pública, de medidas liminares que importem em liberação de recurso, inclusão em folha de pagamento, reclassificação, equiparação, concessão de aumento ou extensão de vantagens a servidores) em relação a benefícios previdenciários.

Dita a Súmula nº 729 do STF: "A decisão na ADC-4 não se aplica à antecipação de tutela em causa de natureza previdenciária."

Portanto, a decisão proferida pela Corte Suprema na ADC 4-MC/DF, de relatoria do Ministro Sidney Sanches, veda a antecipação de tutela contra a Fazenda Pública, mas somente nas hipóteses taxativamente previstas no art. 1º da Lei 9.494/1997, cuja constitucionalidade fora declarada, norma esta que não se aplica ao caso em debate.

A natureza previdenciária do benefício de pensão por morte é fato incontroverso. Dessa forma, não encontra suporte a tese de absoluta inadmissibilidade de concessão de tutela provisória contra a Fazenda Pública.

Pelo exposto, rejeito a preliminar arguida pelo agravado.

Mérito.

Ao exame dos documentos colacionados, constata-se que os requisitos para a concessão da tutela de urgência estão presentes.

A plausibilidade do direito alegado encontra suporte no fato de que a cumulação de pensões, por si só, não seria motivo para cancelamento do benefício, pois inexiste vedação legal.

Nesse sentido:

> Apelação cível. Ação ordinária. Inovação recursal. Inocorrência. Ipsemg. Pensão por morte. Pai sobrevivente. Dependência econômica em relação ao filho falecido. Comprovação. Cumulação com benefício previdenciário e outra pensão por morte. Possibilidade. Consectários legais da condenação. Dívida não tributária de autarquia. Juros de mora e correção monetária. Fixação. Honorários advocatícios. Equitativa apreciação dos critérios legais. Observância. Manutenção. - [...] - Comprovada a dependência econômica do pai em relação ao filho falecido, assegura-se àquele o recebimento do benefício da pensão por morte. - É possível a cumulação de aposentadoria por tempo de serviço, com duas pensões por morte, deixadas pelo cônjuge e pelo filho falecido, uma vez que possuem fato gerador distintos. [...] (TJMG - Apelação Cível nº 1.0024.13.117997-0/001, Rel. Des. Paulo Balbino, 8ª Câmara Cível, j. em 12.05.2016, p. em 23.05.2016).

In casu, a recorrente recebe uma pensão pela morte da filha e outra pela morte do filho. Desse modo, em juízo de cognição sumária, não se constata ilicitude na conduta de cumulação dos benefícios, pois eles decorrem de fatos jurídicos diversos; logo, estariam de acordo com a orientação jurisprudencial.

É cediço que a Administração Pública pode rever seus próprios atos quando eivados de ilegalidade ou irregularidade. Esse entendimento encontra-se consolidado nos enunciados das Súmulas nº 346 e nº 473, ambas do STF, que assim estabelecem:

> Súmula 346 - A Administração Pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos.
>
> Súmula 473 - A Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.

De acordo com a norma, a retificação dos atos administrativos depende de prévia oitiva do interessado, a fim de dar efetividade à garantia constitucional do devido processo legal e aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

Percebe-se que, ao apurar a suposta irregularidade, o Ipsemg concedeu o direito de defesa à beneficiária, ou seja, o ato administrativo atacado foi precedido do devido processo legal.

Entretanto, essas circunstâncias não bastam para o cancelamento da pensão e a cobrança das parcelas recebidas até então.

Sobre o tema, já se pronunciou esse egrégio tribunal, *verbis*:

> Agravo de instrumento. Ação ordinária. Antecipação de tutela. Pensão por morte. Anulação da concessão. Prazo decadencial cinco anos. Requisitos presentes. - Para o deferimento da antecipação de tutela, necessário se faz a existência de prova inequívoca dos fatos a convencer da verossimilhança das alegações e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação (art. 273, do CPC). - Não obstante o poder-dever da Administração Pública de rever e anular seus próprios atos, os interesses e direitos dos particulares devem ser, ao máximo, preservados, mormente quando o suposto vício que eiva o ato de nulidade não foi produzido por culpa do mesmo. - Ao fazer uso de sua prerrogativa de rever os atos viciados, praticados em sua esfera, a Administração Pública fica condicionada ao prazo decadencial de cinco anos (TJMG - Agravo de Instrumento Cível nº 1.0024.13.325854-1/001, Relator Des. Dárcio Lopardi Mendes, 4ª Câmara Cível, j. em 27.02.2014, publicação da súmula em 07.03.2014).

Nessa esteira, conquanto a Administração Pública tenha o poder/dever de rever seus próprios atos, e gozem esses atos da presunção de veracidade, não soa razoável permitir que ela exija da pensionista a restituição dos benefícios, tendo em vista que a dívida cobrada se encontra *sub judice* e que há presunção de boa-fé.

Entende-se que há presunção de boa-fé enquanto o interessado não for interpelado acerca da percepção indevida das parcelas.

Nesse compasso, a prova documental indica que a interpelação ocorreu em novembro de 2015 (f. 90-TJ), portanto, em princípio, há plausibilidade no pedido de suspensão da cobrança, pois o Ipsemg exige a restituição das parcelas auferidas entre abril/1996 e dezembro/2015 (f. 96-TJ), sendo que inexiste prova de má-fé no recebimento.

A boa-fé é sempre presumida, contudo a má-fé não se presume, devendo restar sobejamente provada.

Desse modo, à míngua de provas de fraude ou má-fé no recebimento do benefício previdenciário, afasta-se a possibilidade de desconstituir a presunção de boa-fé da pensionista em juízo precário de cognição.

Nesse sentido a Corte do Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento.

Eis um aresto:

> Previdenciário. Pensão por morte. Pagamento indevido. Boa-fé. Erro da administração. Verba de caráter alimentar. Restituição de valores. Impossibilidade. 1 - Conforme a jurisprudência do STJ, é incabível a devolução de valores percebidos por pensionista de boa-fé por força de interpretação errônea, má aplicação da lei ou erro da Administração. 2 - É descabido ao caso dos autos o entendimento fixado no Recurso Especial nº 1.401.560/MT, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, pois não se discute na espécie a restituição de valores recebidos em virtude de antecipação de tutela posteriormente revogada. 3 - Recurso Especial não provido (REsp 1553521/CE, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. em 03.11.2015, *DJe* de 02.02.2016).

Nesse diapasão, no caso em exame, presente está a probabilidade do direito, haja vista que, a princípio, inexiste vedação à cumulação de pensões, e a elisão da presunção de boa-fé depende da dilação probatória.

Por sua vez, tanto o perigo de dano quanto o risco ao resultado útil do processo são patentes. Isso, em virtude do caráter alimentar da remuneração já percebida e porque a cobrança atinge a monta de R$496.758,28 (quatrocentos e noventa e seis mil, setecentos e cinquenta e oito reais e vinte e oito centavos), conforme se constata à f. 96-TJ.

Nesse contexto, caso não se suspendesse a cobrança, a recorrente seria demasiadamente onerada e privada da utilização dos demais benefícios, também de natureza alimentar, para saldar a dívida que, reitere-se, é objeto de litígio judicial.

Nessa perspectiva, na hipótese de manutenção da decisão guerreada, a eficácia de uma prestação jurisdicional favorável à parte autora ao final restaria comprometida. Isto é, a sobrevivência digna da agravante já teria sido afetada, em razão das indevidas restrições financeiras que seria obrigada a suportar até a resolução do processo, cuja tramitação pode se prolongar por vários anos.

Quanto ao pedido de pagamento das parcelas retroativas à data do cancelamento do benefício (fevereiro de 2016) em sede de antecipação de tutela, percebe-se que foi incluído somente na petição inicial, não houve reiteração no recurso, portanto, não deve ser apreciado.

Diante do exposto, dou provimento ao recurso, ratificando a antecipação da tutela recursal, para determinar o restabelecimento da pensão e a suspensão da cobrança pelo recebimento do benefício no período compreendido entre abril/1996 e dezembro/2015, até o julgamento final da demanda.

Custas pelo agravado, mas incide a isenção por força do disposto no art. 10 da Lei nº 14.939 de 2003.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES TERESA CRISTINA DA CUNHA PEIXOTO e ÂNGELA DE LOURDES RODRIGUES.

Súmula - DERAM PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

...

Ação civil pública - Dano ambiental - Teoria do risco integral - Responsabilidade objetiva - Denunciação da lide - Não cabimento - Ação de indenização - Inépcia da inicial - Não ocorrência

Ementa: Agravo de instrumento. Ação civil pública. Direito ambiental. Indenização por danos morais e materiais.

Inépcia da inicial. Denunciação da lide. Inocorrência. Decisão mantida.

- Nas ações civis públicas por dano ambiental, amparadas na teoria do risco integral, é descabida a denunciação da lide notadamente quando inexiste qualquer circunstância especificada no art. 70 do CPC.

- Não se revela inepta a petição inicial que, nos autos da ação de indenização, requer ao magistrado o arbitramento do valor da reparação por dano moral ao seu prudente arbítrio.

Recurso desprovido.

AGRAVO DE INSTRUMENTO CÍVEL Nº 1.0045. 14.003718-0/001 - Comarca de Caeté - Agravante: Saint-Gobain Pam Bionergia Ltda. - Agravado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Relatora: DES.ª LÍLIAN MACIEL SANTOS (JUÍZA DE DIREITO CONVOCADA)

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, 22 de setembro de 2016. - *Lílian Maciel Santos* (Juíza de Direito convocada) - Relatora.

Notas taquigráficas

DES.ª LÍLIAN MACIEL SANTOS (JUÍZA DE DIREITO CONVOCADA) - Trata-se de agravo de instrumento interposto por Saint-Gobain Pam Bioenergia Ltda., contra decisão de f. 433/434-TJ, que, nos autos da ação civil pública proposta por Ministério Público do Estado de Minas Gerais, indeferiu a alegação de inépcia da inicial e o pedido de denunciação da lide ao Município de Caeté.

Em suas razões, f. 02/13-TJ, sustenta a agravante que o dano ambiental objeto da ação civil pública foi causado por ato do Município de Caeté, sendo necessário completar a relação processual, convocando-se o ente público para participar da demanda.

Afirma que, além de ser o responsável pelo dano ambiental, o Município de Caeté é devedor solidário da obrigação ambiental, por força dos arts. 14, §§ 1º e 3º, IV, da Lei da Política Nacional do Meio Ambiente (Lei federal nº 6.938/81), segundo os quais todos aqueles que contribuíram direta ou indiretamente para a ocorrência do dano são corresponsáveis solidários.

Na mesma oportunidade, discorre sobre a inépcia da inicial ao misturar os danos materiais e morais que possuem natureza e tratamento processual diverso.

Juízo de admissibilidade à f. 445.

Através do ofício de f. 455-TJ, o MM. Juiz *a quo* informou haver mantido a decisão recorrida e o descumprimento do art. 526 do CPC.

Devidamente intimado, o agravado apresentou contrarrazões às f. 493/503-TJ.

Às f. 533-TJ, o MM. Juiz *a quo* informa que houve um equívoco no ofício anterior, tendo em vista o cumprimento do art. 526 do CPC.

A Procuradoria de Justiça, por sua vez, opinou pela improcedência do recurso às f. 536/538.

É o relatório.

Conheço do recurso, presentes os pressupostos de admissibilidade.

Pela análise dos autos, verifica-se que a controvérsia recursal cinge-se à inclusão do Município de Caeté, bem como à rejeição da preliminar de inépcia da inicial.

Sem razão o agravante.

Inicialmente, cumpre ressaltar ser aplicável ao caso em análise o Código de Processo Civil de 1973, uma vez que a decisão agravada fora publicada ainda durante sua vigência.

Com a devida vênia, clara está a inviabilidade da denunciação da lide na presente demanda, consoante bem salientado pelo MM. Juiz de primeiro grau.

Tal modalidade de intervenção pressupõe a formação de uma lide secundária, por meio da qual se veicula uma pretensão regressiva.

Em se tratando de dano ambiental, adota o ordenamento jurídico brasileiro, conforme o art. 225, §§ 2º e 3º, da Constituição da República, bem como o art. 14, § 1º, da Lei nº 6.938/81, a teoria do risco integral, tratando-se, portanto, de responsabilidade objetiva, não cabendo discussão referente à culpa ou dolo do proprietário do imóvel, enquanto responsável indireto. Vejamos:

> Processual civil. Ação civil pública. Dano ambiental. 1 - É parte legítima para figurar no polo passivo da ação civil pública a pessoa jurídica ou física apontada como tendo praticado o dano ambiental. 2 - A ação civil pública deve discutir, unicamente, a relação jurídica referente à proteção do meio ambiente e das suas consequências pela violação a ele praticada. 3 - Incabível, por essa afirmação, a denunciação da lide. 4 - Direito de regresso, se decorrente do fenômeno de violação ao meio ambiente, deve ser discutido em ação própria. 5 - As questões de ordem pública decididas no saneador não são atingidas pela preclusão. 6 - Recurso especial improvido (REsp 232.187/SP - Relator: Ministro José Delgado - Primeira Turma - j. em 23.03.2000 - *DJ* de 08.05.2000, p. 67).

No tocante à inépcia da inicial, a preliminar fora corretamente afastada pelo Magistrado *a quo*, na medida em que a peça de ingresso, à evidência, preenche os requisitos dos arts. 282 e 283 do CPC/73, então vigente, não se olvidando de que a conclusão decorre logicamente da narração dos fatos, tanto que lhes permitiu contestá-la integralmente, inclusive quanto ao mérito.

Não se pode olvidar de que o art. 286 do CPC/73 autoriza a formulação de pedidos genéricos, sendo que a hipótese do inciso II se aplica perfeitamente ao caso em comento, *verbis*:

> Art. 286. O pedido deve ser certo ou determinado. É lícito, porém, formular pedido genérico: (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973).
> I - [...].
> II - quando não for possível determinar, de modo definitivo, as conseqüências do ato ou do fato ilícito;
> III - [...].

Pedidos genéricos, por certo, são exceções no nosso ordenamento processual, considerando-se que devem ser certos e determinados. Contudo, há exceções, justamente nas hipóteses em que haverá a necessidade de fixação de indenização, seja por danos morais ou por qualquer outro motivo, segundo o arbítrio judicial, em conformidade com a praxe nesses casos, não permitem que o valor seja mensurado logo de plano, na peça pórtica.

É que somente a atividade cognitiva do juiz poderá determinar o montante de indenização ao autor, especialmente quando se segue a linha do pedido de arbitramento do *quantum* indenizatório, que oportunamente será conhecido em sentença, após o exame dos autos com todas as provas pertinentes à instrução e exame da condição das partes.

De qualquer sorte, o autor deve fazer uma estimativa dos danos, até para fins de atribuir um valor à causa. Justamente por isso, os pedidos são juridicamente possíveis e compatíveis entre si, não havendo qualquer mácula quanto ao pedido de danos morais e materiais estimáveis no valor de R$500.000,00.

Dessa forma, nego provimento ao recurso interposto.

Votaram de acordo com a Relatora os DESEMBARGADORES MOACYR LOBATO e LUÍS CARLOS GAMBOGI.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

...

Licitação - Fornecimento de leite - Vinculação à marca - Impossibilidade - Atendimento às exigências do edital - Processo administrativo - Recurso - Julgamento pela autoridade superior

Ementa: Reexame necessário/apelação cível. Preliminar. Carência da ação rejeitada. Mandado de segurança. Licitação. Fornecimento de leite a município. Impossibilidade de vinculação à marca. Produto fornecido que atende às exigências editalícias. Processo administrativo. Julgamento de recurso hierárquico. Ordem concedida. Sentença confirmada.

- Afasta-se a preliminar de carência de ação, estando devidamente configurado o interesse processual, pois o direito de ação e de acesso à jurisdição não se confunde com a renúncia administrativa formulada.

- Se, por razões comerciais ou externas à vontade das partes, for fornecida outra marca do produto licitado, não se pode considerar inadimplemento contratual, se a marca entregue mostra qualidade igual ou superior à que se encontrava prevista nas normas que regem o certame. Ademais, a legislação licitatória veda a vinculação à marca.

- Há vício em processo administrativo quando o recurso hierárquico interposto é julgado pela mesma autoridade que proferiu a decisão recorrida, que não a reconsidera, mas não promove a subida do recurso à autoridade hierarquicamente superior.

Segurança concedida, sentença confirmada.

APELAÇÃO CÍVEL/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1.0596.15.003873-2/001 - Comarca de Santa Rita do Sapucaí - Remetente: Juiz de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Santa Rita do Sapucaí - Apelante: Município de Santa Rita do Sapucaí - Apelada: José Carlos da Costa ME (Microempresa) - Autoridade coatora: Secretário Municipal da Administração - 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 REJEITAR PRELIMINAR E NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO, CONFIRMANDO A SENTENÇA, NA REMESSA NECESSÁRIA.

Belo Horizonte, 5 de julho de 2016. - *Hilda Teixeira da Costa* - Relatora.

Notas taquigráficas

DES.ª HILDA TEIXEIRA DA COSTA - Trata-se de recurso de apelação interposto em face da r. sentença de f. 517/522, que, nos autos do mandado de segurança com pedido de liminar impetrado por José Carlos da Costa ME (Microempresa) em face de ato praticado pelo Secretário Municipal de Administração de Santa Rita do Sapucaí/MG, concedeu a segurança pretendida, para decretar a nulidade de todas as sanções impostas ao impetrante em razão dos fatos mencionados na Portaria nº 3.651/2015, de 19.02.2015, que instaurou o processo administrativo analisado, ficando sem efeito a rescisão do contrato, a suspensão do direito de contratar e a multa aplicada.

Não houve condenação em honorários, tendo o feito sido submetido à remessa necessária.

O Município de Santa Rita do Sapucaí apelou pelas razões de f. 526/538, aduzindo preliminar de carência de ação por falta de interesse de agir e por pretensão de efeitos patrimoniais em mandado de segurança.

No mérito, esclareceu que a empresa apelada participou de processo licitatório para fornecimento de

leite, sagrando-se vencedora, sendo que, após a celebração do contrato, passou a entregar leite da Cooperrita (que também havia participado do certame), e não da Copervas, marca ofertada e com a qual venceu a licitação.

Afirma que o fato de a empresa apelada ter fornecido leite da licitante classificada em segundo lugar no certame é conduta grave, tendo sido solicitadas providências e notificação da apelada para regularizar a questão e entregar o produto que ofertou.

Sustenta que a documentação pertinente à licitação contém, de forma clara, a determinação da apresentação da marca do produto ofertado e que deve ser aplicado à hipótese o art. 484 do Código Civil, razão pela qual a entrega de outro produto, que não o inicialmente pactuado, configura inexecução do contrato e enseja sua rescisão, com aplicação de multa e suspensão temporária de contratar com o Poder Público.

Defende que o processo administrativo instaurado correu de acordo com os trâmites pertinentes e o devido processo legal, tendo sido assegurados a ampla defesa e o contraditório.

Menciona que as penas aplicadas estão contratualmente previstas e que inexiste vício de procedimento, sustentando que a sentença violou o disposto no art. 7º da Lei 10.520/02 e os arts. 77, 78, I, II, VI, 79, I, 80, IV, e 87, III, todos da Lei nº 8.666/93.

Por fim, pugna pelo provimento do recurso, com a consequente reforma da r. sentença.

As contrarrazões foram apresentadas às f. 540/543.

A d. Procuradoria-Geral de Justiça, em parecer de f. 548/550-v., manifestou-se pela rejeição das preliminares e confirmação da sentença, no reexame necessário.

É o relatório.

Conheço do recurso voluntário e do reexame necessário, presentes seus pressupostos de admissibilidade, *ex vi* do art. 14, § 1º, da Lei 12.016/09.

Preliminarmente, o apelante pugnou pela denegação da ordem, com arrimo no art. 267, VI, c/c o art. 301, X, ambos do CPC/73, em razão de carência de ação. São dois os argumentos: de que inexiste interesse de agir e de que a impetrante pretende obter efeitos patrimoniais por meio de mandado de segurança.

Não lhe assiste razão.

Inicialmente, mostra-se devidamente configurado o interesse processual, sendo que o direito de ação e de acesso à jurisdição não se confunde com a renúncia elaborada no termo de confissão e parcelamento de débitos fiscais.

Em tal termo, acostado à f. 246, há reconhecimento de débito de tributos e menção à "renúncia de qualquer defesa ou recurso administrativo", não havendo que se falar que os dizeres ali elaborados implicam renúncia ao inarredável direito de ação e garantia de acesso à justiça.

Cláusulas que restringem direitos devem ser interpretadas de forma restritiva, como dispõe o art. 114 do CC/2002, não se podendo, portanto, estender a renúncia ali pactuada às ações judiciais.

Ademais, a renúncia se refere ao débito tributário confessado, sendo que multa por suposto inadimplemento contratual não se confunde com tributo, tratando-se de dívida ativa não tributária.

Tampouco há que se falar que a microempresa impetrante pretende obter efeitos patrimoniais incabíveis em sede de mandado de segurança, uma vez que a mera leitura da petição inicial demonstra que a pretensão configura anulação do processo administrativo instaurado por meio da Portaria nº 3.651/2015. Não se formulou pedido condenatório de natureza patrimonial e, portanto, não se mostram violadas as Súmulas 269 e 271 do STF.

Afasto, assim, a preliminar de carência de ação.

Quanto ao mérito, a sentença merece ser confirmada.

Na hipótese, a apelada participou do Pregão Presencial nº 0103/2014, que tinha como objeto o fornecimento de leite pasteurizado, integral e homogeneizado, conforme previsão na Instrução Normativa NR-62.

Afirma que, mesmo tendo adquirido caminhão baú para a entrega do leite comprado (f. 64), os produtos não lhe foram entregues na data prevista e ela optou por entregar um produto de qualidade igual ou superior, o que ocasionou notificação para que fosse entregue o produto pactuado (f. 58/59) e instauração de processo administrativo (f. 67/68).

No âmbito administrativo, houve decisão, que assim consignou:

> Segundo noticiado e comprovado, a referida empresa não cumpriu as exigências especificadas no contrato, deixando de fornecer leite pasteurizado, integral e homogeneizado, conforme item, código e descrição do contrato firmado, ferindo o princípio *intuitu personae* do contrato, bem como o princípio da moralidade administrativa (f. 83/84).

Rescindiu-se unilateralmente o contrato e houve aplicação de multa e suspensão temporária do direito de contratar, sem declaração de inidoneidade, nos termos do art. 7º da Lei 10.520/02 e dos arts. 77, 78, I, II, VI, 79, I, 80, IV, e 87, III, todos da Lei nº 8.666/93 (f. 84).

Entretanto, verifica-se que a microempresa apelada forneceu leite pasteurizado, integral e homogeneizado.

Analisando-se o edital de licitação do pregão e o termo de referência, verifica-se que o objeto era "leite pasteurizado, integral e homogeneizado conforme Instrução Normativa NR-62 do Ministério da Agricultura" (f. 387). Em nenhuma cláusula do edital, houve previsão de marca específica, o que é, inclusive, vedado pelo art. 15, § 7º, inciso I, da Lei nº 8.666/93.

O Município apelante afirma que o art. 484 do Código Civil impede a conduta da apelada, nos seguintes termos:

> Art. 484. Se a venda se realizar à vista de amostras, protótipos ou modelos, entender-se-á que o vendedor assegura ter a coisa as qualidades que a elas correspondem.

> Parágrafo único. Prevalece a amostra, o protótipo ou o modelo, se houver contradição ou diferença com a maneira pela qual se descreveu a coisa no contrato.

Entende o apelante que o contrato foi firmado pela amostra, que vincula o fornecedor.

Efetivamente, na cláusula quinta do contrato firmado, descreveu-se a marca do leite proposto pela empresa vencedora da licitação (f. 45).

Ocorre que, na hipótese, a marca não pode vincular o contratante de modo absoluto, como pretende o apelante.

Isso porque, no anexo ao edital do pregão (f. 386), foi prevista a entrega do leite pasteurizado, integral e homogeneizado, constando o item "marca (se houver)". Logo, a indicação da marca era facultativa. No termo de referência do edital do pregão, também não há nenhuma referência à marca do leite (f. 387/390).

Assim, não assiste razão à autoridade coatora ao afirmar que

> a cláusula quinta da Minuta do contrato de f. 122 e o Anexo II determinaram a apresentação de 'marca' do produto ofertado (f. 127), para fazer as vezes da apresentação de amostras na sessão de lances e julgamento do certamente; por fim, o Termo de Referência de f. 128/127 descreve o objeto e suas especificações (f. 258).

De qualquer modo, mesmo que estivesse prevista a oferta do produto por amostras no edital do pregão, deve-se aplicar a razoabilidade e a proporcionalidade em situações em que, por razões comerciais ou externas à vontade das partes, for fornecida outra marca, desde que a marca entregue mostre qualidade igual ou superior à que se encontrava prevista nas normas que regem o certame.

Isso porque o inadimplemento apenas pode se configurar, dentro dos princípios que regem a atividade administrativa, caso a nova marca fornecida não atenda aos requisitos editalícios.

E, na hipótese, apesar de o apelante rebater a tese de que a conduta da empresa é ilícita e configura inadimplemento contratual, verifica-se que o próprio Município, após a rescisão contratual, passou a adquirir leite da mesma marca que a apelada estava lhe entregando (f. 178/181).

Não se desconhece que a empresa produtora do leite fornecido era a segunda colocada no pregão. Ocorre que o leite produzido e fornecido pela microempresa apelada, antes da rescisão contratual, atendia perfeitamente às qualificações requeridas na licitação, tanto que o Município passou a adquiri-lo.

Entendo, portanto, que não houve ilicitude no aventado inadimplemento contratual, sendo relevante ressaltar que em momento algum o Município alegou que o leite fornecido não continha as características necessárias, mas sim que não atendia à marca originalmente contratada.

Há, ainda, outra questão importante a ser analisada, que se refere à tramitação do processo administrativo instaurado para apuração dos fatos e aplicação de eventuais sanções.

Efetivamente, foram oportunizados o contraditório e a ampla defesa à empresa contratante. Contudo, o recurso administrativo não foi analisado pela autoridade devida.

Veja-se que a decisão de f. 83/84, que definiu pela rescisão unilateral do contrato e aplicação de sanções, foi proferida pelo coordenador e supervisor de licitações.

Foi interposto o recurso administrativo de f. 92/105, tendo sido decidido também pelo aludido coordenador.

Ainda, a empresa interpôs "recurso hierárquico" de f. 109/122, afirmando expressamente a necessidade de envio à autoridade superior, se a decisão não fosse reconsiderada, nos termos do art. 56, § 1°, da Lei n° 9.784/99, e do art. 109, § 4°, da Lei de Licitações, que assim dispõe:

> Art. 109. Dos atos da Administração decorrentes da aplicação desta Lei cabem:
> I - recurso, no prazo de 5 (cinco) dias úteis a contar da intimação do ato ou da lavratura da ata, nos casos de:
> [...]
> e) rescisão do contrato, a que se refere o inciso I do art. 79 desta Lei;
> [...]
> § 4° O recurso será dirigido à autoridade superior, por intermédio da que praticou o ato recorrido, a qual poderá reconsiderar sua decisão, no prazo de 5 (cinco) dias úteis, ou, nesse mesmo prazo, fazê-lo subir, devidamente informado, devendo, neste caso, a decisão ser proferida dentro do prazo de 5 (cinco) dias úteis, contado do recebimento do recurso, sob pena de responsabilidade.

Ocorre que o recurso foi novamente decidido pelo mesmo coordenador e supervisor de licitações, que simplesmente afirmou não haver nada de novo nas alegações (f. 124).

E, uma vez que a citada autoridade não é a autoridade máxima do Município para analisar o caso, o recurso deveria ter sido enviado ao Prefeito municipal, não tendo o coordenador feito o recurso subir.

Com tais considerações, entendo que o recurso não merece provimento, tendo sido as peculiaridades do caso bem analisadas pelo Juiz de Direito. Não há que se falar, assim, em violação ao art. 7° da Lei 10.520/02, tampouco aos arts. 77, 78, I, II, VI, 79, I, 80, IV, e 87, III, todos da Lei n° 8.666/93.

Quanto ao primeiro dispositivo (art. 7° da Lei 10.520/02), não houve comportamento inidôneo ou descumprimento contratual apto à aplicação das penalidades de multa e suspensão de contratação. Tampouco se mostram violados os citados dispositivos da Lei das Licitações, que apenas deveriam ser aplicados em caso de efetiva e ilícita inexecução do contrato, inexistindo, portanto, razão jurídica apta ao amparo da pretensão recursal.

Em face do exposto, rejeito a preliminar e nego provimento ao recurso, confirmando a sentença, na remessa necessária.

Custas recursais, pelo apelante, ressalvada sua isenção legal.

Votaram de acordo com a Relatora os DESEMBARGADORES MARCELO RODRIGUES e RAIMUNDO MESSIAS JÚNIOR.

Súmula - REJEITARAM PRELIMINAR E NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO, CONFIRMANDO A SENTENÇA, NA REMESSA NECESSÁRIA.

...

Licitação - Adjudicação - Revogação - Contrato administrativo - Rescisão unilateral - Oportunidade de prévia manifestação da licitante vencedora - Ausência - Princípios do contraditório, da ampla defesa, da razoabilidade e da proporcionalidade - Violação - Restabelecimento do contrato e dos deveres dele decorrentes - Mandado de segurança - Concessão da ordem

Ementa: Direito administrativo. Reexame necessário. Mandado de segurança. Licitação. Adjudicação. Revogação. Rescisão unilateral do contrato administrativo. Oportunização de prévia manifestação da licitante vencedora. Ausência. Princípios do contraditório, da ampla defesa, da razoabilidade e da proporcionalidade. Violação. Manutenção do contrato e dos deveres dele decorrentes. Sentença confimada.

- Constatando-se que a revogação da adjudicação e a rescisão unilateral do contrato administrativo ocorreram sem que fosse oportunizada manifestação prévia da licitante vencedora, e de forma desarrazoada e desproporcional, resta clara a ilegalidade do ato praticado pela autoridade coatora, impondo-se a concessão da segurança, para que seja restabelecido o contrato e os deveres dele decorrentes.

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 1.0261.14.004351-2/001 - Comarca de Formiga - Remetente: Juiz de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Formiga - Autor: Aganex Comercial Ltda. - Ré: SAAE Serviço Autônomo de Água e Esgoto de Formiga - Autoridade coatora: Diretor do Serviço Autônomo de Água e Esgoto - 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, EM REEXAME NECESSÁRIO, CONFIRMAR A SENTENÇA.

Belo Horizonte, 18 de agosto de 2016. - *Moreira Diniz* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. MOREIRA DINIZ - Cuida-se de reexame necessário, ante a sentença do MM. Juiz da 1ª Vara Cível da Comarca de Formiga, que concedeu a segurança impetrada por Aganex Comercial Ltda. - ME contra ato do Diretor Geral do Serviço Autônomo de Água e Esgoto - SAAE, para, confirmando a liminar, determinar o restabelecimento do contrato decorrente do Processo de Licitação nº 007/2014, bem como os deveres dele advindos.

A impetrante alega que foi classificada no Processo Licitatório nº 007/2014, cujo objeto era a aquisição de caixas para instalação de hidrômetros no Município de Formiga; que o prazo para entrega dos produtos era de vinte dias, a contar do dia 13 de fevereiro de 2014; que a requisição do primeiro lote de caixas se deu em 13 de março de 2014, com vencimento em 02 de abril de 2014; que, com dois dias de atraso, a autarquia não notificou a impetrante e cancelou a adjudicação; que foi instaurado processo administrativo em desfavor da impetrante para aplicar outras penalidades; que houve grave ofensa aos princípios da razoabilidade, do devido processo legal, da ampla defesa, do contraditório e da lealdade; que "diversas são as penalidades disponíveis ao contratante utilizar no caso de descumprimento do contrato por parte da contratada, mas em nenhuma delas é possível se aplicar a sanção de rescisão unilateral do contrato por mero atraso na solicitação" (f. 08); que, no despacho emitido pela autoridade coatora, foi cancelado o contrato e aberto prazo para a apresentação de defesa.

Às f. 54/57, vieram as informações da autoridade apontada como coatora.

Passo ao reexame necessário.

Pretende a impetrante o restabelecimento do contrato administrativo decorrente do Processo de Licitação nº 007/2014, cujo objeto consiste no fornecimento de caixas para instalação de hidrômetro no Município de Formiga, com a anulação do ato que cancelou a adjudicação, para que possam ser cumpridos os deveres inerentes ao contrato.

A leitura da inicial e do documento de f. 44/46 permite constatar que o contrato administrativo foi firmado entre as partes em 13 de fevereiro de 2014, sendo que a requisição do primeiro lote dos produtos se deu em 13 de março de 2014, com prazo limite de entrega no dia 2 de abril de 2014, conforme item 9.2 do contrato (f. 20-v.).

Em razão de atraso no fornecimento dos produtos, a autoridade apontada como coatora emitiu o ato de f. 44, com o seguinte teor:

> Consiste o presente na adjudicação concluída de caixas para instalação de hidrômetros. O prazo para entrega do objeto

transcorreu, sendo que até esta data não se tem notícias nem justificativas prestadas pela empresa Aganex Comercial Ltda. - ME, vencedora do certame, sobre a entrega e ou atraso superveniente. Solicitado parecer jurídico, foi apontada a responsabilidade da contratada, com infringência aos artigos 70, 77 e 78 da Lei 8.666/93.
Decido:
- Fica cancelada a adjudicação feita, com as consequências subseqüentes, inclusive a proibição de receber o objeto a partir desta data;
- Seja analisada pelo setor competente a realização de nova licitação, e, se for o caso, que a mesma seja em caráter de urgência;
- Seja notificado o contratado inadimplente para apresentar defesa, ante as cominações previstas na Lei 8.666/93.
Formiga, 2 de abril de 2014.

O que se percebe da leitura do referido ato é que não foi respeitado o devido processo legal, notadamente no tocante aos princípios do contraditório e da ampla defesa, pois à impetrante não foi oportunizada a possibilidade de se manifestar antes do cancelamento da adjudicação, apresentando eventual justificativa plausível para o pequeno atraso no fornecimento dos produtos.

Ademais, o próprio contrato administrativo prevê, na cláusula 08, item XI, que, "em qualquer hipótese de aplicação de sanções, serão assegurados à licitante vencedora o contraditório e a ampla defesa" (f. 38).

Logo, verifica-se que a autoridade coatora descumpriu os termos contratuais referentes à aplicação de penalidades à licitante vencedora.

Convém, ainda, destacar que fora aplicada a penalidade mais grave à impetrante, qual seja o cancelamento da adjudicação e a consequente rescisão do contrato administrativo, o que representa violação dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, tendo em vista que o atraso no fornecimento dos produtos, à época da aplicação da sanção, alcançava apenas dois dias.

Na verdade, o que se verifica da leitura das informações prestadas pela autoridade coatora (f. 54/57) é que houve equívoco na análise do prazo para fornecimento dos produtos, pois a mesma confundiu datas referentes a contratos administrativos diversos, entendendo que o atraso praticado pela impetrante seria superior ao atraso realmente ocorrido.

Além disso, a própria autoridade coatora afirmou, nas informações, que a questão poderia ter sido solucionada no âmbito administrativo.

Nesse contexto, não há dúvida quanto à ilegalidade praticada pela autoridade coatora, ao cancelar a adjudicação e, consequentemente, rescindir o contrato administrativo celebrado com a impetrante, de forma desarrazoada e desproporcional, e sem observar os princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa.

Com tais apontamentos, em reexame necessário, confirmo a sentença.

Custas, pelo impetrado; isento, por força de lei.

A espécie não comporta condenação ao pagamento de honorários.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES DÁRCIO LOPARDI MENDES e HELOÍSA COMBAT.

Súmula - EM REEXAME NECESSÁRIO, CONFIRMARAM A SENTENÇA.

...

Construção - Imóvel - Certidão de "baixa e habite-se" - Emissão condicionada à quitação prévia do ISSQN - Ilegalidade - Mandado de segurança - Concessão da ordem

Ementa: Reexame necessário. Mandado de segurança. Certidão de "baixa e habite-se". Emissão condicionada à quitação prévia de ISSQN. Impossibilidade.

- A exigência administrativa de impor ao impetrante a necessidade de quitação de ISSQN relativo à construção realizada em seu imóvel, como condição para a expedição de documento de "baixa e habite-se", não encontra qualquer sustentação legal e faz tábula rasa do princípio da legalidade, até mesmo por configurar tal condicionamento uma forma coercitiva de obter o pagamento de débito, quando dispõe o município de procedimento executivo próprio para tanto, na forma da Lei federal nº 6.830/80 (Lei de Execução Fiscal). Confirmada a sentença, no reexame necessário.

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 1.0188.13.004902-9/001 - Comarca de Nova Lima - Remetente: Juiz de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Nova Lima - Autor: Iomar Tavares da Cunha - Réu: Município de Nova Lima - Autoridade coatora: Secretário Municipal da Fazenda da Prefeitura de Nova Lima - Relator: DES. JUDIMAR BIBER

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 3ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em confirmar a sentença, no reexame necessário.

Belo Horizonte, 4 de agosto de 2016. - *Judimar Biber* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. JUDIMAR BIBER - Trata-se de reexame necessário da sentença de f. 50/55, que, confirmando liminar anteriormente deferida, concedeu parcialmente a segurança vindicada por Iomar Tavares da Cunha, para determinar à autoridade coatora o fornecimento definitivo da

Certidão de Baixa e Habite-se relativa à obra concluída pelo impetrante, independentemente do pagamento de ISSQN, e desde que cumpridos os requisitos administrativos de vistoria, ficando, entretanto, denegada a ordem em relação ao pleito de nulidade do lançamento.

Sem condenação em honorários advocatícios, com apoio na Súmula 512 do Supremo Tribunal Federal. Condenou, ainda, o impetrante ao pagamento de 50% das custas processuais, isento o impetrado do restante, nos termos do art. 10 da Lei estadual nº 14.939/03.

Não houve a interposição de recurso voluntário pelas partes.

Opina a douta Procuradoria de Justiça pela confirmação da sentença, no reexame necessário.

É o relatório.

Passo à decisão.

Conheço do reexame necessário, nos termos do art. 14, § 1º, da Lei nº 12.016/2009.

No que tange ao tema central trazido à baila, dispõem o art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, e o art. 1º da Lei federal nº 12.016/2009, que se concede mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, sempre que, ilegalmente, ou com abuso de poder, alguém estiver sofrendo violação ou houver justo receio de sofrê-la, por parte de autoridade.

Em sua obra, Diogo de Figueiredo Moreira Neto, a respeito do direito líquido e certo, firma que:

> Por esta expressão, deve-se entender, no terso magistério de Hely Lopes Meirelles, o que se apresenta 'manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração'. Na verdade, a expressão legal não é feliz, pois é direito líquido e certo não o direito aplicável, mas o direito subjetivo defendido que, na impetração, puder ser provado de plano, documentalmente, sem necessidade de instrução probatória posterior, de modo que a eventual complexidade com que se apresentar este direito, por mais intrincada que se mostre, não descaracteriza o requisito de liquidez e certeza, para efeito de impetração do remédio (MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Curso de Direito Administrativo*. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 597/598).

Na lição de José dos Santos Carvalho Filho:

> O mandado de segurança vale como instrumento de ataque contra atos ou condutas ilegais atribuídas ao Poder Público. A expressão Poder Público aqui tem sentido amplo e abrange tanto os atos e condutas atribuídos a autoridades públicas, ou seja, aquelas pessoas investidas diretamente em função pública, quanto atos e condutas de agentes de pessoas jurídicas, ainda que privadas, com funções delegadas, isto, no exercício de funções que originariamente pertencem ao Poder Público. [...] A Constituição usou a alternativa 'ilegalidade ou abuso de poder', mas nesse ponto não foi adotada a melhor técnica para descrever a conduta ou ato impugnados. Na verdade, a conduta cercada de abuso de poder é sempre ilegal, pois a não ser assim teríamos que admitir uma outra forma de abuso de poder legal, o que é inaceitável paradoxo. Não há, portanto, a alternativa. A impugnação visa à conduta ou a ato ilegal, e entre eles está o abuso de poder. A menção ao abuso deve ser interpretada como sendo apenas a ênfase que a Carta pretendeu dispensar a essa figura (CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. Rio de Janeiro: Lúmen Iuris, 2005, p. 822).

Mais especificamente sobre o direito líquido e certo, Alfredo Buzaid define-o como o direito translúcido, evidente, acima de toda dúvida razoável, aplicável de plano, sem detido exame nem laboriosas cogitações (BUZAID, Alfredo. *Do mandado de segurança*. Saraiva, 1989, v. I, p. 87/89).

Já Maria Sylvia Zanella Di Pietro sustenta que:

> Hoje, está pacífico o entendimento de que a liquidez e certeza referem-se aos fatos; estando estes devidamente provados, as dificuldades com relação à interpretação do direito serão resolvidas pelo juiz. Esse entendimento ficou consagrado com a Súmula nº 625, do STF, segundo a qual 'controvérsia sobre matéria de direito não impede a concessão de mandado de segurança'. Daí o conceito de direito líquido e certo como o direito comprovado de plano, ou seja, o direito comprovado juntamente com a petição inicial. No mandado de segurança, inexiste a fase de instrução, de modo que, havendo dúvidas quanto às provas produzidas na inicial, o juiz extinguirá o processo sem julgamento de mérito, por falta de um pressuposto básico, ou seja, a certeza e liquidez do direito (DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 18. ed. São Paulo: Jurídica Atlas, p. 677).

Celso Agrícola Barbi, sobre a prova pré-constituída, preleciona que:

> [...] o conceito de direito líquido e certo é tipicamente processual, pois atende ao modo de ser de um direito subjetivo no processo; a circunstância de um determinado direito subjetivo realmente existir não lhe dá a caracterização de liquidez e certeza; esta só lhe é atribuída se os fatos em que se fundar puderem ser provados de forma incontestável, certa, no processo. E isto normalmente só se dá quando a prova for documental, pois esta é adequada a uma demonstração imediata e segura dos fatos (BARBI, Celso Agrícola. *Do mandado de segurança*. 4. ed. Forense, p. 85).

Na espécie, sustenta o impetrado que a ação administrativa seria legítima, na medida em que o condicionamento do ato deu-se em razão de o impetrante, na condição de proprietário do imóvel, ser tomador dos serviços, tendo, portanto, responsabilidade solidária pelo pagamento do imposto devido pelo prestador de serviços.

Nesse particular, é preciso não se perder de vista que a exigência administrativa de impor ao impetrante a necessidade de quitação de ISSQN relativo à construção realizada em seu imóvel, como condição para a expedição de certidão de "baixa e habite-se", não encontra qualquer sustentação legal e faz tábula rasa do princípio da legalidade.

A Administração, ao contrário do particular, só pode exigir do administrado a adoção de ação que esteja delimitada dentro do princípio da estrita legalidade, ou seja, só poderá fazer ou deixar de fazer o que a lei lhe

determina, não sendo demais lembrar o saudoso Hely Lopes Meirelles:

> Na Administração Pública não há liberdade nem vontade pessoal. Enquanto na administração particular é lícito tudo que a lei não proíbe, na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza. A lei para o particular significa 'pode fazer assim'; para o administrador, significa 'deve fazer assim' (MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 17. ed. atualiz. São Paulo: Malheiros, p. 82).

Há verdadeira inversão dos valores constitucionais quando a Administração Pública passa a exigir do particular situações não derivadas da própria legislação, e a condição de quitação de tributos como pressuposto para a concessão de documento denominado "baixa e habite-se" não se coaduna com a legislação existente.

Ademais, a concessão de "baixa e habite-se" do contribuinte perante a Administração não modifica em nada os lançamentos tributários que tenham sido realizados até a data do aludido pedido, já que não modifica em nada a situação fiscal do contribuinte, não sendo possível condicionar o pagamento de pendências tributárias à concessão pretendida pelo contribuinte, até mesmo por configurar tal condicionamento uma forma coercitiva de obter o pagamento de débito, quando dispõe o município de procedimento executivo próprio para tanto, na forma da Lei federal nº 6.830/80 (Lei de Execução Fiscal).

Irrelevante, por outro lado, a existência de condições que levariam à sonegação fiscal, havendo, aliás, posição firmada junto a este Tribunal, a dar respaldo à decisão, tal como produzida, se não vejamos:

> Reexame necessário. Mandado de segurança. Certidão de 'baixa e habite-se'. Emissão condicionada à quitação prévia de ISSQN. Descabimento. Sentença confirmada em reexame necessário. - Mostra-se ilegal condicionar-se a expedição da certidão de 'baixa e habite-se' ao pagamento de débitos fiscais, máxime por dispor o ente tributante de instrumentos eficazes para a cobrança de seus créditos. - Caracterizada a ilegalidade do ato praticado pelo Fisco Municipal, mostra-se acertado o deferimento parcial da segurança, determinando-se, por consequência, o fornecimento ao impetrante da certidão 'baixa e habite-se' do empreendimento imobiliário de sua propriedade. - Sentença confirmada em reexame necessário (TJMG - Apelação Cível nº 1.0188.13.007939-8/001, Relator: Des. José Antonino Baía Borges, 3ª Câmara Cível, j. em 28.05.2015, p. em 15.06.2015).

> Agravo de instrumento. Tutela antecipada. Liberação de alvará de habite-se. Condicionamento ao pagamento de tributos e de multa administrativa. Erro material determinante constante da guia emitida ao contribuinte. Plausibilidade do direito invocado. Recurso desprovido. Para a concessão de tutela antecipada, necessária é a existência de prova inequívoca para o convencimento da verossimilhança da alegação e que haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou fique caracterizado o abuso do direito de defesa ou a manifesta intenção de protelar. Relativamente à exigência de quitação de tributos para fins de liberação de 'alvará de habite-se', é entendimento sedimentado nesta Corte que tal prática é ilegal, haja vista que a administração possui meios próprios para realizar a cobrança de débito tributário. Se o próprio agravante reconhece que a guia emitida ao contribuinte contém erro material que é determinante, reforça-se o convencimento pela plausibilidade do direito invocado, razão pela qual deve ser mantida a decisão que concedeu a tutela antecipada (TJMG - Agravo de Instrumento Cível nº 1.0114.14.010261-6/001, Relator: Des. Eduardo Andrade, 1ª Câmara Cível, j. em 27.01.2015, p. em 04.02.2015).

> Reexame necessário. Direito tributário. Ação mandamental. Construção civil. Imóvel residencial. Expedição de documento de 'baixa e habite-se' condicionado ao recolhimento do ISSQN. Ilegalidade. Eventual cobrança pelos meios próprios. Inteligência da Lei nº 6.830/80. Precedentes jurisprudenciais deste eg. Tribunal de justiça. Sentença confirmada. Viola direito líquido e certo o ato estatal que condiciona a expedição do 'habite-se' ao recolhimento de tributo (ISSQN), porquanto dispõe de procedimento executivo próprio para tal desiderato, na forma da Lei nº 6.830/80 (TJMG - Reexame Necessário Cível nº 1.0188.12.007810-3/001, Relator: Des. Washington Ferreira, 7ª Câmara Cível, j. em 15.07.2014, p. em 18.07.2014).

> Reexame necessário. Mandado de segurança. Liberação de 'baixa e habite-se' de imóvel residencial condicionada ao pagamento de ISSQN. Ilegalidade e abusividade. Cobrança do débito tributário. Meio adequado. Execução fiscal. Sentença confirmada. O mandado de segurança é remédio constitucional reservado à defesa do direito líquido e certo lesado ou ameaçado de lesão por ato de autoridade. O condicionamento da expedição do documento de 'baixa e habite-se' à prévia quitação de tributo é ilegal e abusivo, pois representa forma coercitiva de obter o pagamento de débito tributário, sendo que para tanto dispõe o Município de procedimento executivo próprio, contra quem de direito, na forma da Lei nº 6.830/80 (TJMG - Reexame Necessário Cível nº 1.0188.12.007543-0/001, Relator Des. Versiani Penna, 5ª Câmara Cível, j. em 06.02.2014, p. em 14.02.2014).

Logo, forçoso reconhecer ser vedado à Fazenda exigir a malsinada situação de quitação de débito tributário como condição para a concessão de certidão de "baixa e habite-se", haja vista que, repita-se, a pretensão da Fazenda, na espécie, é impor ao contribuinte em débito o pagamento de seus tributos por meio de coação ilegal, na medida em que estaria criando um mecanismo de evasão fiscal absolutamente ilegítimo.

Logo, impossível mesmo a manutenção do ato administrativo, devendo ser confirmada a bem lançada sentença de primeiro grau.

Diante do exposto, no reexame necessário, confirmo a decisão produzida.

Custas recursais, isentas.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES JAIR VARÃO e AMAURI PINTO FERREIRA (JUIZ DE DIREITO CONVOCADO).

Súmula - CONFIRMARAM A SENTENÇA, NO REEXAME NECESSÁRIO.

...

Execução fiscal - IPTU - Matrícula do imóvel - Apresentação - Não obrigatoriedade

Ementa: Agravo de instrumento. Execução fiscal. IPTU. Matrícula do imóvel. Apresentação. Não obrigatoriedade.

- No ajuizamento da ação de execução fiscal, não é obrigatória a apresentação da matrícula atualizada do imóvel que gerou o lançamento do IPTU, uma vez que a Certidão de Dívida Ativa goza de presunção de certeza e liquidez, cuja constituição já pressupõe a correta identificação do fato gerador da obrigação tributária e do respectivo sujeito passivo da imposição fiscal.

Recurso conhecido e provido.

AGRAVO DE INSTRUMENTO CÍVEL Nº 1.0026. 14.005728-7/001 - Comarca de Andradas - Agravante: Município de Andradas - Agravado: espólio de Geraldo Fontaniello - Interessada: Maria Daguimar Franco Fontaniello - Relatora: DES.ª ALBERGARIA COSTA

Acórdão

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

Belo Horizonte, 7 de julho de 2016. - *Albergaria Costa* - Relatora.

Notas taquigráficas

DES.ª ALBERGARIA COSTA - Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Município de Andradas contra a decisão de f. 11-TJ que, em ação de execução fiscal movida em face do espólio de Geraldo Fontaniello, determinou a indicação da matrícula do imóvel que pretende penhorar.

Em suas razões recursais, o Município alegou que já juntou ao processo o documento referente ao Cadastro Técnico Municipal, o qual delimita precisamente o imóvel, com todas as suas características internas e externas. Afirmou que a apresentação da matrícula é desnecessária para a efetivação da penhora e ofende os arts. 7º e 14, I, da Lei nº 6.830/80. Aduziu que compete ao Oficial de Justiça entregar a documentação necessária para o registro da penhora junto ao Cartório de Registro de Imóveis. Pediu a concessão de efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso.

Às f. 32/32-v.-TJ, foi indeferido o pedido de efeito suspensivo.

Informações do Juiz da causa à f. 38-TJ.

Sem contraminuta (f. 41-TJ).

É o relatório.

Conhecido o recurso, uma vez presentes os pressupostos de admissibilidade, ressaltando que a ele se aplicam os ditames da lei processual vigente à data da publicação da decisão recorrida (Enunciado nº 54 do TJMG e Enunciado Administrativo nº 02 do STJ).

Infere-se dos autos que, em ação de execução fiscal movida pelo Município de Andradas contra o espólio de Geraldo Fontaniello, o Juiz da causa condicionou a penhora do imóvel gerador do crédito tributário à indicação da sua matrícula junto ao Cartório de Registro de Imóveis.

Justificou, para tanto, que o documento de f. 15-TJ não possui qualquer informação nesse sentido.

Com efeito, não se nega que a conduta proposta pelo Magistrado de primeiro grau se alinha à necessidade de dar segurança ao executivo fiscal, impedindo que eventuais constrições recaiam sobre a posse ou propriedade de terceiros.

Contudo, ao condicionar a penhora à apresentação da matrícula do imóvel, criou para a Fazenda Pública um ônus adicional à propositura da ação, não previsto na Lei nº 6.830/80. Além disso, acabou colocando em dúvida a própria presunção de certeza e liquidez do título executivo de f. 17-TJ (art. 3º), cuja constituição já pressupõe a correta identificação do fato gerador da obrigação tributária (art. 2º, § 5º, III) e do respectivo sujeito passivo da imposição fiscal (art. 2º, § 5º, I).

Veja-se:

> Art. 3º A Dívida Ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez.
> Art. 2º [...]
> § 5º O Termo de Inscrição de Dívida Ativa deverá conter:
> I - o nome do devedor, dos corresponsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros;
> [...]
> III - a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida; [...].

Isso significa que, ao constituir o crédito tributário e inscrevê-lo em dívida ativa, a Fazenda Pública já identificou o imóvel objeto da dívida e o seu respectivo proprietário, possuidor ou titular do seu domínio (art. 34, CTN), cabendo ao executado ou a terceiro a quem aproveite desconstituir a presunção de que goza o título de crédito (art. 3º, parágrafo único, LEF).

Não fosse isso, o documento de f. 15-TJ, embora não contenha a informação quanto à matrícula do imóvel, possui elementos outros que permitem a individualização do bem que se pretende penhorar.

Isso posto, dou provimento ao recurso para reformar a decisão agravada e determinar a análise do pedido de penhora do bem, independentemente da apresentação da matrícula do imóvel.

Custas recursais, pelo agravado.

É como voto.

Votaram de acordo com a Relatora os DESEMBARGADORES ELIAS CAMILO SOBRINHO e JUDIMAR BIBER.

Súmula - RECURSO PROVIDO.

...

Indenização - Pirâmide financeira - Crime contra a economia popular - Negócio ilícito - Inteligência do art. 166 do Código Civil - Nulidade - Valores pactuados - Cobrança - Impossibilidade - Dano moral - Ausência de prova - Improcedência do pedido

Ementa: Indenização. Pirâmide financeira. Crime contra a economia popular. Cobrança de valores pactuados. Impossibilidade. Negócio ilícito. Inteligência do art. 166 do Código Civil. Danos morais. Ônus da prova. Ausência de comprovação.

- Constatada a prática de "pirâmide financeira", que é crime contra a economia popular (art. 2º, IX, da Lei 1.521/51), o negócio deve ser considerado ilícito, nos termos do art. 166 do Código Civil, afastando-se o direito à cobrança de valores pactuados.

- Ao dever de reparar impõe-se configuração de ato ilícito, nexo causal e dano, nos termos dos arts. 927, 186 e 187 do CC/02.

- Ausente a comprovação dos danos de ordem moral supostamente experimentados, deve ser mantida a sentença que julgou improcedente o pedido de indenização por danos morais.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0145.13.006119-8/002 - Comarca de Juiz de Fora - Apelante: Gilberto Fernandes Cabral - Apelado: Mister Colibri do Brasil - 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, 20 de setembro de 2016. - *João Cancio* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. JOÃO CANCIO - Trata-se de recurso de apelação interposto por Gilberto Fernandes Cabral contra a sentença proferida pelo MM. Juiz de Direito da 4ª Vara Cível da Comarca de Juiz de Fora (f. 258/262), que, nos autos da "ação de indenização c/c cobrança" ajuizada pelo apelante contra Mister Colibri do Brasil, Omnia Serviços Publicitários e Representações Ltda., Gian Piero Di Cillo e Darlene Maria da Silva, julgou improcedentes os pedidos iniciais, condenando o recorrente ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em R$900,00 (novecentos reais), suspensa em razão da gratuidade judiciária.

Em suas razões (f. 263/274), o apelante pugna pela reforma da sentença para que a apelada seja condenada ao pagamento de indenização por danos morais no valor de R$30.000,00 (trinta mil reais), bem como o valor de R$1.022,67 (mil e vinte e dois reais e sessenta e sete centavos), referentes às chamadas "ELPs", e R$39.844,80 (trinta e nove mil oitocentos e quarenta e quatro reais e oitenta centavos), referentes às chamadas "LPs".

Sem preparo, por estar a parte litigando sob as benesses da justiça gratuita.

Intimada, a apelada não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Passo a decidir.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Ressalto, inicialmente, que, apesar de constar no final das razões recursais um pedido preliminar de cassação da sentença por cerceamento de defesa, em nenhum momento tal tese foi sustentada no apelo.

Cuidam os autos de "ação de indenização c/c cobrança" por meio da qual o apelante pede a condenação da apelada ao pagamento de indenização por danos morais, e a cobrança de quantia que se considera credor em razão de contrato firmado.

Alega o apelante que participou de uma reunião em que lhe foi apresentada a proposta da empresa "Mister Colibri" de assistir vídeos de diversas marcas e receber o valor correspondente a quarenta reais por semana, além de outras possibilidades de ganhos.

Sustenta, ainda, que adquiriu três assinaturas, na modalidade "Family", sob promessa de receber crédito em contas virtuais referentes ao trabalho de aderir outras pessoas à rede (chamadas de ELPs), bem como em razão de assistir aos vídeos (chamadas LPs). No entanto, alega que as regras mudaram e as LPs (*loyt points*) passaram a ser utilizadas unicamente na aquisição de bens e serviços disponibilizados dentro do sistema de comércio eletrônico, o qual nem sequer foi implantado efetivamente.

Afirma que ao cobrar as ELPs, se dirigiu várias vezes a um correspondente da empresa na cidade de Juiz de Fora, enfrentando filas extensas, sem conseguir seu intento.

Em decisão proferida à f. 61, o Magistrado singular extinguiu o feito em relação a três dos réus e indeferiu o pedido de desconsideração da personalidade jurídica.

Contra essa decisão foi interposto agravo de instrumento ao qual esta 18ª Câmara Cível negou provimento, como se depreende do acórdão acostado às f. 99/108.

Regularmente citada, a apelada contestou às f. 105/125. Preliminarmente, arguiu a ilegitimidade passiva, inépcia da inicial por impossibilidade jurídica do pedido, ausência de interesse processual e decadência do direito de desistir do contrato. No mérito, argumentou que o sistema com que trabalha é o de "*marketing* multinível", e destacou que a promovente tinha conhecimento dos termos da contratação, de modo que não houve

prática que compelisse aos danos morais. Ao fim, pediu a condenação do apelante por litigância de má-fé, por se valer do Judiciário em mera aventura jurídica.

Após a impugnação (f. 223/234), sobreveio a decisão na qual o ilustre Juiz *a quo* rejeitou as preliminares de ilegitimidade passiva, impossibilidade jurídica do pedido, falta de interesse de agir e decadência.

Após a fase probatória, sobreveio a r. sentença que julgou improcedente o pedido.

Cobrança do valor pactuado.

In casu, pretende o apelante reparação por supostamente ter sofrido imensuráveis danos, em razão de ter sido, consoante disposto nos autos, enganado pela apelada, a qual não pagou as quantias prometidas.

Esclarece o apelante em sua inicial:

> Após participar de uma das muitas reuniões, o autor se associou ao plano de *marketing* de rede apresentado pelos réus, pois vislumbrou a possibilidade de ter um ganho real a mais em sua renda familiar.
> Para ingressar, o autor fez três assinaturas, todas na modalidade 'Family', pelo período de um ano.
> Nessa modalidade, por cada assinatura, o autor assistia semanalmente a 05 blocos de vídeos, possuindo cada bloco três vídeos.
> [...]
> Por cada bloco de vídeo assistido, era creditado semanalmente na conta virtual do autor o valor correspondente a R$40,00 (quarenta reais), com possibilidade de resgate em espécie.
> Além da já acima citada, também foi oferecido pelos réus, quando da aquisição de cada assinatura, outras possibilidades de ganhos.
> Uma seria o que foi chamado ganho residual, ou seja, o associado recebia R$0,72 (setenta dois centavos) por cada bloco de vídeos assistidos por quem se posiciona na árvore imediatamente abaixo do seu bloco até o sexto nível.
> A outra seria o ganho direto com a venda de uma assinatura a outra pessoa que também se tornaria afiliada da rede.
> E a terceira seria como líder de equipe - '*Team builder*'. Nesta, o associado deveria aderir a sua árvore mais dez assinaturas abaixo da sua, sendo estas na modalidade *Family*. Cumpridos estes requisitos, o afiliado teria uma participação de até dois por cento do lucro da empresa gerida pelos réus.
> [...]
> Os réus, durante as reuniões, se comprometiam a pagar os créditos do afiliado, sendo que o pagamento, inicialmente, era baseado na cotação do dólar. Posteriormente, cada unidade de ELP ou de LP passou a valer R$1,00 (um real).
> Importa ressaltar que também foi dito nas reuniões semanais que o afiliado teria o retorno do valor pago pela assinatura (adesão) no prazo de quinze semanas (f. 04/06).

Os bônus mencionados pelo autor estão descritos em detalhes no item 3 ("Tipos de Recompensas") dos termos e condições gerais do negócio, acostados às f. 214/220, bem como na propagando juntada à f. 236.

Pela descrição do negócio, pode-se depreender que, na verdade, se trata de "pirâmide financeira", negócio ilícito, conforme disposição do art. 2º da Lei de Crimes contra a Economia Popular (Lei 1.521/51):

> Art. 2º São crimes desta natureza:
> [...]
> IX - obter ou tentar obter ganhos ilícitos em detrimento do povo ou de número indeterminado de pessoas mediante especulações ou processos fraudulentos ('bola de neve', 'cadeias', 'pichardismo' e quaisquer outros equivalentes); [...].

Se o objeto do contrato é ilícito, o negócio é nulo, como dispõem os arts. 104 e 166, ambos do Código Civil, e, consequentemente, não é possível a cobrança dos valores pactuados, sejam as chamadas ELPs ou as LPs.

Indenização por danos morais.

Como cediço, são pilares do dever de indenizar a ocorrência dos requisitos exigidos à responsabilidade civil, nos termos em que estatuídos nos arts. 927, 186 e 187 do CC/02. A saber:

> Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (art. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.
>
> Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.
>
> Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

Da *lege lata* extrai-se, portanto, que ao direito à reparação exige-se ocorrência de ato ilícito, nexo causal e dano.

Na lição de Yussef Said Cahali ((*Dano moral*. 2. ed. São Paulo: RT, 1998), o dano moral pode ser conceituado como

> [...] a privação ou diminuição daqueles bens que têm um valor precípuo na vida do homem e que são a paz, a tranquilidade de espírito, a liberdade individual, a integridade individual, a integridade física, a honra e os demais sagrados afetos, classificando-se, desse modo, em dano que afeta a parte social do patrimônio moral (honra, reputação, etc.) e dano que molesta a parte afetiva do patrimônio moral (dor, tristeza, saudade, etc.), dano moral que provoca direta ou indiretamente dano patrimonial (cicatriz deformante, etc.) e dano moral puro (dor, tristeza, etc.).

Aos julgadores impõe-se cuidado na análise de sua configuração, pois a meros aborrecimentos e insatisfações cotidianos, por tratarem de fatos corriqueiros e atinentes à vida em sociedade, não se deve atribuir indenização.

Diz a doutrina:

> Para evitar excessos e abusos, recomenda Sérgio Cavalieri, com razão, que só se deve reputar como dano moral 'a dor, vexame, sofrimento ou humilhação que, fugindo à normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústia e desequilíbrio em seu bem-estar. Mero dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exarcerbada estão fora da órbita do dano moral, porquanto, além de fazerem parte da normalidade do nosso dia a dia, no trabalho, no trânsito, entre os amigos e até no ambiente familiar, tais situações não são

> intensas e duradouras, a ponto de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo (GONÇALVES, Carlos Roberto. *Responsabilidade civil*. 8. ed. São Paulo: Saraiva).

Ocorre que, na hipótese presente, não se trata de dano *in re ipsa*, sendo imprescindível a comprovação do dano para o qual se pede indenização.

Nesse contexto, não se pode eximir o apelante do ônus de comprovar as lesões morais decorridas dos fatos aduzidos, *ex vi* do art. 333, I, do CPC, mormente, na espécie, em que nenhuma situação vexatória ou constrangedora foi explicitada nos autos.

Para a configuração do dano moral, há de existir uma consequência mais grave em virtude do ato que, em tese, tenha violado o direito da personalidade, provocando dor, sofrimento, abalo psicológico ou humilhação consideráveis à pessoa, e não quaisquer dissabores da vida, como o que ocorreu na espécie.

Rui Stoco, no *Tratado de responsabilidade civil: responsabilidade civil e sua interpretação doutrinária e jurisprudencial* (5. ed. São Paulo: RT, 2001. p. 1.395), adverte:

> O Brasil corre o risco de o instituto da responsabilidade civil por dano moral, tal como ocorre aliunde, banalizar-se e desmoralizar-se, por força dos desvios de enfoque, do desregramento específico e do abandono aos princípios e preceitos de superdireito, estabelecidos na nossa Lei de Introdução ao Código Civil.

No presente caso, contudo, o apelante não se desincumbiu do ônus de comprovar os requisitos citados. Observa-se que os fatos narrados não são suficientes para caracterizar a ofensa aos sentimentos, honra ou dignidade do apelante, porquanto este não foi coagido a se associar. Na verdade, foi atraído pelo programa por oferecer lucro fácil e rápido.

Sobre o tema já se manifestou este eg. Tribunal de Justiça:

> Apelação. Ação de cobrança. 'Pirâmide financeira'. Recebimento de lucros. Indenização por danos morais. - É indevida a indenização, seja material seja moral, pretendida pelo autor que aderiu ao sistema de pirâmide financeira, por se tratar de negócio jurídico nulo, nos termos do art. 166, II e VI, do Código Civil, em razão da ilicitude do objeto, e por força do que dispõe o art. 2º, IX, da Lei nº 1.521/51 - Lei dos Crimes contra a Economia Popular (TJMG - Apelação Cível nº 1.0145.13.019078-1/001 - Relator: Des. Mota e Silva - 18ª Câmara Cível - j. em 29.03.2016 - p. em 1º.04.2016).

> Apelação cível. Ação de reparação de danos. Audiência de instrução e julgamento. Não comparecimento do representante da parte requerida. Pena de confesso. Fato constitutivo do direito alegado. Ônus da prova do autor. Falta de demonstração. 'Pirâmide financeira'. Pretensões de recebimento de lucros e de ressarcimento por danos morais. Negócio ilícito. Improcedência dos pedidos mantida. - A *ficta confessio*, que implica a presunção de veracidade, não é absoluta, podendo o Magistrado formar o seu convencimento livremente com os elementos produzidos nos autos. - A falta de comparecimento à audiência de instrução e julgamento, no procedimento ordinário, acarreta o reconhecimento da confissão somente quando a parte for intimada para prestar depoimento pessoal, com a advertência constante do art. 343, § 2º, do Código de Processo Civil. - Nos termos do art. 333 do Código de Processo Civil, o ônus da prova compete ao autor, no que tange aos fatos constitutivos do seu alegado direito. - Conforme o art. 166 do Código Civil, é nulo o negócio jurídico quando for ilícito o seu objeto. - Verificada a nulidade do negócio jurídico, deve o juiz pronunciá-la, ainda que sem requerimento das partes (art. 168, parágrafo único, do Código Civil). - Ao participante de negócio especulativo, caracterizado como 'pirâmide financeira', que sustenta ter atuado, resolutamente, para a cooptação de novos afiliados, com a expectativa de ganho fácil, não se reconhecem direitos geradores de compensação material e de ressarcimento extrapatrimonial, sob pena de se premiar o seu concurso para as ilicitudes perpetradas. A ninguém é dado se beneficiar da própria torpeza, em manifesto *venire contra factum proprium* (TJMG - Apelação Cível nº 1.0145.13.032300-2/001 - Relator: Des. Roberto Vasconcellos - 18ª Câmara Cível - j. em 22.09.2015 - p. em 24.09.2015).

> Indenização. Danos morais e materiais. Pirâmide financeira. Negócio jurídico. Nulidade. Dano moral. Ônus da prova. Ausência de comprovação. - É nulo o negócio jurídico que constitui 'pirâmide financeira', por ser ilícito seu objeto, impondo-se restabelecer as partes no seu *statu quo ante*, sendo nulos todos os efeitos decorrentes do contrato. - Para a configuração dos danos morais, é necessário que se verifique a presença simultânea de três elementos essenciais, quais sejam: a ocorrência induvidosa do dano; a culpa, o dolo ou má-fé do ofensor; e o nexo causal entre a conduta ofensiva e o prejuízo da vítima. Ausente a prova da repercussão na esfera íntima do autor, deve ser julgado improcedente o pedido de indenização por danos morais (TJMG - Apelação Cível nº 1.0145.13.004635-5/001 - Relatora: Des.ª Evangelina Castilho Duarte - 14ª Câmara Cível - j. em 02.10.2014 - p. em 10.10.2014).

Com tais considerações, deve ser mantida na íntegra a decisão recorrida.

Pelo exposto, nego provimento ao recurso, mantendo incólume a sentença de primeiro grau.

Custas recursais, pelo apelante, suspensa a exigibilidade por litigar sob o pálio da justiça gratuita.

É como voto.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES SÉRGIO ANDRÉ DA FONSECA XAVIER e VASCONCELOS LINS.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Falência - Ação de extensão dos efeitos da falência - Indisponibilidade de bens - Alegada fraude na transferência de imóveis - Insuficiência de provas - Presunção de boa-fé

Ementa: Falência. Ação de extensão dos efeitos da falência. Indisponibilidade de bens. Alegada fraude

na transferência de imóveis. Insuficiência de provas. Presunção de boa-fé. Agravo provido.

- Para que seja determinada a extensão dos efeitos da falência, faz-se necessária a existência de prova idônea que indique a intenção fraudulenta.

- Transferência de imóveis em momento muito anterior à decretação de falência, o que esvazia a intenção de fraudar o processo falimentar.

AGRAVO DE INSTRUMENTO CÍVEL Nº 1.0317. 15.006452-3/001 - Comarca de Itabira - Agravante: ML & Empreendimentos Imobiliários Ltda. - Agravada: Massa falida de Sempre Viva Mineração Construção Transporte Ltda., representada por sua administradora judicial Juliana Ferreira Morais - Interessados: GNPD Empreendimentos e Participações Ltda., Pedro Eustáquio dos Santos - Relator: DES. EDGARD PENNA AMORIM

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 1ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, à unanimidade, em DAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 27 de setembro de 2016. - *Edgard Penna Amorim* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. EDGARD PENNA AMORIM - Trata-se de agravo de instrumento interposto por ML & Empreendimentos Imobiliários Ltda. ME, nos autos da ação de ação de extensão dos efeitos da falência c/c responsabilidade civil ajuizada por Massa Falida de Sempre Viva Mineração Construções e Transportes Ltda., representada por sua administradora judicial Juliana Ferreira Morais, contra decisão do i. Juiz da 1ª Vara Cível da Comarca de Itabira, Murilo Sílvio de Abreu, que deferiu parcialmente o pedido de antecipação de tutela com a finalidade de estender os efeitos da falência a dois imóveis rurais, quais sejam: "Pereira" e "Santa Senhorinha", de modo que não sejam alienados ou onerados, até o final da presente ação.

Nas suas razões recursais, sustenta a recorrente que: a) a cisão parcial entre a empresa falida e a empresa GNPD Empreendimentos e Participações Ltda., tal como a transferência dos imóveis rurais em questão na demanda, ocorreu aproximadamente nove anos antes de decretada a falência da empresa, de modo que tais imóveis compunham o patrimônio da empresa GNPD Empreendimentos e Participações Ltda., quando alienados a ela, ora agravante; b) a inexistência de confusão patrimonial capaz de determinar a extensão dos efeitos da falência sobre os imóveis, uma vez que a empresa falida se mostrava sólida no momento em que houve a cisão societária; c) o valor de venda dos imóveis, representado por notas promissórias, foi devidamente repassado à vendedora GNPD Empreendimentos e Participações Ltda.; d) agiu de boa-fé no negócio jurídico concernente à compra e venda dos imóveis, porquanto inexistia risco em relação à empresa vendedora GNPD Empreendimentos e Participações Ltda.

Recebido o recurso às f. 256/257-TJ, pelo em. Des. Magid Nauef Láuar, convocado para compor, mediante substituição da em. Des.ª Vanessa Verdolim Hudson Andrade, este eg. Órgão Fracionário, S. Ex.ª indeferiu o efeito suspensivo e determinou a intimação do agravado, o qual não ofereceu contraminuta, conforme aduz o documento de f. 259-TJ.

Parecer da d. Procuradoria-Geral de Justiça, às f. 264/265-TJ, da lavra do i. Procurador Márcio Luís Chila Freyesleben, pelo não provimento do agravo.

O recurso veio a mim distribuído como sucessor da em. Des.ª Vanessa Verdolim Hudson Andrade.

Conheço do recurso, presentes os pressupostos de admissibilidade.

Depreende-se que o fundamento da decisão recorrida está calcado na suposta ocorrência de fraude, praticada pelo réu pessoa física, ao retirar os imóveis rurais "Pereira" e "Santa Senhorinha" da Sempre Viva Mineração Construções e Transportes Ltda., transferindo-os para a ML & Empreendimentos Imobiliários Ltda.

Observa-se, contudo, que o processo de cisão parcial da sociedade Sempre Viva - que se desdobrou na constituição das sociedades Bom Sucesso Participações Ltda. e GNPD Empreendimentos e Participações Ltda. - ocorreu em abril de 2002, quando houve a transferência dos referidos imóveis rurais à GNPD Empreendimentos.

Com efeito, é certo que a cisão parcial da sociedade Sempre Viva se deu muito antes de sua decretação de falência, ocorrida em fevereiro de 2011 - aproximadamente nove anos depois, o que esvazia a intenção de fraudar o processo falimentar. Dentro dessa perspectiva, a venda daqueles imóveis rurais, posteriormente realizada pela GNPD Empreendimentos à ML & Empreendimentos, em princípio, não configura fraude.

Nos termos do art. 130 do Decreto-Lei nº 11.101/05, que regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária, conquanto sejam "revogáveis os atos praticados com a intenção de prejudicar credores, provando-se o conluio fraudulento entre o devedor e o terceiro que com ele contratar e o efetivo prejuízo sofrido pela massa falida", para tanto, faz-se necessária comprovação de fraude.

Nesse sentido, colhe-se da jurisprudência:

> Falência. Ação de extensão dos efeitos da falência. Indisponibilidade de bens. Alegada fraude na transferência de imóveis. Insuficiência de provas. Presunção de boa-fé. Agravo provido. - Em sede de ação de extensão dos efeitos da falência, é necessário que requerimento liminar de indisponibilidade de bens dos réus seja instruído com prova inequívoca, que indique a intenção dos réus de ocultar bens e retirá-los da arrecadação da massa falida, em claro ato atentatório aos interesses dos credores. - Hipótese na qual a decorrência de grande lapso temporal entre a transferência dos imóveis e

a falência da empresa Sempre Viva, somada à ausência de quaisquer outras provas concretas que indiquem a intenção fraudulenta das transferências de bens, impede a determinação de medida restritiva sobre os imóveis transferidos (TJMG, Agravo de Instrumento nº 1.0317.15.006454-9/001, 1ª Câmara Cível, Rel. Des. Alberto Vilas Boas, j. em 29.03.2016, p. em 06.04.2016).

Embargos de terceiro. Impedimento lançado junto ao Detran/MG. Automóvel adquirido antes da falência de sociedade empresária. Termo legal que retroage alcançando o negócio jurídico. Ineficácia da alienação. Impossibilidade. Necessidade de ação revocatória. Boa-fé do adquirente não afastada. Provimento do recurso. - A revogação de compra e venda de automóvel deve ser apurada em competente ação revocatória a ser instaurada, em obediência ao disposto no art. 132 da Lei de Falências, oportunidade em que poderá se verificar eventual má-fé e fraude do negócio jurídico impugnado (art. 130). - O imediato lançamento de impedimento de bem adquirido por terceiro, sem observância ao devido processo legal, inviabiliza a manutenção da restrição imposta junto ao órgão de trânsito estadual, conforme precedente do colendo Superior Tribunal de Justiça (TJMG, Apelação Cível nº 1.0024.09.540302-8/001, 6ª Câmara Cível, Rel. Des. Edilson Fernandes, *DJe* de 16.07.2010).

Embargos de terceiro. Ação de falência. Impedimento lançado sobre veículo alienado pela massa durante o termo de quebra. Ausência de prova de fraude ou má-fé. Constrição afastada. Procedência dos embargos. Inteligência do art. 53 do Decreto-Lei 7.661/45. Precedentes do STJ. - A hipótese de ineficácia do negócio jurídico prevista no art. 52, VII, da Lei de Falência não se aplica aos atos praticados durante o chamado 'termo de quebra' ou 'período suspeito' anterior à falência. Nesse período, os atos de alienação praticados pela Massa Falida podem ser revogados, com base no art. 53, mas, para tanto, dependem de prova inequívoca de fraude, simulação, conluio das partes, ou qualquer outra situação prejudicial aos credores (TJMG, Apelação Cível nº 1.0024.05.739134-4/002, 1ª Câmara Cível, Rel.ª Des.ª Vanessa Verdolim Hudson Andrade, *DJe* de 14.08.2009).

Assim, sendo aparentemente regular a transferência dos imóveis "Pereira" e "Santa Senhorinha" à sociedade GNPD Empreendimentos e Participações Ltda., que os incorporou e posteriormente os transmitiu a terceiro, não se antevê, de plano, fraude ou má-fé, a justificar a decisão recorrida.

Dessa forma, em razão do grande lapso temporal decorrido entre a transferência dos imóveis rurais e a falência da empresa Sempre Viva Mineração Construções e Transportes Ltda., além da ausência de prova idônea que indique intenção fraudulenta, não se pode determinar a extensão dos efeitos da falência aos imóveis "Pereira" e "Santa Senhorinha", nesta fase inicial da presente ação.

Diante de todo o exposto, dou provimento ao recurso para reformar a decisão interlocutória, determinando o cancelamento das respectivas averbações feitas nos referidos imóveis rurais e retirando a extensão dos efeitos da falência.

Custas recursais, ao agravado, observado o indeferimento do pedido de assistência judiciária gratuita do autor, ante a falta de comprovação de seu estado de miserabilidade.

DES. ALBERTO VILAS BOAS - Comungo da conclusão do Relator.

A questão em debate assemelha-se à analisada no AI nº 1.0317.15.006454-9/001, de minha relatoria, em que se discutiu a regularidade da medida de indisponibilidade de outros três imóveis rurais que pertenciam à sociedade Sempre Viva e, após a sua cisão parcial, foram transferidos à sociedade empresarial Bom Sucesso Participações Ltda.; e, em sequência, vendidos a terceiro.

Naquela ocasião, a Turma Julgadora concluiu que a cisão parcial da empresa falida, que se desdobrou nas sociedades empresariais Bom Sucesso e GNPD Empreendimentos e Participações, ocorreu em abril de 2002, quase nove anos antes da decretação da falência, ocorrida em fevereiro de 2011, e sete anos antes do termo legal da falência, datado de agosto de 2009.

O caso dos autos é análogo, haja vista terem sido os imóveis em litígio transferidos à sociedade empresarial GNPD em abril de 2002 - motivo pelo qual é possível valer-me dos mesmos fundamentos apresentados no julgamento do AI nº 1.0317.15.006454-9/001.

É que, em virtude do grande lapso temporal decorrido entre a transferência dos imóveis e a falência da empresa Sempre Viva, bem como à míngua de outras provas concretas que indiquem a intenção fraudulenta das transferências dos imóveis, não é possível deduzir, ao menos por ora, a ideia de fraude ou má-fé na realização desses negócios jurídicos.

Por conseguinte, sendo aparentemente regular a transferência desses imóveis, a sociedade adquirente GNPD Empreendimentos e Participações incorporou-os ao seu patrimônio e transmitiu-os a terceiro, de maneira aparentemente regular, razão pela qual deve ser retirada a medida de restrição sobre esses imóveis.

Com essas considerações, dou provimento ao recurso para determinar a retirada da medida de indisponibilidade dos imóveis.

DES. BITENCOURT MARCONDES - De acordo com o Relator.

Súmula - DERAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Inscrição estadual - Fazenda Pública - Negativa - Condicionamento à inexistência de débito tributário - Afronta ao livre exercício de atividade econômica (art. 170 da CR/88) - Mandado de segurança - Concessão da ordem

Ementa: Apelação cível. Reexame de ofício. Mandado de segurança. Inscrição estadual indeferida. Abertura de

filial. Descumprimento de obrigação tributária. Afronta ao livre exercício de atividade econômica (art. 170 da CR/88). Sentença mantida.

- Concedida a segurança, impõe-se o reexame (art. 14, § 1°, da Lei n° 12.016/09).

- Incabível o condicionamento para a inscrição estadual de filial à inexistência de débito tributário da impetrante; agindo de tal forma, utiliza-se a Fazenda Estadual de meio coercitivo para adimplemento e obsta o exercício da atividade econômica, em afronta ao art. 170 da CR/88 e à Súmula n° 547 do STF.

APELAÇÃO CÍVEL N° 1.0352.12.007547-3/001 - Comarca de Januária - Apelante: Estado de Minas Gerais - Apelada: Rima Industrial S.A. - Autoridade coatora: Chefe da Administração Fazendária - 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 DE OFÍCIO, CONFIRMAR A SENTENÇA, PREJUDICADO O RECURSO VOLUNTÁRIO.

Belo Horizonte, 13 de julho de 2016. - *Peixoto Henriques* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. PEIXOTO HENRIQUES - O Estado de Minas Gerais se insurge, via apelação (f. 62/73), contra sentença (f. 56/57) que, dirimindo "mandado de segurança" impetrado por Rima Industrial S.A. e retificada após oposição de embargos de declaração (f. 61), concedeu a segurança

> para determinar aos impetrados que procedam à inscrição no cadastro estadual de contribuintes do ICMS do impetrante, relativo à abertura de filial a ser estabelecida na Rodovia BR 479, Km 90 [...] independentemente de apresentação de certidão negativa de débito. Custas, *ex lege*. Não houve fixação de honorários advocatícios.

Em síntese, aduz o apelante:

> que não houve indeferimento do pedido de inscrição estadual; que a inscrição estadual de nova filial não foi indeferida como sanção política ou meio indireto de cobrança de tributos; que a liberação de nova inscrição não se mostra como um direito absoluto; que a apelada e alguns de seus sócios foram denunciados pelo Ministério Público diante dos indícios de crimes tributário e ambientais; que a apelada não possui direito líquido e certo à livre iniciativa e ao livre exercício profissional; que a apelada é quem ofende o princípio da livre iniciativa, na medida em que continua a exercer desembaraçadamente a sua atividade empresarial, sem recolher os tributos por ela devidos; e que é demonstrada a perfeita legalidade da conduta levada a efeito pelo impetrado.

Requer o provimento do recurso, para reformar a sentença.

Dispensável o preparo (art. 511, § 1°, do CPC/73).

Contrarrazões ofertadas (f. 99/110).

A d. PGJ/MG, em parecer do il. Procurador de Justiça, Oliveira Salgado de Paiva, opina pelo desprovimento do recurso (f. 138/142).

Fiel ao breve, dou por relatado.

Conheço do recurso voluntário, presentes os requisitos de admissibilidade.

Inicialmente, noto que o d. Julgador monocrático deixou de submeter sua sentença ao reexame necessário.

Todavia, dada a concessão da segurança, inexorável submetê-la ao reexame necessário, aplicando, ainda que *ex officio*, o art. 14, § 1°, da Lei n° 12.016/2009.

Passo ao reexame necessário, uma vez que este possui maior abrangência do que o recurso voluntário.

Aplicabilidade do CPC/1973.

Por primeiro, convém enfatizar aqui aplicável o CPC/1973.

Mantendo coerência com o entendimento por mim adotado nos demais casos submetidos à minha relatoria, tenho que, prolatada a sentença e interposto o recurso sob a vigência do CPC/1973, em se tratando de situações jurídicas consolidadas ou atos jurídicos perfeitos, há óbice à aplicação da nova legislação processual civil (Lei n° 13.105/2015), em observância ao disposto no art. 5°, XXXVI, da CR/1988.

Corroboram esse entendimento os Enunciados n^{os} 2 do STJ e 54 deste Tribunal, os quais, respectivamente, assim dispõem:

> Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 1916) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.
>
> A legislação processual que rege os recursos é aquela da data da publicação da decisão judicial, assim considerada sua publicação em cartório, secretaria ou inserção nos autos eletrônicos.

Preliminar: Da inexistência do direito líquido e certo.

Segundo o ente público, a impetrante não possui direito líquido e certo à livre iniciativa e ao livre exercício profissional, uma vez que, para a inscrição estadual de filial, existe regramento legal próprio, que impõe alguns condicionamentos.

Dita preliminar, força convir, se confunde com o mérito, razão pela qual será, adiante, como tal analisada.

Mérito.

Cuidam os autos de mandado de segurança no qual a impetrante pugna para que não lhe seja condicionada a obtenção da inscrição estadual no cadastro de contribuintes do ICMS, relativa à abertura de filial, à apresentação de certidão negativa de débitos.

A d. Magistrada primeva concedeu a segurança, "para determinar aos impetrados que procedam à inscrição no cadastro estadual de contribuintes do ICMS do impetrante, relativo à abertura de filial a ser estabelecida na Rodovia BR 479, Km 90 [...] independentemente de apresentação de certidão negativa de débito".

Pois bem.

O mandado de segurança é ação constitucional de natureza civil que tem como objeto a proteção do direito líquido e certo, não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, sempre que, ilegalmente ou com abuso de poder, alguém sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la, conforme disposto no art. 1º da Lei federal nº 12.016/2009.

Por direito líquido e certo, tem-se aquele comprovado de plano, ou seja, demonstrado, mediante prova pré-constituída, que o ato combatido é ilegal e abusivo, dada a impossibilidade de dilação probatória, conforme lição de Hely Lopes Meirelles:

> Direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração. Por outras palavras, o direito invocado, para ser amparável por mandado de segurança, há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante: se sua existência for duvidosa, se sua extensão ainda não estiver delimitada, se seu exercício depender de situações e fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios judiciais (*Mandado de segurança e ações constitucionais*. 34. ed. São Paulo: Malheiros, p. 37).

A seu turno, ensina Carlos Mário da Silva Veloso:

> O conceito, portanto, de direito líquido e certo, ensina Celso Barbi, lição que é, também, de Lopes da Costa e Sálvio de Figueiredo Teixeira, é processual. 'Quando acontecer um fato que der origem a um direito subjetivo, esse direito, apesar de realmente existente, só será líquido e certo se o fato for indiscutível, isto é, provado documentalmente e de forma satisfatória. Se a demonstração da existência do fato depender de outros meios de prova, o direito subjetivo surgido dele existirá, mas não será líquido e certo, para efeito de mandado de segurança. Nesse caso, sua proteção só poderá ser obtida por outra via processual' (Do mandado de segurança e institutos afins na Constituição de 1988. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (Coord.). *Mandados de segurança e injunção*. São Paulo: Saraiva, p. 81).

Como é de conhecimento geral, é vedado à legislação infraconstitucional afrontar o disposto na Constituição da República, e, no que tange à "ordem econômica e financeira", a Constituição da República elenca, dentre os princípios da atividade econômica, a garantia da livre iniciativa. Não se deve olvidar, ainda, que a livre iniciativa constitui fundamento da República, conforme o art. 1º, IV, da CR/88. Desse modo, inequívoca a impossibilidade de a lei infraconstitucional afrontar a livre iniciativa e obstar o exercício da atividade econômica, destoando do expressamente previsto no texto constitucional.

Compulsando os autos, a autoridade administrativa, ao exigir da empresa impetrante a inexistência de débitos fiscais para autorizar-lhe a pretendida inscrição estadual, afrontou, a olhos vistos, a Carta Republicana.

Vale dizer que, a despeito de o recorrente aludir que inexistiu indeferimento da inscrição estadual e, ainda, inovar em seu recurso, aludindo que a impetrante teria sido indiciada por suposto crime tributário/ambiental, à f. 39, é possível notar que a solicitação de inscrição estadual realizada pela impetrante não foi atendida, sob o fundamento único de que "constam débitos tributários, inscritos em dívidas, em aberto da matriz".

Ressalta-se, nesse viés, que foi inclusive fixado prazo à impetrante para a regularização da referida "pendência".

Em outras palavras, como se constata do caderno processual, houve a solicitação da impetrante junto à Secretaria de Estado da Fazenda de concessão de inscrição estadual (f. 37), o que não foi atendido em face da pendência relacionada à f. 39, sendo que, uma vez judicializada a questão, houve, como visto, a categórica defesa no sentido de que o indeferimento da inscrição estadual se deu por conta do descumprimento de obrigação tributária (f. 46/48 e 49/51), o que já é suficiente para demonstrar a necessidade do provimento jurisdicional.

E, no que tange à ordem econômica e financeira, imperioso é destacar que a Constituição da República elenca, dentre os princípios da atividade econômica, a garantia da livre iniciativa. Não devendo nos olvidar, ainda, que a livre iniciativa constitui fundamento da República, conforme o art. 1º, IV, da CR/88.

Desse modo, tenho que manifestamente abusivo e ilegal o ato que nega a inscrição estadual da filial da impetrante, por constar débitos tributários em aberto, visto que limita o exercício da atividade econômica, prestigiado no texto constitucional.

Nesse contexto, deve ser assegurada a concessão da inscrição estadual da impetrante para fins de abertura da filial, uma vez que o motivo da negativa se refere a pendências tributárias/fiscais da matriz, conforme nos informa às f. 36/39 e 49/51, o que não se mostra legítimo, quando confrontado com o princípio da livre iniciativa.

Ora, se há débito de contribuinte, a Fazenda Pública possui mecanismos para atingir a satisfação de seus créditos (tal como a execução fiscal prevista na Lei nº 6.830/80, que lhe confere inclusive prerrogativas), sendo impertinente o condicionamento da abertura de filial, pois, agindo de tal forma, utiliza-se de meio coercitivo para adimplemento e obsta o exercício da atividade econômica.

Tal ilação é corroborada pela reiterada jurisprudência desta Corte e do STJ, segundo a qual é vedado à Fazenda obstar a inscrição ou alteração de dados do contribuinte, sob o fundamento de que há débito inscrito na dívida ativa, porque tal ato afronta o disposto no art. 170 da CR/88; confira-se:

Processual civil. Tributário. Recurso especial. ICMS. Mandado de segurança. Apreensão de mercadorias. Existência de débitos com a Fazenda Pública. Princípio do livre exercício de atividade econômica. Art. 170, parágrafo único, da Constituição Federal. Súmula nº 547 do STF. 1. O Poder Público atua com desvio de poder ao apreender equipamentos industriais a serem utilizados na produção da recorrente, sob a argumentação de inadimplemento do diferencial de alíquota do ICMS. (art. 170, parágrafo único, da Carta Magna). 2. A sanção que, por via oblíqua, objetive o pagamento de tributo, gerando a restrição ao direito de livre comércio, é coibida pelos Tribunais Superiores através de inúmeros verbetes sumulares, a saber: a) 'é inadmissível a interdição de estabelecimento como meio coercitivo para cobrança de tributo' (Súmula nº 70/STF); b) 'é inadmissível a apreensão de mercadorias como meio coercitivo para pagamento de tributos' (Súmula nº 323/STF); c) 'não é lícito a autoridade proibir que o contribuinte em débito adquira estampilhas, despache mercadorias nas alfândegas e exerça suas atividades profissionais' (Súmula nº 547/STF); e d) 'é ilegal condicionar a renovação da licença de veículo ao pagamento de multa, da qual o infrator não foi notificado' (Súmula nº 127/STJ). 3. Destarte, é defeso à Administração impedir ou cercear a atividade profissional do contribuinte, para compeli-lo ao pagamento de débito, uma vez que este procedimento redundaria no bloqueio de atividades lícitas, mercê de representar hipótese da autotutela, medida excepcional, ante o monopólio da jurisdição nas mãos do Estado-Juiz. 4. Recurso especial provido (REsp nº 899.664/AL - 1ª T/STJ - Relator: Ministro Luiz Fux - *DJe* de 08.05.2008).

Tributário. Cadastro geral de contribuintes: CGC. Registro de empresa: Indeferimento. 1. Não é lícito ao Fisco impor, por via oblíqua, sanção a devedor remisso - Súmula nº 547 do STF. 2. Sócio de empresa que está inadimplente não pode servir de empecilho para a inscrição de nova empresa pelo só motivo de nele figurar o remisso como integrante. 3. Recurso provido (RMS nº 8.880/CE - 2ª Turma - STJ - Relatora: Ministra Eliana Calmon - *DJe* de 10.04.2000).

Reexame necessário. Mandado de segurança. Negativa de inscrição estadual. Condicionamento ao pagamento de débitos tributários dos sócios junto à Receita Estadual. Ilegalidade. - 1 - A existência de débitos em nome de um dos sócios junto à Receita Estadual não pode servir de óbice para a inscrição estadual contratual da sociedade, sob pena de se violar o princípio do livre exercício da atividade econômica, insculpido no art. 170, parágrafo único, da CF (RN nº 1.0079.13.085099-7/001 - 3ª Câmara Cível - TJMG - Relator: Des. Jair Varão - *DJe* de 12.02.2015).

Reexame necessário. Conhecimento de ofício. Apelação cível. Mandado de segurança. Inscrição estadual de filial. Procedimento de abertura condicionado ao pagamento de obrigação tributária. Ilegalidade. Concessão da segurança. Sentença confirmada no reexame necessário. Apelo prejudicado. - Afigura-se abusivo o ato do representante da Fazenda Pública Estadual que obstaculiza o procedimento de inscrição para abertura de filial, em virtude de pendências em nome dos sócios e existência de débitos tributários da matriz e outras filiais, visto que o Fisco dispõe de meios necessários e suficientes para cobrança dos tributos, não podendo usar de expedientes oblíquos para recebimento dos créditos, inclusive coibindo o exercício da livre iniciativa, garantida na Constituição Federal (AC nº 1.0702.13.007271-4/002 - 5ª Câmara Cível - TJMG - Relator: Des. Barros Levenhagen - *DJe* de 15.05.2014).

A recusa à inscrição de empresa filial junto ao cadastro de contribuintes em função de débito fiscal da matriz constitui ofensa ao livre exercício de atividade econômica, princípio previsto nos arts. 5º, inciso XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição Federal. 3. Sentença confirmada, em reexame necessário (RN nº 1.0145.11.012924-7/001 - 5ª Câmara Cível - TJMG - Relatora: Des.ª Áurea Brasil - *DJe* de 1º.06.2012 - ementa parcial).

Mandado de segurança. Inscrição de filial no cadastro de contribuintes da Fazenda Estadual. Exigência de certidão negativa. Coerção ao pagamento de dívida tributária. - A negativa à empresa de inscrição cadastral de filial, sob alegação de existência de dívida tributária, constitui violação a direito líquido e certo, amparável por *mandamus*. Não é dado à Administração coagir a parte, por via oblíqua, a pagar tributos inadimplidos (AC/RN nº 1.0702.10.053136-8/001 - 1ª Câmara Cível - TJMG - Relator: Des. Eduardo Andrade - *DJe* de 02.03.2012).

Mandado de segurança. Negativa de inscrição no cadastro de contribuintes do ICMS. Existência de débito fiscal relativo a uma das sócias. Ilegalidade. - É arbitrário o ato de autoridade que indefere a inscrição estadual de empresa com o propósito de obrigar o contribuinte ao pagamento dos tributos devidos por sócio, tudo em afronta à garantia constitucional estabelecida no art. 170, parágrafo único, da Constituição Federal, em manifesto cerceamento do livre exercício da atividade econômica (AC nº 1.0672.08.309007-2/001 - 7ª Câmara Cível - TJMG - Relator: Des. Wander Marotta - *DJe* de 14.05.2010).

Reexame necessário. Apelação cível. Mandado de segurança. Inscrição estadual. Impedimento. Existência de débitos em nome dos sócios. Violação a direito líquido demonstrada. Concessão da segurança. Sentença mantida. - A Fazenda Pública deve adotar outras medidas para a satisfação de seus créditos, não podendo obstar a liberação de inscrição estadual em razão da existência de débitos fiscais em nome dos sócios da empresa, sendo certo que o impedimento do pleno exercício das atividades econômicas, em tais hipóteses, consiste em coação para o recolhimento de tributos, e se traduz em violação a direito líquido e certo da impetrante (AC nº 1.0433.08.264087-4/001 - 8ª Câmara Cível - TJMG - Relatora: Des.ª Teresa Cristina da Cunha Peixoto - *DJe* de 22.06.2010).

Mandado de segurança. Direito tributário. Inscrição estadual e autorização para impressão de notas fiscais. Condição. Quitação de débitos tributários. Impossibilidade. - A exigência de pagamento de débitos para deferimento de inscrição estadual para abertura de estabelecimento comercial, assim como para elaboração, confecção e emissão de bloco de nota fiscal, afronta de forma flagrante o princípio da garantia constitucional do livre exercício do trabalho, ofício ou profissão constantes do art. 5º, inciso XIII, da CR/88. Não pode a Fazenda Pública, para receber seus débitos, impor qualquer exigência que acarrete restrição ao livre exercício das atividades profissionais e comerciais do contribuinte (AC nº 1.0433.06.173088-6/001 - 1ª Câmara Cível - TJMG - Relatora: Des.ª Vanessa Verdolim Hudson Andrade - *DJe* de 07.11.2006).

Não é outro, aliás, o entendimento desta 7ª Câmara Cível do TJMG:

> Apelação cível. Reexame necessário. Mandado de segurança. Inscrição estadual indeferida. Abertura de filial. Descumprimento de obrigação tributária. Afronta ao livre exercício de atividade econômica (art. 170 da CR/88). I - Concedida a segurança, impõe-se o reexame (art. 14, § 1º, Lei nº 12.016/09). II - Revela-se manifestamente abusivo e ilegal o ato que indefere a inscrição estadual do contribuinte, por constar no Sistema Integrado de Administração da Receita Estadual - Siare que a requerente se encontra com (CDT - positiva) e PTA em aberto, visto que limita o exercício da atividade econômica, prestigiado no texto constitucional, notadamente porque a Fazenda Pública possui mecanismos para atingir a satisfação de seus créditos (tal como a execução fiscal prevista na Lei nº 6.830/80, que lhe confere inclusive prerrogativas), sendo manifestamente impertinente o condicionamento da concessão de inscrição estadual à inexistência de dívida, pois, agindo de tal forma, utiliza-se de meio coercitivo para adimplemento, em afronta ao art. 170 da CR/88 e à Súmula nº 547 do STF (AC nº 1.0702.12.068025-2/002 - 7ª Câmara Cível - TJMG - Relator: Des. Peixoto Henriques - *DJe* de 16.10.2015).

Desse modo, a jurisprudência tem entendimento pacificado de que à Fazenda Pública é vedado condicionar atos administrativos que cerceiam a atividade empresarial à liquidação de pendências tributárias, em afronta ao princípio constitucional da ordem econômica, tal como previsto no art. 170 da Constituição Federal.

A Suprema Corte já sumulou:

> 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.

Assim, tenho que a restrição à inscrição estadual da filial da impetrante constitui forma de coação indireta para o pagamento de débito tributário, o que não é cabível.

Conclui-se, assim, pela concessão da ordem pleiteada.

Sem honorários advocatícios (art. 25 da Lei nº 12.016/2009 e Súmulas nºs 512 do STF e 105 do STJ).

Está o ente estadual isento do pagamento de custas, inclusive as recursais, nos termos do art. 10, I, da Lei Estadual nº 14.939/03.

Mediante tais considerações e contando com o sempre reconfortante aval da d. PGJ/MG, em reexame necessário conhecido de ofício, confirmo a sentença, ratificando, assim, a concessão da segurança pleiteada.

Prejudicado o recurso voluntário.

Sem custas recursais (LE nº 14.939/2003).

É como voto.

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

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

...

Indenização - Curador - Acesso a aplicações financeiras do curatelado - Instituição financeira - Negativa - Dano moral - Configuração - Falha na prestação de serviços - Caracterização - *Quantum* indenizatório - Critério de fixação - Inteligência do art. 14 da Lei 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor) e dos arts. 186, 187 e 927 do Código Civil

Ementa: Apelação cível. Ação de indenização por danos morais. Instituição financeira. Curadoria. Acesso negado às aplicações financeiras de curatelado. Falha na prestação de serviços. Configuração. Dano moral devido. Recurso não provido.

- A responsabilidade civil deriva da transgressão de uma norma jurídica preexistente, impondo ao causador do dano, nos termos dos arts. 186, 187 e 927 do Código Civil, a consequente obrigação de indenizar com fim de repor o estado anterior das coisas.

- A responsabilização civil do fornecedor de serviços, nos termos do art. 14 do Código de Defesa do Consumidor, prescinde da comprovação da culpa na ocorrência do dano ao usuário.

- Ao impedir que a curadora realizasse transações financeiras perante a instituição financeira, mesmo havendo certidão de curatela permitindo a prática de tais atos, dificultou-se a garantia de melhores tratamentos e cuidados à curatelada, restando caracterizada a falha na prestação dos serviços e o dever de indenizar.

- Compete ao julgador estipular equitativamente o *quantum* da indenização por dano moral, segundo o seu prudente arbítrio, analisando as circunstâncias do caso concreto e obedecendo aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0384.12.008021-1/001 - Comarca de Leopoldina - Apelante: Banco do Brasil S.A. - Apeladas: M.T.R.O., representada pela curadora V.M.F.R. - 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, 20 de setembro de 2016. - *Márcio Idalmo Santos Miranda* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. MÁRCIO IDALMO SANTOS MIRANDA - Cuida-se de recurso de apelação interposto por Banco do Brasil S.A. contra sentença proferida pelo douto Juízo da 2ª Vara Cível da Comarca de Leopoldina que, em ação de indenização por danos morais ajuizada por V.M.F.R. e M.T.R.O., julgou procedente, em parte, a pretensão deduzida na inicial para condenar o réu a pagar a cada requerente, a título de indenização por danos morais, o valor de R$4.000,00 (quatro mil reais).

Busca o apelante, com seu inconformismo, a reforma da sentença combatida, de modo a serem julgados totalmente improcedentes os pedidos formulados na peça de ingresso.

Em suas razões (f. 136/147), alega, em resumo, que não restou, no caso em tela, caracterizado o alegado dano moral, pois meros aborrecimentos comuns nas relações de consumo são incapazes de gerar a obrigação de indenizar; que, na hipótese de ser mantida a condenação, deverá ser reduzido o *quantum* fixado, pois ele não pode proporcionar enriquecimento ilícito à parte que se diz lesada moralmente.

Preparo regular, comprovado às f. 148/149.

Em suas contrarrazões (f. 152/158), pugnam as apeladas que seja negado provimento ao recurso e mantida intacta a sentença recorrida.

Parecer da douta Procuradoria-Geral de Justiça ofertado às f. 174/176, pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

Passo ao voto.

Conheço do apelo, porquanto presentes os seus pressupostos de admissibilidade.

Não vejo, todavia, como possa merecer provimento o inconformismo.

Sabe-se que a responsabilidade civil deriva da transgressão de uma norma jurídica preexistente, impondo ao causador do dano a consequente obrigação de indenizar com fim de repor o estado anterior das coisas.

Sobre o tema, os ilustres professores Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho lecionam:

> De tudo o que se disse até aqui, conclui-se que a noção jurídica de responsabilidade pressupõe a atividade danosa de alguém que, atuando *a priori* ilicitamente, viola uma norma jurídica preexistente (legal ou contratual), subordinando-se, dessa forma, às consequências do seu ato (obrigação de reparar).
> Trazendo esse conceito para o âmbito do Direito Privado, e seguindo essa mesma linha de raciocínio, diríamos que a responsabilidade civil deriva da agressão a um interesse eminentemente particular, sujeitando, assim, o infrator ao pagamento de uma compensação pecuniária à vítima, caso não possa repor, *in natura*, o estado anterior de coisas (GAGLIANO, Pablo Stolze. PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil*: responsabilidade civil. 12. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014. v. 3).

Nos termos dos arts. 186, 187 e 927 do Código Civil, sua caracterização exige a presença de três elementos: conduta humana, traduzida em um comportamento humano voluntário omissivo ou comissivo; dano, uma lesão a um interesse jurídico tutelado; e o nexo de causalidade, significando o vínculo que une o agente ao resultado danoso, *verbis*:

> Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.
> Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.
> Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Acrescenta-se que o estabelecimento em questão explora atividade financeira, dessa forma, nos termos do art. 14 do Código de Defesa do Consumidor, é responsável, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por falhas relativas à prestação dos serviços. Confira-se:

> Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

Assim, basta, para que se caracterize a obrigação de indenizar, a comprovação do dano suportado pela vítima e o nexo causal deste com a atividade do prestador de serviços.

Extrai-se dos autos que M.T.R.O., segunda apelada, foi interditada judicialmente, sendo a primeira apelada, V.M.F.R., nomeada para exercer o encargo de curadora (f. 29/29v.).

Na supracitada decisão, a primeira apelada foi instituída de poderes para praticar, em nome da interditada, quaisquer atos necessários, além de administrar seus bens.

Não bastasse a existência de uma sentença judicial autorizando a apelada a gerir os bens da interditada, a instituição financeira vedou o resgate de valores mantidos em aplicações financeiras, exigindo expressa autorização judicial para tanto (f. 38).

Destaca-se que, não obstante o ofício enviado à instituição financeira pelo douto Juízo de primeiro grau autorizando M.T.R.O. a movimentar os valores existentes em aplicações financeiras da interditada (f. 45), não foi dado à apelada acesso a tais aplicações.

Vale acrescentar que M.T.R.O. já possuía, nos termos da procuração pública de f. 77, amplos poderes para movimentar as aplicações financeiras pertences à segunda apelada.

Quanto à alegação do apelante no sentido de que a curadora foi informada, após a apresentação de nova autorização judicial, sobre a necessidade de uma solicitação formal para efetuar o resgate, não se verifica, nos autos, nenhuma prova nesse sentido.

Não cuidou o apelante em comprovar, ainda que minimamente, tais acontecimentos.

Ora, era incumbência do apelante produzir provas, a fim de comprovar os fatos impeditivos, modificativos e extintivos do direito das apeladas, nos termos do art. 333, inciso II, do Código de Processo Civil de 1973.

Não restam dúvidas quanto ao sofrimento das autoras, gerado pela insegurança, impedidas de acessar as aplicações financeiras existentes, sendo obrigadas a contar com a ajuda de outros, o que, com toda certeza, gerou a elas diversos transtornos psicológicos, configurando o dano moral alegado.

Em outras palavras, ao impedir que a curadora realizasse transações financeiras perante a instituição financeira, mesmo havendo certidão de curatela permitindo a prática de tais atos, dificultou-se a garantia de melhores tratamentos e cuidados à curatelada, restando caracterizada a falha na prestação dos serviços e o dever de indenizar.

Cumpre, então, examinar o valor da indenização a ser paga a título de danos morais.

No que toca ao valor da verba indenizatória por danos morais, inexiste, sabidamente, critério objetivo para a estipulação, de modo que deve ser arbitrado pelo juiz, de acordo com a circunstância de cada caso.

A reparação deve ser tal que signifique, ao ofendido, uma compensação pela dor sofrida, e, ao ofensor, uma punição e um desestímulo à prática de atos da mesma natureza.

Há de ter caráter reparatório, sem representar enriquecimento sem causa.

Caio Mário da Silva Pereira leciona:

> O problema de sua reparação deve ser posto em termos de que a reparação do dano moral, a par do caráter punitivo imposto ao agente, tem de assumir sentido compensatório. Sem a noção de equivalência, que é própria da indenização do dano material, corresponderá à função compensatória pelo que tiver sofrido. Somente assumindo uma concepção desta ordem é que se compreenderá que o direito positivo estabelece o princípio da reparação do dano moral. A isso é de se acrescer que na reparação do dano moral insere-se uma atitude de solidariedade à vítima (PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade civil*. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995. p. 60).

Devem ser levados em consideração, segundo a jurisprudência, alguns fatores, como a gravidade da ofensa, a condição econômica e financeira do autor e do réu, a repercussão e as consequências do fato, a posição social do lesado e o grau de culpa ou dolo do ofensor.

Levando em conta esses critérios e atento às condições dos litigantes e às circunstâncias do caso, o sofrimento vivido e a exteriorização do fato, julgo em boa medida o valor de R$4.000,00 (quatro mil reais) para cada autora, tal como fixado pelo douto Juízo de primeiro grau, em respeito aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, inexistindo motivos para qualquer alteração.

Sendo assim, nego provimento ao recurso, condenando o apelante ao pagamento das custas recursais.

É como voto.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES AMORIM SIQUEIRA e JOSÉ ARTHUR FILHO.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Ação de obrigação de fazer - Transferência de bens e direitos minerários - Ação cautelar - Arrolamento de bens - Sociedade empresária paralisada - Personalidade jurídica - Legitimidade ativa - Sócio administrador - Legitimidade passiva - Condição - Não implementação - Impossibilidade de cumprimento da obrigação - Ação cautelar - Acessoriedade

Ementa: Apelação cível. Ação de obrigação de fazer e ação cautelar de arrolamento de bens. Legitimidade ativa de empresa que se encontra com as atividades paralisadas. Existência de personalidade jurídica. Ilegitimidade passiva do sócio administrador. Não ocorrência. Obrigação de fazer. Transferência de bens e direitos minerários. Condição futura imposta. Não implemento. Impossibilidade de cumprimento da obrigação. Ação cautelar. Improcedência em razão do não acolhimento do pedido principal.

- Em se concluindo que o requerente é o possível titular do direito sustentado na peça de ingresso, bem como que o requerido deve suportar a eventual procedência da demanda, estará consubstanciada a condição da ação relativa à legitimidade das partes.

- Embora esteja com suas atividades paralisadas, se não houve a extinção da personalidade jurídica da sociedade empresária, não há falar em ilegitimidade desta para demandar em juízo.

- Havendo alegação de má gestão, tem o sócio administrador de sociedade empresária legitimidade para figurar no polo passivo da lide proposta em face dele por outro sócio, sendo a ocorrência, ou não, dos excessos na administração matéria a ser analisada no mérito.

- Estando a obrigação sujeita a condição futura, não pode a parte pedir o seu cumprimento antes que haja o implemento de tal condição.

- Se, com a ação cautelar de arrolamento de bens, o que pretendia a parte era a conservação dos bens objeto da ação principal, a improcedência desta implica também a improcedência da demanda cautelar.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0209.14.008120-6/002 - Comarca de Curvelo - Apelantes: Maurício Boaventura Diniz, Ganesha Equipamentos Ltda. e outro ME - Apelado: Henrique Boaventura Diniz espólio de, MD Mineração Ltda. e outro ME - Relator: DES. LUCIANO PINTO

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 17ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em DAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 25 de agosto de 2016. - *Luciano Pinto* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. LUCIANO PINTO - Trata-se de ação cautelar de arrolamento de bens, com pedido liminar, e de ação de obrigação de fazer, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, ajuizadas por MD Mineração Ltda. e espólio de Henrique Boaventura Diniz, representado pela inventariante Simone Drumont Alves Diniz, em face de Ganesha Equipamentos Ltda. e Maurício Boaventura Diniz.

Alegaram os autores que a empresa MD Mineração Ltda. possuía como únicos sócios os irmãos Maurício Boaventura Diniz e Henrique Boaventura Diniz.

Narraram que, após o falecimento de Henrique Boaventura Diniz, a empresa passou a ser ruinosamente gerida pelo réu Maurício Boaventura Diniz, em prejuízo dos sucessores do sócio falecido.

Disseram que o réu Maurício Boaventura Diniz praticou atos de cancelamento da inscrição estadual da empresa MD Mineração, transferindo todas as operações e empregados para a empresa ré Ganesha Equipamentos, que passou a exercer a mesma atividade da empresa MD Mineração.

Afiançaram que os réus firmaram termo de compromisso por meio do qual se comprometeram a transferir, em favor da autora MD Mineração, diversos bens, dentre eles direitos minerários, o que, todavia, não ocorreu.

Diante disso, nos autos da ação cautelar, requereram o arrolamento dos bens; a paralisação das atividades de pesquisa e exploração comercial da área objeto dos direitos minerários; e a juntada de contratos firmados com terceiras empresas.

Já na ação principal, pugnaram pela antecipação dos efeitos da tutela, para que lhes fossem transferidos os direitos minerários; a indisponibilidade dos bens objetos da lide; e a fixação de valor de aluguel.

Ao final, requereram a procedência de ambas as ações, com a condenação dos réus ao pagamento dos ônus sucumbenciais cabíveis.

Os pedidos liminares foram indeferidos em ambos os feitos, conforme f. 61/64 da ação principal e f. 82/84 da ação cautelar.

Os réus apresentaram contestação, às f. 74/80 da ação principal e às f. 116/119 da ação cautelar. Levantaram preliminares de ilegitimidade passiva do sócio Maurício Boaventura Diniz e ilegitimidade ativa da autora MD Mineração.

Quanto ao mérito, refutaram as alegações autorais, aduzindo que havia uma espécie de parceria entre as empresas Ganesha e MD Mineração.

Aduziram que o termo de compromisso citado pelos autores refere-se a tal parceria, sendo que a Ganesha adquiriu equipamentos a serem utilizados por ambas as empresas e, após a quitação, que ficariam a cargo da MD Mineração, tais equipamentos seriam transferidos a esta última.

Disseram que, após o falecimento do sócio Henrique, a empresa MD parou suas atividades, não aferindo mais renda, razão pela qual parou de pagar as parcelas dos financiamentos. Devido a isso, a empresa Ganesha teve que assumir o pagamento dos financiamentos, para não ver seu nome negativado.

Quanto aos direitos minerários, os réus alegaram que a transferência destes se daria após a regularização junto à Supram e ao DNMP, o que, todavia, não ocorreu.

Impugnaram os pedidos liminares e, ao final, requereram o acolhimento das preliminares ou a improcedência dos pedidos.

Impugnação à contestação apresentada às f. 119/126, na ação principal, e, às f. 168/171, na ação cautelar.

Audiência de instrução e julgamento, realizada de forma una, para ambas as ações, com colheita da prova oral (f. 179 dos autos da ação principal).

Sobreveio sentença, que julgou procedente a demanda, nos seguintes termos:

> Isso posto, julgo totalmente procedentes as pretensões esposadas em ambas as ações (principal de obrigação de fazer e cautelar), determinando que os réus Ganesha Equipamentos Ltda. e Maurício Boaventura Diniz procedam à transferência, em favor das autoras, de todos os bens relacionados no Termo de Compromisso acostado à f. 43 dos autos da ação cautelar, sob pena de lhe serem removidos compulsoriamente, determinando a indisponibilidade dos respectivos bens até a efetiva entrega, fixando, desde já, multa pecuniária diária no valor de R$500,00 (quinhentos reais), limitada a R$500.000,00 (quinhentos mil reais), sem prejuízo da prática de crime por desobediência à ordem judicial, concedendo, ainda, às autoras, a antecipação dos

> efeitos da tutela jurisdicional pretendida em ambas as ações (principal de obrigação de dar e cautelar), para determinar o arrolamento de todos os bens da empresa Ganesha, que sucedeu fraudulentamente a empresa MD Mineração, com a imediata paralisação das atividades de pesquisa, exploração e comercialização de brita, pedra e pó calcário pela empresa Ganesha, por se tratar de uma fonte de riqueza mineral esgotável e para evitar a continuidade do enriquecimento ilícito da citada empresa e do réu Maurício em face das autoras, tornando indisponíveis todos os bens objetos da presente lide, com imediata inscrição da indisponibilidade do direito minerário junto ao DNPM, até trânsito em julgado, determinando, ainda, o bloqueio de 50% de todos os valores existentes em contas bancárias e aplicações financeiras de titularidade das empresas Ganesha e MD Mineração, assim como do réu Maurício Boaventura Diniz, julgando extintos os processos, com resolução de mérito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil.

Os réus foram condenados ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, fixados em 20% sobre o valor da causa.

Inconformados, os réus manejaram apelação (f. 196/206). Alegaram, inicialmente, nulidade da sentença por ausência de fundamentação e por vício *citra*, *ultra* e *extra petita*. Defenderam novamente a ilegitimidade passiva do réu Maurício Boaventura Diniz e a ilegitimidade ativa da autora MD Mineração. No mérito, bateram-se nos mesmos argumentos de sua defesa, ressaltando a impossibilidade de transferência dos bens e dos direitos minerários. Por fim, aduziram a impossibilidade de cumprimento das medidas liminares. Requereram o recebimento do recurso de apelação no efeito suspensivo e, ao final, o seu total provimento.

A apelação foi recebida apenas no efeito devolutivo (f. 237).

Contra tal decisão os réus manejam agravo de instrumento (f. 239/249), tendo sido deferida, por este Tribunal, a antecipação da tutela recursal (f. 251/254-v.).

Contrarrazões às f. 260/268, pugnando pela manutenção da sentença.

É o relatório.

Decido.

Conheço do recurso, pois presentes seus pressupostos de admissibilidade.

Inicialmente, ressalto que foi proferida uma única sentença, julgando tanto a ação principal de obrigação de fazer, quanto a ação cautelar de arrolamento de bens.

Diante disso, os ora apelantes manejaram um único recurso de apelação, insurgindo-se, em tal recurso, quanto ao julgamento das duas demandas.

Dessarte, este acórdão também versará sobre as duas ações, isto é, analisará conjuntamente as razões de apelação no que tange à ação principal e à ação cautelar.

Feito tal esclarecimento, passo à análise do recurso.

Das alegações de nulidade da sentença.

Conforme se verificará, o mérito do recurso será decidido favoravelmente aos apelantes, de modo que, por isso, ultrapasso as alegações de nulidade da sentença, nos termos do art. 282, § 2º, do CPC/2015.

Da alegação de ilegitimidade ativa e passiva.

A respeito do conceito da legitimação, a doutrina assim se posiciona:

> Legitimidade *ad causam* é qualidade para estar em juízo, como demandante ou demandado, em relação a determinado conflito trazido ao exame do juiz. Ela depende sempre de uma necessária relação entre o sujeito e a causa e traduz-se na relevância que o resultado desta virá a ter sobre sua esfera de direitos, seja para favorecê-la ou para restringi-la. Sempre que a procedência de uma demanda seja apta a melhorar o patrimônio ou a vida do autor, ele será parte legítima; sempre que ela for apta a atuar sobre a vida ou patrimônio do réu, também esse será parte legítima. Daí conceituar-se essa condição da ação como relação de legítima adequação entre o sujeito e a causa (DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. 4. ed. São Paulo: Malheiros Editores, v. II, p. 306).

Note-se que a análise das condições da ação deve ser realizada *in statu assertionis*, com base na narrativa realizada pelo autor na petição inicial.

Nesse sentido, em se concluindo que o requerente é o possível titular do direito sustentado na peça de ingresso, bem como que o requerido deve suportar a eventual procedência da demanda, estará consubstanciada a condição da ação relativa à legitimidade das partes.

No caso vertente, alegam os apelantes não ser a autora da ação principal, MD Mineração Ltda., ora apelada, parte ativa legítima para o ajuizamento da demanda.

Argumentam que a empresa encontra-se inativa, com inscrição estadual cancelada desde 30 de abril de 2013, não podendo o espólio pleitear direito em nome desta.

Assim, pugnam pela extinção do processo sem resolução do mérito.

Sem razão os apelantes.

Isso porque, embora a empresa MD Mineração esteja com suas atividades paralisadas, tendo sido cancelada sua inscrição estadual, não houve extinção de sua personalidade jurídica.

Ora, a extinção da personalidade jurídica da sociedade empresária somente ocorre após a regular dissolução, seguida de liquidação e partilha de eventuais valores remanescentes aos sócios.

No caso dos autos, não houve a comprovação da regular dissolução da sociedade MD Mineração. Em verdade, da narrativa dos autos, o que se verifica é que houve, apenas, a dissolução de fato da sociedade, com o encerramento das atividades da empresa, de forma que, por isso, não se pode falar em extinção da pessoa jurídica.

Dessarte, permanecendo a personalidade jurídica da empresa MD Mineração, tem esta legitimidade jurídica para ingressar em juízo.

Adiante, alega o apelante Maurício Boaventura Diniz não ser ele parte passiva legítima para figurar na presente demanda.

Aduz que a empresa Ganesha Equipamentos Ltda. tem personalidade jurídica própria e que ele é apenas o sócio proprietário da sociedade, de modo que, por isso, os pedidos não podem ser pleiteados em face dele, mas apenas da empresa.

Quanto a tal alegação, melhor sorte não assiste ao recorrente, pois a autora da ação principal, ora apelada, fundamenta sua pretensão alegando má administração por parte do réu/apelante, Maurício Boaventura Diniz, na gestão da sociedade MD Mineração.

Assim, não há dúvidas de que o réu/apelante Maurício Boaventura Diniz é, sim, parte legítima para figurar no polo passivo desta lide.

Ressalte-se que a questão de ter o réu/apelante Maurício Boaventura Diniz responsabilidade ou não pelos fatos narrados na inicial refere-se ao mérito da demanda, de forma que, por isso, tal questão será analisada por este acórdão no momento oportuno.

Dessarte, rejeito a alegação de ilegitimidade ativa e passiva.

Da ação principal de obrigação de fazer.

Com a presente ação, pretende a autora, ora apelada, MD Mineração Ltda., que os réus/apelantes Ganesha Equipamentos Ltda. e Maurício Boaventura Diniz sejam compelidos a cumprir obrigação contratual, no sentido de promover a transferência, em favor da autora/apelada, dos bens relacionados no Termo de Compromisso de f. 43.

Argumenta a autora/apelada que, após a morte do sócio Henrique, o réu e também sócio Maurício passou a adotar práticas prejudiciais aos herdeiros daquele, não tendo cumprido com sua obrigação de transferência dos bens relacionados no Termo de Compromisso.

Analisando-se os autos, verifica-se que o referido Termo de Compromisso foi firmado em 16 de maio de 2011, pelo representante da ré/apelante Ganesha Equipamentos Ltda., o também réu/apelante Maurício Boaventura Diniz.

Por tal instrumento, comprometeu-se a empresa Ganesha, proprietária das máquinas, equipamentos, veículos e caminhões nele relacionados, a transferir tais bens para os ativos da empresa MD Mineração, quando da quitação final dos respectivos financiamentos.

A empresa Ganesha também se comprometeu a realizar a transferência da cessão de direitos minerários relacionada no instrumento para a empresa MD Mineração, quando da regularização desta junto à SUPRAM e ao DNPM.

É de se destacar que o Termo de Compromisso foi firmado pelo réu/apelante Maurício, como representante da empresa Ganesha, antes do falecimento do sócio Henrique, e, como alegado pela própria autora/apelada, tal termo decorreu da relação de parceria que existia entre as duas empresas.

Confira-se o que narrou a própria autora/apelada na peça inaugural da ação cautelar (f. 04/05):

> 6 - Pois bem. A partir do ano de 2009, a 2ª ré, embora tenha vivenciado um maior crescimento no mercado, também se viu envolvida em dívidas de natureza fiscal e tributária, o que acabou redundando em inevitável restrição do seu crédito no mercado.
> 7 - Diante dessa situação e considerando que todos os negócios da 2ª ré eram realizados sob o manto da mais absoluta confiança, próprio daqueles, como no caso em que os sócios são irmãos, Henrique e Maurício decidiram passar todos os ativos e, bem assim, transferir todas as operações de lavra e comercialização de brita, pedra e pó calcário para a 1ª ré - Ganesha Equipamentos Ltda., visto que a mesma não possuía qualquer restrição em seu cadastro que pudesse, em tese, comprometer as operações de extração e comercialização de sua matéria-prima e, bem assim, o seu próprio funcionamento.
> 8 - Foi assim que em 13.04.2009 as empresas MD Mineração Ltda., representada por seus sócios Henrique Boaventura Diniz e Maurício Boaventura Diniz, e Ganesha Equipamentos Ltda., representada por seu sócio Maurício Boaventura Diniz, firmaram um Contrato Particular de Cessão de Direitos Minerários, cujo objeto era (é) a cessão, sem qualquer reserva ou ressalva, dos direitos decorrentes do alvará nº 5.480, cujo objeto era a autorização para pesquisa de calcário em uma área de 50 hectares exatamente na Fazenda Santa Cruz, à margem da Rodovia BR 135, KM 52, em Curvelo MG.
> [...]
> 10 - Além da cessão dos direitos minerários, os irmãos Henrique e Maurício passaram a adquirir equipamentos valiosos para aprimorar a sua atividade de mineração, tais como escavadeira, conjunto de britagem, compressor de ar, carreta pneumática, caminhões, pá carregadeira, entre outros veículos, bens estes que foram colocados em nome da 2ª ré - Ganesha Equipamentos Ltda., tão somente em razão das restrições cadastrais que havia contra a 1ª ré - MD Mineração Ltda.
> [...]
> 12 - Assim foi que em 16.05.2011, a 2ª ré, representada pelo 3º réu - Maurício Boaventura Diniz -, firmou o termo de compromisso (doc. anexo) através do qual se comprometeu a transferir, em favor da 1ª ré - MD Mineração Ltda. [...].

Conclui-se, pois, que tanto a cessão de direitos minerários, quanto à aquisição de bens em nome da empresa Ganesha não foram frutos de ato unilateral do sócio Maurício, mas sim decorreram de acordo existente entre este e o sócio Henrique.

Analisando-se o Termo de Compromisso de f. 43, verifica-se que a entrega dos bens e dos direitos minerários estava sujeita a condição futura.

Segundo tal instrumento, os bens somente seriam entregues quando da quitação total dos financiamentos. Já a transferência da cessão dos direitos minerários dependia de regularização da empresa MD Mineração junto à Supram e ao DNPM.

Ora, tratando-se de obrigação sujeita a condição, não pode a parte exigir o seu cumprimento antes do implemento desta.

Saliente-se que a transferência dos bens e dos direitos minerários arrolados no Termo de Compromisso de f. 43 em nada se relaciona com a alegação das apeladas de má administração e de esvaziamento da empresa MD Mineração pelo réu Maurício, ocorridas após a morte de Henrique.

Isso porque, como dito, tais bens e direitos minerários já se encontravam, legitimamente, na posse da empresa Ganesha, em razão do acordo firmado entre os sócios Maurício e Henrique.

Portanto, a única coisa a ser levada em consideração, nestes autos, é se a condição a que estavam sujeitas as obrigações foi ou não implementada.

Sem embargo, não há, nos autos, nenhum documento que comprove que houve a quitação dos financiamentos descritos no Termo de Compromisso de f. 43.

Assim, a condição imposta, qual seja de quitação integral dos financiamentos, não foi implementada, de modo que a transferência dos bens não se mostra possível.

Quanto aos direitos minerários, do mesmo modo, a empresa MD Mineração não demonstrou a ocorrência da condição imposta no Termo de Compromisso, qual seja sua regularização junto à SUPRAM e ao DNPM.

Destaque-se, ainda, que, debalde a empresa MD Mineração mantenha personalidade jurídica, ela se encontra desativada, como se infere dos autos.

Considerando-se o que nos autos consta, pois, não se mostra possível, neste momento, o cumprimento das obrigações constantes no Termo de Compromisso de f. 43, consistentes na transferência de bens e direitos minerários, diante do não implemento da condição à qual estavam impostas tais obrigações.

Dessarte, deve ser reformada a sentença, para julgar totalmente improcedente a demanda principal de obrigação de fazer.

Da ação cautelar.

Trata-se de ação cautelar de arrolamento de bens pela qual o autor, ora apelado, requer o arrolamento dos bens relacionados no Termo de Compromisso firmado entre as partes, bem como o bloqueio de valores.

Observa-se que o que pretendia o autor/apelado, com a presente ação cautelar, era a conservação dos bens e direitos constantes no Termo de Compromisso de f. 43.

Como se viu, a ação principal, pela qual a empresa MD Mineração, representada pelo espólio de Henrique Boaventura Diniz, pretendia a transferência dos bens e direitos minerários constantes no Termo de Compromisso de f. 43, foi julgada improcedente.

Dessarte, por consequência, a presente ação cautelar também deve ser julgada improcedente, pois já não mais subsiste a necessidade de conservação dos bens e direitos objetos da ação principal.

Isso posto, dou provimento ao recurso e reformo a sentença, para julgar improcedentes a ação principal de obrigação de fazer e a ação cautelar de arrolamento de bens.

Condeno os autores da ação principal e da cautelar ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, fixados em R$1.500,00 (mil e quinhentos reais), nos termos do art. 20, § 4º, do CPC/1973, vigente ao tempo da sentença.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES EVANDRO LOPES DA COSTA TEIXEIRA e ROBERTO SOARES DE VASCONCELLOS PAES.

Súmula - DERAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Consumidor - Seguro - Desconto em fatura de energia - Contratação não comprovada - Restituição em dobro - Companhia de energia elétrica - Solidariedade - Ilegitimidade passiva - Dano moral - Não configuração - Prescrição quinquenal

Ementa: Reparação civil. Seguro-prêmio. Desconto em fatura de energia. Contratação. Regularidade não demonstrada. Recomposição material. Cabimento. Ilícito moral. Ausência.

- A teor do Código de Defesa do Consumidor, os integrantes da cadeia de fornecimento constituem parte legítima para figurar no polo passivo da ação de reparação de danos a ela referente, neste caso, a concessionária de distribuição de energia responsável pela cobrança do prêmio de seguro em fatura mensal do serviço energético.

- A pretensão de reparação de danos fundada em prestação de serviço irregular está sujeita à prescrição quinquenal disciplinada pelo art. 27 do Código de Defesa do Consumidor.

- O contrato de seguro não sobrevive à falta de regularidade na contratação, que, conquanto alegada em defesa, não foi demonstrada pelas requeridas de maneira a evidenciar a adequação da oferta sob informações prévias de todas as condições do negócio, dentre elas a forma de aceitação, custo e cancelamento.

- A contratação irregular do seguro litigioso impõe à seguradora e à companhia que processava a cobrança mensal dos prêmios na correspondente fatura do serviço de fornecimento de energia a devolução dobrada desses

valores, na forma do art. 42 do Código de Defesa do Consumidor, porquanto ausente engano justificável.

- A irregularidade da contratação não caracteriza ilícito moral quando o ocorrido, apesar de indesejado, padece de envergadura para ensejar vulneração ao patrimônio ideal do consumidor demandante.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0384.14.008894-7/001 - Comarca de Leopoldina - Apelante: Ricardo Braga de Castro - Apeladas: ACE Seguradora S.A., Energisa Minas Gerais Distribuidora de Energia S.A. - Relator: DES. SALDANHA DA FONSECA

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 12ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em DAR PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Belo Horizonte, 11 de agosto de 2016. - *Saldanha da Fonseca* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. SALDANHA DA FONSECA - Tratam os autos de ação indenizatória ajuizada por Ricardo Braga de Castro em face de Energisa Minas Gerais - Distribuidora de Energia S.A. e outra, em que o autor, denunciando cobrança indevida da taxa de R$5,51 (cinco reais e cinquenta e um centavos), mensalmente inserida em sua conta de energia elétrica, a título de "Bem Seguro - ACE/Assurant", desde 2009, busca a restituição dobrada das quantias indevidamente cobradas, além da recomposição de danos morais disso decorrentes.

A teor da r. sentença de f. 168/173, após decretada a ilegitimidade da primeira requerida e a incidência da prescrição ânua ao caso, o pedido foi julgado improcedente, sob entendimento de que o ilícito não se consubstanciou, notadamente porque o autor não demonstrou a existência de qualquer pedido administrativo acerca do cancelamento da cobrança infirmada, fato que corrobora a adesão ao seguro e, por isso mesmo, o direito à cobertura por todo o interregno da contratação.

Insatisfeito, o demandante recorre. Com esteio na apelação de f. 175/200, instruída com as decisões de f. 201/206, resiste ao decreto de ilegitimidade da primeira ré e da prescrição ânua que, a seu ver, não incide na espécie. No mérito, reitera a falta de contratação do serviço condutor da cobrança mensal gerada em benefício da segunda ré através de fatura emitida pela primeira, ocorrência que, perfazendo falha na prestação dos correspondentes serviços, autoriza a recomposição dos danos experimentados nas esferas material e moral.

Em contrarrazões de f. 208/216 e 217/228, as apeladas, refutando a insurgência, pugnam pelo seu desprovimento.

Conheço do recurso, porque satisfeitos seus pressupostos de admissibilidade.

Preliminarmente: carência de ação.

O autor, ora apelante, resiste ao desfecho de carência de ação por ilegitimidade passiva da primeira demandada, Energisa Minas Gerais - Distribuidora de Energia.

Conquanto o il. Condutor do feito tenha compreendido de modo diverso, após examinar o cenário litigioso, tenho que a legitimidade da primeira requerida não se ofusca, em particular, à luz da norma consumerista, inteiramente aplicável ao caso. Isso na medida em que, a teor do que se apura da inicial, a questão litigiosa gravita em torno da legalidade ou não de contrato de seguro, condutor do prêmio mensalmente cobrado em benefício da seguradora, segunda requerida, na fatura de energia elétrica gerada pela Energisa.

A propósito de sua atuação, a primeira requerida, quando da defesa ofertada, anotou que:

> Assim, é inadmissível transferir a titularidade e a responsabilidade da oferta de seguros (prestação de serviços) à requerida, ora contestante. Esta, simplesmente, fez o papel de arrecadadora e repassadora à seguradora. Não foi a mesma que se responsabilizou quanto ao pagamento de eventuais sinistros, nem mesmo recebeu os valores relativos ao prêmio do seguro. Aliás, a ré tampouco figura no contrato de seguro celebrado, na qualidade de seguradora, conforme dispõe o art. 757, parágrafo único, do Código Civil (f. 104).

Nesse cenário, a conclusão a que se chega é de que a legitimidade da Energisa resulta da circunstância por ela reconhecida de que participou da cadeia de fornecimento do serviço litigioso, então consistente em pretenso contrato de seguro havido entre autor e segunda ré sob cobrança mensal na fatura de energia gerada pela primeira demandada.

A hipótese, a meu aviso, atrai a aplicação do Código de Defesa do Consumidor e autoriza a polaridade passiva, nos moldes em que formada. Se a primeira demandada deve ou não suportar os efeitos perseguidos pelo autor, isso é questão de fundo e como tal será examinada, não comprometendo a ação sob o prisma de suas condições.

Não é demais anotar que a aferição da legitimidade da parte requerida não se faz pela análise do direito material invocado, mas segundo relato fático objetivamente declinado na petição inicial. E é justamente à luz desse relato, conforme registrado alhures, que o ajuizamento da ação, também em face da primeira ré, emerge processualmente admitido.

Destarte, não há falar na carência de ação invocada e acolhida na origem quanto à primeira ré, que, bem por isso, deve ser mantida no polo passivo da ação.

Em prejudicial: prescrição.

A hipótese abarca ação de reparação de danos materiais e morais lastreada em vício do serviço, na hipótese consistente em cobrança indevida, decorrente de

contrato de seguro que o autor nega ter firmado com a seguradora ré. Considerando que a existência do contrato é duvidosa, portanto que não se pode atribuir aos litigantes vinculação incontroversa a liame securitário, não reputo cabível falar em prescrição ânua de que cuida o art. 206, § 1°, do Código Civil.

Incide, em situações desse jaez, a prescrição quinquenal de que cuida o art. 27 do Código de Defesa do Consumidor, motivo pelo qual estão preservados os prêmios cobrados no curso dos cinco anos que antecederam ao ajuizamento da ação, portanto a partir de novembro/2009.

No mérito.

A questão litigiosa gravita em torno da regularidade ou não de contrato de seguro havido com o autor e a segunda ré, e, com isso, de suposto prêmio mensalmente cobrado na fatura de energia gerada pela Energisa. O demandante, por ocasião da inicial, fez constar que desde o ano de 2009 vem sofrendo a cobrança de "[...] taxa no valor de R$5,51 (cinco reais e cinquenta e um centavos), referente à denominação de Bem Seguro - ACE/Assurant" (f. 03). Ocorre que nunca solicitou esse serviço, tendo tentado, por diversas vezes, "[...] cancelar referida cobrança através do *call center* da Energisa, sem obter sucesso" (f. 03); que, acerca da cobrança, apenas recebeu uma apólice em sua residência juntamente com a conta de energia e a mesma não informava nada além de condições gerais, dela não se inferindo nenhuma orientação acerca da forma de aceitação do serviço, que "[...] não foi solicitado e contratado pelo promovente" (f. 03). Bem por isso, o demandante afirma que o desconto tem feição irregular, porquanto pautado em serviço que jamais contratou, e caracteriza ilícito passível de reparação material e moral.

Defendendo-se (f. 64/76), a seguradora demandada resistiu à versão declinada, sob alegação de que a contratação se operou sob a mais absoluta transparência, que,

> No caso em apreço, temos a contratação realizada por 'boleto opcional', ou seja, para a adesão do serviço securitário, basta a parte autora efetivar o pagamento da fatura enviada pela ACE Seguradora.
> Uma vez efetuado o pagamento da fatura enviada, resta identificado que a parte pretende iniciar como segurada desta Cia., sendo então enviadas ao endereço da parte a apólice e condições gerais do seguro adquirido como confessado pela própria parte (f. 67).

Prosseguiu argumentando que,

> Outrossim, como exposto, o boleto opcional enviado possuía toda a descrição do serviço que seria adquirido e com o pagamento, teríamos a anuência de que os demais prêmios para facilitar seriam inseridos na fatura de consumo da autora (f. 67).

A seu turno, contestando o pedido, a Energisa, depois de refutar sua legitimidade, fez constar que atuou como mera intermediária no repasse do prêmio, não se caracterizando qualquer responsabilidade sua quanto ao seguro havido entre o autor e a segunda requerida; que, de toda sorte, causa estranheza o fato de o autor ter conhecimento do seguro e não solicitar seu pronto cancelamento (f. 101/123).

Muito embora as defendentes sustentem o acerto de sua conduta, nada há nos autos que possa subsidiar as alegações nesse sentido erigidas.

Isso na medida em que, apesar de invocar a clareza da contratação, segundo condições previamente submetidas ao conhecimento do consumidor demandante, as requeridas não lograram produzir nenhuma prova a esse respeito, ficando adstritas ao campo das meras alegações. Aliás, a precariedade da versão empresária é tão grande que as rés não cuidaram sequer de tornar conhecido, no feito, o objeto do seguro condutor da cobrança, há muito mensalmente dirigida ao autor, e, por linha de conta, as condições que estariam a subsidiar a contratação.

As requeridas não tornaram certo, como lhes impunha processualmente, que o consumidor foi mesmo prévia e suficientemente esclarecido quanto ao seguro, seu alcance e correspondente custo, além das condições que estariam a norteá-lo, inclusive quanto à forma de adesão e cancelamento. Portanto, a vinculação ao contrato realmente operou-se, ainda assim, sob ato de vontade do demandante.

De outro lado, não seria razoável conceber como legítima, à luz da norma consumerista, adesão a contrato de seguro, por meio de boleto opcional com esse propósito, submetido ao consumidor sem qualquer solicitação prévia, sob advertência simplista de que o pagamento implicaria concordância e, portanto, automática formalização do negócio.

Se assim ocorre, a falha imputada às rés está caracterizada e impõe, solidariamente (art. 7° do CDC), a restituição dobrada dos valores que foram cobrados do autor a título de "Bem Seguro ACE/Assurant", na soma mensal de R$5,51 (cinco reais e cinquenta e um centavos). A dobra encontra permissivo no art. 42 do Código de Defesa do Consumidor, porquanto a hipótese não espelha engano justificável, mas cobrança consciente levada a efeito por conta e risco das rés sob roupagem de contratação, reitere-se, não comprovadamente requerida e assumida pelo consumidor. A solidariedade alcança as duas requeridas e resulta da atuação conjunta na cadeia de fornecimento do serviço litigioso, encontrando amparo na norma consumerista.

A esse respeito, cumpre trazer à colação jurisprudência firmada pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo em hipótese análoga:

> Prestação de serviços de energia elétrica. Contrato de seguro. Legitimidade passiva da operadora do serviço. Admissibilidade. Ingresso na cadeia de fornecedores. Cobrança indevida de seguro sem solicitação do consumidor. Devolução em dobro. Possibilidade. Inexistência de engano justificável.

Aplicabilidade do art. 42, parágrafo único, do CDC. Dano moral não caracterizado no caso concreto. Mero aborrecimento. Recursos improvidos (Relator: Des. Cláudio Hamilton - Comarca de Ribeirão Preto - 27ª Câmara de Direito Privado - j. em 22.01.2013 - p. em 30.01.2013).

De outro lado, muito embora a atuação das rés traduza falha na prestação dos serviços a atrair reparação material nos moldes em que deferida, não sobressai caracterizado dano moral indenizável.

Ainda que não se possa negar o desconforto experimentado pelo autor ao ser compelido a responder por obrigação que não foi validamente contraída, neste caso referente à cobrança mensal gerada em seu desfavor pelas requeridas, tenho que a conduta empresária não implicou ilícito deflagrador de danos morais, padecendo de envergadura para tanto. Vale dizer, não teve condão de incutir e fazer repercutir no consumidor demandante temores, angústias, vergonha, sofrimento ou deformidades ultrajantes.

A propósito da questão, Antônio Jeová Santos, na obra *Dano moral indenizável* (4. ed. São Paulo: Ed. RT, 2003. p. 113), anota:

> Como asseveram Gabriel Stiglitz e Carlos Echevesti (*Responsabilidad civil,* p. 243), 'diferente do que ocorre com o dano material, a alteração desvaliosa do bem-estar psicológico do indivíduo deve apresentar certa magnitude para ser reconhecida como prejuízo moral'. Um mal-estar trivial, de escassa importância, próprio do risco cotidiano da convivência ou da atividade que o indivíduo desenvolva, nunca o configurará.
>
> O que se quer afirmar é que existe um mínimo de incômodos, inconvenientes ou desgostos que, pelo dever de convivência social, sobretudo nas grandes cidades, em que os problemas fazem com que todos estejam mal-humorados, há um dever geral de suportá-los.
>
> O mero incômodo, o desconforto, o enfado decorrentes de alguma circunstância, como exemplificados aqui, e que o homem médio tem de suportar em razão mesmo do viver em sociedade, não servem para que [sejam] concedidas indenizações.
>
> O dano moral somente ingressará no mundo jurídico, com a subsequente obrigação de indenizar, em havendo alguma grandeza no ato considerado ofensivo a direito personalíssimo. Se o ato tido como gerador do dano extrapatrimonial não possui virtualidade para lesionar sentimentos ou causar dor e padecimento íntimo, não existiu o dano moral passível de ressarcimento. Para evitar a abundância de ações que tratam de danos morais presentes no foro, havendo uma autêntica confusão do que seja lesão que atinge a pessoa e do que é mero desconforto, convém repetir que não é qualquer sensação de desagrado, de molestamento ou de contrariedade que merecerá indenização. O reconhecimento do dano moral exige determinada envergadura. Necessário, também, que o dano se prolongue durante algum tempo e que seja a justa medida do ultraje às afeições sentimentais.
>
> As sensações desagradáveis, por si sós, que não trazem em seu bojo lesividade a algum direito personalíssimo, não merecerão ser indenizadas. Existe um piso de inconvenientes que o ser humano tem de tolerar, sem que exista o autêntico dano moral.

Embora sensível ao dissabor vivido pelo autor, concluo que o ocorrido não ultrapassou as fronteiras do indesejável apenas, não traduzindo afronta a direito da personalidade. E, à falta dos pressupostos condutores do dever de reparar danos morais, na forma do art. 186 do Código Civil atual, a manutenção da sentença, nesse aspecto, é de rigor.

Por conclusão, o acolhimento parcial do pedido é de rigor e não se abala por tudo quanto mais foi ventilado pelas rés.

Ao abrigo de tais fundamentos, dou parcial provimento à apelação para, em reforma, afastar a ilegitimidade da primeira requerida, aplicar a prescrição quinquenal e, no mérito, julgar o pedido parcialmente procedente para impor às rés, solidariamente, a devolução dos valores cobrados do autor a título de prêmio Bem Seguro ACE/Assurant a partir de novembro/2009 no importe de R$ 5,51 (cinco reais e cinquenta e um centavos) por mês, devidamente atualizados desde cada cobrança pelos índices da egrégia Corregedoria-Geral de Justiça e acrescidos de juros de mora de 1% ao mês contados da citação. Em razão disso, imponho às requeridas o pagamento de custas, inclusive recursais, e de honorários de sucumbência, que arbitro em R$1.500,00 (mil e quinhentos reais).

DES. DOMINGOS COELHO - Acompanho o Relator e dou parcial provimento ao apelo para reconhecer a responsabilidade solidária das empresas e determinar a devolução em dobro dos valores cobrados, por entendê-los indevidos e ilegais, como bem demonstrou o Relator no seu pronunciamento, a saber:

> Muito embora as defendentes sustentem o acerto de sua conduta, nada há nos autos que possa subsidiar as alegações nesse sentido erigidas.
>
> Isso na medida em que, apesar de invocar a clareza da contratação, segundo condições previamente submetidas ao conhecimento do consumidor demandante, as requeridas não lograram produzir nenhuma prova a esse respeito, ficando adstritas ao campo das meras alegações. Aliás, a precariedade da versão empresária é tão grande que as rés não cuidaram sequer de tornar conhecido, no feito, o objeto do seguro condutor da cobrança, há muito mensalmente dirigida ao autor, e, por linha de conta, as condições que estariam a subsidiar a contratação.
>
> As requeridas não tornaram certo, como lhes impunha processualmente, que o consumidor foi mesmo prévia e suficientemente esclarecido quanto ao seguro, seu alcance e correspondente custo, além das condições que estariam a norteá-lo, inclusive quanto à forma de adesão e cancelamento. Portanto, a vinculação ao contrato realmente operou-se, ainda assim, sob ato de vontade do demandante.
>
> De outro lado, não seria razoável conceber como legítima, à luz da norma consumerista, adesão a contrato de seguro, por meio de boleto opcional com esse propósito, submetido ao consumidor sem qualquer solicitação prévia, sob advertência simplista de que o pagamento implicaria concordância e, portanto, automática formalização do negócio.

Aliás, para alertar aos demais consumidores da prática ilegal, recomendo a publicação desta decisão, encaminhando cópias à Escola Judicial e à *Revista do TJ* para maior divulgação.

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

Súmula - DERAM PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO.

...

Processo administrativo-disciplinar - Demissão - Alcoolismo - Leve deficiência mental - Readmissão - Separação de Poderes

Ementa: Preliminar suscitada *ex officio*. Apelação. Intempestividade. Não conhecimento. Reexame necessário. Administrativo. Servidor público. Processo disciplinar. Demissão. Alcoolismo e leve deficiência mental. Readmissão.

- Mesmo tendo sido recebido como embargos declaratórios, não tem o pedido formulado por uma das partes o condão de retroceder no tempo e reabrir, para, após, interromper, um prazo já findo, proporcionando à outra parte nova oportunidade para recorrer.

- O princípio constitucional da harmonia e independência dos Poderes não constitui óbice à indagação, pelo Poder Judiciário, de comportamentos concretizados pela Administração; do contrário, justifica tal intromissão, na medida em que reclama controle concreto e efetivo entre os Poderes - sistema de freios e contrapesos - para evitar distorções e desmandos, sem, contudo, descaracterizá-los.

- Verificando-se que, durante a tramitação do processo administrativo de que resultou a demissão do autor, este era alcoolista e portador de leve deficiência mental, bem como que acompanhou o referido processo sem nenhum tipo de assistência, nem de advogado, inadmissível tomar como válida a penalidade daí advinda.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0319.00.009787-7/001 - Comarca de Itabirito - Apelante: SAAE - Serviço Autônomo de Água e Esgoto de Itabirito - Apelado: V.A.C. representado pelo curador - Relator: DES. ANTÔNIO SÉRVULO

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 6ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em ACOLHER A PRELIMINAR SUSCITADA *EX OFFICIO*, PARA NÃO CONHECER DO RECURSO VOLUNTÁRIO, E, NO REEXAME NECESSÁRIO, REFORMAR PARCIALMENTE A SENTENÇA.

Belo Horizonte, 30 de agosto de 2016. - *Antônio Sérvulo* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. ANTÔNIO SÉRVULO - Preliminar suscitada de ofício: intempestividade da apelação.

Os autos foram remetidos para reexame necessário somente depois que o MM. Juiz *a quo* recebeu o pedido do autor nesse sentido como embargos declaratórios (f. 334).

O pedido formulado pelo autor, todavia, mesmo tendo sido recebido a título de embargos declaratórios, não tinha como interromper um prazo que já se findara, não tinha como retroceder no tempo e reabrir, para, após, interromper um prazo já sepultado, qual seja o prazo para a interposição do recurso de apelação pelo requerido.

É que a intimação da sentença foi publicada no *Diário do Judiciário* do dia 31.01.2006, uma terça-feira. Em se cuidando da Comarca de Itabirito, a contagem do prazo inicia-se dois dias úteis após, ou seja, no dia 02.02.2006, uma quinta-feira, sendo, então, o primeiro a ser contado o dia 03.02.06. Considerando que o prazo é em dobro, veio a findar-se no dia 04.03.06, um sábado, ficando, pois, prorrogado para a segunda-feira, dia 06.03.2006, tendo o pedido que foi recebido como embargos declaratórios sido protocolizado apenas no dia 09.03.06.

Por isso é que a apelação protocolada no dia 20 de julho de 2006 é flagrantemente intempestiva, não se podendo dela conhecer, nos termos dos art. 183, *caput*, c/c o art. 188 e o art. 508, todos do CPC de 1973.

Pelo exposto é que, *ex officio*, suscito a presente preliminar para acolhê-la, a fim de não conhecer da apelação, sem prejuízo, obviamente, da remessa necessária, da qual conheço, passando ao seu julgamento.

O autor foi demitido do SAAE, por meio de processo administrativo, que o douto Magistrado singular entendeu ilegal, especialmente porque instaurado por autoridade incompetente, bem como porque o autor não teria cometido nenhuma ilegalidade, mas sim cumprido com o seu dever ao delatar o colega.

Inicialmente, é de se dizer que o SAAE é uma autarquia municipal e, como tal, não só possui personalidade jurídica própria e competência para se autodeterminar econômica e financeiramente, como também administrativamente.

É o que reza a Lei 1.016, de 11.07.1978, que criou esse ente público, *verbis*:

> Art. 1º - Fica criado, como entidade autárquica municipal, o Serviço Autônomo de Água e Esgoto (SAAE), com personalidade jurídica própria, sede e foro na cidade de Itabirito, dispondo de autonomia econômico-financeira e administrativa dentro dos limites traçados na presente lei.

Decorrência lógica disso é que a competência para determinar a instauração do processo administrativo, constituir comissão, subscrever o termo inicial e demais atos previstos no Estatuto dos Servidores Públicos de Itabirito é do diretor do SAAE, e não do prefeito municipal.

A competência do prefeito municipal, na hipótese específica de punição de servidores, circunscreve-se àqueles casos pertencentes à administração direta do município, sob pena de subverter a própria razão de ser, *in casu*, da criação da autarquia

Tanto assim é que a sobredita lei que criou a autarquia foi categórica ao dispor que:

> Art. 3º - O SAAE será administrado por um Diretor, cargo privativo de pessoa de reconhecida capacidade, contratada pela Prefeitura Municipal.
> [...]
> Art. 10º - parágrafo único - Compete à administração do SAAE admitir, movimentar e dispensar os empregados, de acordo com as normas a serem3 fixadas em regime interno.

O Estatuto dos Servidores Públicos, no entanto, à falta de norma específica a respeito, se aplicará supletivamente ao caso dos autos, no que se refere ao procedimento traçado para o processo administrativo, naquilo que não contrariar a Lei 1.016, de 11.07.78.

Pois bem, o princípio constitucional da harmonia e independência dos Poderes não constitui óbice à indagação, pelo Poder Judiciário, de comportamentos concretizados pela Administração; do contrário, justifica tal intromissão, na medida em que reclama controle concreto e efetivo entre os Poderes - sistema de freios e contrapesos - para evitar distorções e desmandos sem, contudo, descaracterizá-los.

Assim leciona José Afonso da Silva, para quem:

> Há interferências que visam o estabelecimento de um sistema de freio e contrapesos, à busca de equilíbrio necessário à realização do bem da coletividade e indispensável para evitar o arbítrio e o desmando de um em detrimento do outro e especialmente dos governados (*Curso de direito constitucional positivo*. 6. ed. São Paulo: RT, 1990, p. 98).

É claro que esse controle não se revela absoluto, já que é vedado ao Poder Judiciário apreciar o mérito do ato administrativo, *in casu* consubstanciado na decisão que determinou a aplicação da penalidade ao autor, devendo cingir-se o julgador a aferir se o processo administrativo, o qual sugeriu a aplicação da sanção, se acautelou dos procedimentos que lhe são aplicáveis e, sem os quais, se eivaria de nulidade insanável.

O processo administrativo, para efeito de imposição de punição disciplinar, é imperativo constitucional (CF, art. 5º, LV), bem como a garantia ao contraditório e à ampla defesa.

No caso em tela, depreende-se que a penalidade aplicada ao autor, a demissão, foi proveniente, como se disse, de decisão proferida por autoridade competente, embasada em conclusão obtida em processo administrativo previamente instaurado para a apuração de infrações praticadas por dois servidores, entre eles o autor.

Importa destacar que o termo de denúncia, responsável por instaurar o processo administrativo que irá apurar os atos lesivos ao patrimônio do ente estatal praticados pelo servidor deve conter a descrição dos fatos que lhe estão sendo imputados, a fim de que ele possa defender-se, prestigiando-se os princípios do contraditório e da defesa ampla.

Nem por isso é de se exigir que do documento conste, desde logo, tudo que se espera apurar e em qual o preceito legal se enquadrará a suposta conduta do acusado, principalmente porque o ato ou atos por ele realmente praticados, a sua extensão e, por conseguinte, o enquadramento legal, dependerão do que for apurado no processo.

A propósito, veja-se:

> Mandado de segurança. Administrativo. Ministro do meio ambiente. Procurador autárquico do Ibama. Demissão. Faltas apuradas em processo administrativo-disciplinar. Questões de defesa impossíveis de apreciação na via eleita. Portaria de instauração. - A argumentação desenvolvida pelo impetrante no sentido da explicação quanto às questões relacionadas à perda de prazos recursais e falta de ajuizamento de rescisórias, faltas que levaram à instauração do processo administrativo, não têm qualquer pertinência na via eleita. - Conforme inúmeros precedentes da Corte, basta que a Portaria seja suficientemente redigida, sem que dela conste, necessariamente, perfeita identificação do fato imputado, o que deverá se dar posteriormente, na fase de apuração (art. 161, Lei nº 8.112/90). O respectivo processo administrativo obedeceu rigorosamente aos respectivos princípios, com exame da farta documentação e depoimentos testemunhais. Segurança denegada" (MS 6799 (200000098124/DF), *DJU* de 19.06.2000, p. 00107, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, STJ).

O que é imprescindível, repise-se, é que seja sempre dado ao acusado o direito e a oportunidade de se defender de forma ampla, preservando-se também, em todos os momentos, o direito ao contraditório, em obediência ao que preceitua a Constituição Federal.

Ora, o processo administrativo atende ao princípio da informalidade, o que significa que, a não ser que esteja expressamente consignada em lei determinada forma, não há obrigação de que seja seguida, desde que seja garantido ao administrado o acima enunciado, até porque o que interessa é a apuração da verdade real; e, uma vez adotada postura contrária, em se tratando de processos administrativos, corre-se o sério risco de se acabar por escamoteá-la, transformando-a em mera verdade material.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado deste e. Tribunal de Justiça de Minas Gerais:

> Mandado de segurança. Servidor público. Portaria. Ausência de formalidades. Irrelevância. Direito de ampla defesa assegurado. Princípio da informalidade. Direito líquido e certo não

> comprovado. Confirmação da sentença apelada. - A falta de indicação, em portaria, do nome de servidor cujo envolvimento em atos lesivos ao erário foi descoberto no curso das investigações, bem como a ausência de detalhamento dos atos investigados, não implicam nulidade de tal processo, se foram dadas a todos os acusados as oportunidades de apresentação de provas documentais e testemunhais, devendo restringir-se as formalidades, no processo administrativo, ao resguardo do direito de defesa dos servidores públicos acusados, em nome do princípio da informalidade (Ap. Cível nº 1.0000.00.316956-2/000, p. em 07.11.2003, Rel. Des. Fernando Bráulio, TJMG).

Na hipótese vertente, o termo de denúncia do acusado, o autor, continha, de forma bem detalhada, todos os acontecimentos e atos por ele e seu colega praticados e que resultaram na abertura do processo disciplinar.

O termo de denúncia e a portaria foram subscritos pela Diretora do SAAE, que também atuou como testemunha, na medida em que foi ela quem presenciou, em primeira mão, os fatos.

A circunstância de, no correr do processo administrativo, terem sido apurados atos ainda mais graves do que aqueles praticados pelo autor, segundo concluiu o relatório da comissão, apenas demonstra que era impossível para a diretora da autarquia descrever, logo de início, a conduta do autor em toda a sua extensão.

Entretanto, de suma importância salientar que, à medida que tais atos iam sendo levantados, ao autor não faltou oportunidade para se defender, tendo produzido, inclusive, alegações finais (f. 83/84).

À primeira vista, portanto, não caberia falar de vício existente no processo administrativo.

No entanto, consta destes autos e do processo administrativo que o autor se encontrava habitualmente embriagado, inclusive em seu ambiente de trabalho e na própria data da ocorrência que ocasionou a abertura do referido processo administrativo.

Verificou-se, pouco depois da abertura do processo administrativo, durante a sua tramitação, nos pareceres médicos elaborados por profissionais pertencentes aos quadros do departamento de saúde da Prefeitura Municipal de Itabirito, juntados às f. 81/82, que o autor era alcoolista e portador de leve deficiência mental.

No próprio parecer requerido pela Comissão Processante, em que pese a conclusão dos médicos de que o autor poderia exercer funções de grau de complexidade média, também concluíram que tal exercício deveria ocorrer mediante supervisão de terceiros, bem como que era necessário o tratamento psiquiátrico e psicológico de longa duração e frequência ao A.A. (doc. de f. 88).

Além disso, afirmaram os médicos, *in verbis*:

> Do ponto de vista psiquiátrico e psicológico, o sr. V.A.C. apresenta, associada ao quadro de alcoolismo crônico, uma personalidade paranoica caracterizada por uma sensibilidade excessiva em face às contrariedades, recusa de perdoar os insultos, caráter desconfiado, tendência a distorcer os fatos, interpretando as ações imparciais ou amigáveis como hostis ou de desprezo; suspeitas recidivantes injustificadas e sentimento combativo e obstinado de seus próprios direitos. Há uma cumplicidade entre o alcoolismo e a (doença) do sr. V.A.C.. Apresenta humor predominantemente exaltado e ansioso. Esse quadro mental o faz sentir perseguido e ameaçado por todos que contradizem os seus supostos interesses. Sentindo-se assim, ele está sempre alerta, imaginando como agir diante do mundo das pessoas que se apresenta para ele "ameaçador". É, portanto, capaz de manipular patologicamente situações e pessoas para se sentir imaginariamente protegido. De fato, esse comportamento o expõe a perdas para as quais não está preparado e, portanto, fazendo-o sentir-se frágil e sempre injustiçado [...].

Do laudo elaborado pelo perito oficial, datado de 04.12.2002, consta que o autor "apresenta quadro psiquiátrico de longa data compatível com F CID 10 associado a F CID 10".

E continua: "Percebe-se então que, ao exame objetivo, o Transtorno Mental se evidencia como crônico, o que leva então a péssimo prognóstico" (f. 256).

Ao quesito de nº 01, formulado pela Juíza, em que esta indaga se o "autor é portador de alguma doença mental que o torne incapaz de responder pelos seus atos" (f. 35-v.), o perito oficial respondeu sim (f. 256).

Ao quesito de nº 03, em que a Magistrada indaga se a doença do autor é irreversível, o perito também responde que sim.

Ao quesito de nº 02, em que indaga o patrono do autor se, "à época em que foi submetido ao inquérito administrativo que culminou na sua demissão do serviço público, o paciente V.A.C. já apresentava distúrbios de personalidade, de comportamento ou de outra natureza" (f. 204), o perito oficial respondeu que "provavelmente apresentava em 1998 distúrbios psiquiátricos, estando em uso regular de psicofármaco".

Ora, como se viu acima, os médicos que elaboraram parecer a pedido da comissão processante foram muito claros ao declarar que o autor, em 1999, apresentava, associada ao quadro de alcoolismo crônico, uma personalidade paranoica, e que era necessário o tratamento psiquiátrico e psicológico de longa duração e frequência ao A.A.

Ante tudo isso, é induvidoso que o autor, quando de sua demissão, era portador de uma doença grave, que é o alcoolismo crônico, sem contar a personalidade paranoica, que impossibilitava, ou, na melhor das hipóteses, dificultava o seu grau de compreensão das situações por ele vivenciadas.

Tanto é assim que, sem ter laborado em qualquer outro local após a demissão (doc. de f. 581), foi aposentado por invalidez em 01.06.2002 (doc. de f. 580) e, ainda, interditado pela sentença lavrada no dia 31.05.2002, onde foi considerado absolutamente incapaz (doc. de f. 507/508).

Assim sendo, percebe-se que o caso não era de demissão, mas de tratamento de uma doença, ou até de aposentadoria por invalidez.

A propósito, colhe-se da jurisprudência do c. STJ:

> Recurso ordinário. Mandado de segurança. Processo administrativo-disciplinar. Embriaguez habitual no serviço. Coação do servidor a produzir prova contra si mesmo, mediante a coleta de sangue, na companhia de policiais militares. Princípio *nemo tenetur se detegere*. Vício formal do processo administrativo. Cerceamento de defesa. Direito do servidor à licença para tratamento de saúde e, inclusive, à aposentadoria por invalidez. Recurso provido. 1 - É inconstitucional qualquer decisão contrária ao princípio *nemo tenetur se detegere*, o que decorre da inteligência do art. 5º, LXIII, da Constituição da República e art. 8º, § 2º, *g*, do Pacto de São José da Costa Rica. Precedentes. 2 - Ocorre vício formal no processo administrativo-disciplinar, por cerceamento de defesa, quando o servidor é obrigado a fazer prova contra si mesmo, implicando a possibilidade de invalidação da penalidade aplicada pelo Poder Judiciário, por meio de mandado de segurança. 3 - A embriaguez habitual no serviço, ao contrário da embriaguez eventual, configura patologia, associada a distúrbios psicológicos e mentais de que sofre o servidor. 4 - O servidor acometido de dependência crônica de alcoolismo deve ser licenciado, mesmo compulsoriamente, para tratamento de saúde; e, se for o caso, aposentado por invalidez, mas, nunca, demitido, por ser titular de direito subjetivo à saúde e vitima do insucesso das políticas públicas sociais do Estado. 5 - Recurso provido.

E este e. TJMG não discrepa, pois:

> Direito administrativo. Demissão de servidor. Processo administrativo. Falta ao serviço. Prova robusta. Inexistência de vício pela não juntada dos cartões de ponto. Estabilidade provisória de dirigente sindical. Não aplicação ao servidor público. Precedentes do STF. Alcoolismo crônico. Necessidade de tratamento ou aposentadoria por invalidez. Ato de demissão. Ilegalidade. Reintegração. Recebimento dos salários. Dano moral. Configuração. 1. Não macula o processo administrativo-disciplinar, por si só, a falta de juntada dos cartões de ponto do servidor, considerando ser robusto o conjunto probatório no sentido da reiterada ausência no trabalho. 2. A estabilidade provisória do dirigente sindical não se estende ao servidor público de acordo com a jurisprudência consolidada no Supremo Tribunal Federal. 3. O servidor acometido de dependência crônica de alcoolismo deve ser licenciado para tratamento de saúde e, se for o caso, aposentado, por invalidez, não cabendo a pena de demissão, em razão de padecer da doença. Por consequência, impõe-se sua reintegração ao cargo com o pagamento retroativo de salários e vantagens que deixou de auferir. 4. A injusta demissão que ocasiona ao servidor doente a privação de sua subsistência ainda configura o dano moral. 5. Recurso provido (Ap. Cível nº 1.0184.13.000941-0/001, *DJe* de 15.02.2016, Rel. Des. Raimundo Messias Júnior).

E mais:

> Direito administrativo. Demissão de servidor. Processo administrativo. Falta ao serviço. Reincidência. Alcoolismo crônico. Perícia judicial. Necessidade de tratamento ou aposentadoria por invalidez. Ato de demissão. Ilegalidade. Reintegração. Precedente do Superior Tribunal de Justiça. Recebimento dos salários. Atualização. Aplicação da Lei 11.960/09. Reforma parcial. 1 - Caso há em que o alcoolismo habitual não pode ser considerado falta funcional, mas sim uma doença que necessita de tratamento, conforme dispõe o Código Internacional de Doenças da Organização Mundial de Saúde, pelo que a Administração não pode demitir o servidor sob a justificativa de descumprimento de deveres funcionais. 2 - Incumbe à Administração, no caso de servidor acometido de dependência crônica de alcoolismo, afastá-lo para tratamento, ainda que compulsoriamente, e, se for o caso, abrir processo administrativo para aposentá-lo por invalidez. 3 - Precedente do Superior Tribunal de Justiça. 4 - O col. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.205.946/SP, firmou entendimento no sentido de que se calcula a compensação da mora nas condenações impostas à Fazenda Pública com juros no percentual legal e correção monetária, desde a data em que devido cada pagamento, na forma da tabela da Corregedoria-Geral de Justiça, até 29.06.2009, e, a partir de então, conforme a redação dada ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 pelo art. 5º da Lei nº 11.960/09. 5 - Com a declaração de parcial inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/09, como decidido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI nº 4.357/DF, o STJ, no REsp nº 1.270.439/PR, adotou a mais nova orientação, assentando-se que, a partir de 29.06.2009, calculam-se os juros moratórios com base no índice oficial de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança. 6 - A correção monetária, a partir de 29.06.2009, deve incidir de acordo com o IPCA (Ap. Cível/Reexame Necessário nº 1.0024.11.082379-6/002, *DJe* de 20.05.2014, Rel.ª Des.ª Sandra Fonseca).

Sequer se sabe se o autor, quando respondeu ao processo administrativo, tinha condições reais de compreender a sua dimensão e consequências.

Na verdade, o mais certo, segundo os relatos médicos apresentados e a sua própria interdição pouco depois, é que não tivesse.

Então, seja pela obrigação de submeter o doente a tratamento (alcoolista), com concessão de licença saúde ou aposentadoria por invalidez, mesmo que *ex officio*, seja pela doença mental da qual estava acometido o autor, que, no mínimo, dificultava a compreensão da exata dimensão do processo administrativo, este se encontra viciado, não tendo como prosperar.

A readmissão do autor é, pois, medida que se impõe.

Observa-se que o próprio autor, por meio de sua representante legal, teve deferida a sua aposentadoria por invalidez, em 1º.06.2002.

Assim, cabe à ré apenas o pagamento dos vencimentos do autor até a data da aposentadoria, sendo importante não se olvidar que a aposentadoria se deu muito antes da prolação da sentença, o que significa que não haverá aumento do valor da condenação, mas sim redução.

No tocante aos juros e correção monetária, tem-se que, no julgamento do mérito da Reclamação nº 16.745/SC (Rel. Min. Teori Zavascki, *DJe* de 24.06.2014), o colendo Supremo Tribunal Federal decidiu pela manutenção da aplicabilidade da atual redação do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 dada pela Lei nº 11.960/2009. Dessa forma, devem ser adotados os índices previstos na mencionada norma legal até a modulação dos efeitos da

declaração de inconstitucionalidade da ADI nº 4.357, ocorrida em 25.03.2015.

Diante disso, a correção monetária, até a entrada em vigor da Lei 11.960/09, será calculada segundo os índices adotados pela CGJ, e, a partir daí, pelo rendimento básico da caderneta de poupança (TR), até o dia 25.03.2015, e, depois desta data, será substituída pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E), devendo incidir a partir da data em que cada vencimento deveria ter sido pago.

Os juros de mora serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, até a entrada em vigor da Lei 11.960/09, e, a partir daí, aqueles aplicados à caderneta de poupança, a teor do previsto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, contados da data da citação.

Por fim, é de se dizer que a ré, logicamente, recolherá as parcelas pertinentes ao período em que o autor será readmitido ao INSS, caso em que o autor não sofrerá prejuízo em seu benefício de aposentadoria em razão da demissão, visto que poderá pleitear a revisão do valor do seu benefício ao órgão federal.

Mediante tais considerações, não conheço do recurso voluntário e, em reexame necessário, reformo parcialmente a sentença para determinar a readmissão do autor até a data de sua aposentadoria, com o pagamento de todos os seus vencimentos e demais parcelas remuneratórias a que teria direito caso estivesse efetivamente trabalhando, corrigidas monetariamente a partir da data em que deveria ter sido efetuado cada desembolso.

A correção monetária, até a entrada em vigor da Lei 11.960/09, será calculada segundo os índices adotados pela CGJ, e, a partir daí, pelo rendimento básico da caderneta de poupança (TR), até o dia 25.03.2015, e, depois desta data, será substituída pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E).

Os juros de mora serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, até a entrada em vigor da Lei 11.960/09, e, a partir daí, aqueles aplicados à caderneta de poupança, a teor do previsto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, contados da data da citação.

Ficam mantidos os honorários fixados na sentença, visto que a sucumbência do autor foi mínima.

Sem custas, considerando que a ré é autarquia municipal e não houve nenhum adiantamento por parte do autor, que está litigando sob o pálio da justiça gratuita.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES SANDRA FONSECA e CORRÊA JUNIOR.

Súmula - ACOLHERAM A PRELIMINAR SUSCITADA *EX OFFICIO*, PARA NÃO CONHECER DO RECURSO VOLUNTÁRIO, E, NO REEXAME NECESSÁRIO, REFORMARAM PARCIALMENTE A SENTENÇA.

...

Carteira nacional de habilitação (CNH) - Permissão para dirigir - Período de prova de um ano - Cometimento de infração gravíssima - Notificação pessoal - Entrega frustrada - Prova - Notificação via edital - Validade - Deliberação nº 66/2004 do Cetran/MG

Ementa: Reexame necessário. Carteira nacional de habilitação (CNH): concessão definitiva. Infração gravíssima: período de prova de um ano. Notificação pessoal: prova da entrega ou da sua frustração. Notificação via edital. Deliberação nº 66/2004 do Cetran/MG. Validade.

- A Deliberação nº 66 do Cetran/MG permite ao Órgão de Trânsito a notificação do condutor acerca da infração de trânsito pela via editalícia, uma vez comprovadas e frustradas as tentativas de notificação pessoal.

APELAÇÃO CÍVEL/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1.0637.10.010115-2/001 - Comarca de São Lourenço - Remetente: Juiz de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de São Lourenço - Apelante: Estado de Minas Gerais - Apelado: Edma Maria de Faria Rodrigues - 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, em, À UNANIMIDADE, REFORMAR A SENTENÇA NO REEXAME NECESSÁRIO. PREJUDICADA A APELAÇÃO.

Belo Horizonte, 2 de agosto de 2016. - *Oliveira Firmo* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. OLIVEIRA FIRMO - Trata-se de reexame necessário e apelação, esta interposta pelo Estado de Minas Gerais contra sentença (f. 125/128) proferida em ação cominatória ajuizada por Edma Maria de Faria Rodrigues, que julgou procedente o pedido inicial, determinando que o requerido expeça em favor da requerente a carteira nacional de habilitação (CNH) definitiva, excluindo a pontuação registrada em seu prontuário e incluindo-a no prontuário de Antônio Carlos Canaverde Sanches. Honorários advocatícios pelo requerido no valor de R$400,00 (quatrocentos reais). Sentença submetida ao reexame necessário.

Alega o apelante, em síntese, que: a) - o Auto de Infração nº 027211416 é regular e consistente, visto que efetivado em consonância com a legislação de trânsito vigente; b) - é obrigação do proprietário de veículo automotor manter seu endereço atualizado junto ao Detran/MG, sendo que as notificações enviadas para o endereço cadastrado são tidas como válidas (art. 123, § 1º,

do CTB); c) - a alienação de veículo deve ser comunicada à autoridade de trânsito, sendo encaminhada, no prazo de 30 (trinta) dias, cópia autenticada do comprovante de transferência de propriedade, sob pena de o antigo proprietário responder solidariamente pelas penalidades impostas até a data da comunicação (art. 134 do CTB); d) - inversão dos ônus sucumbenciais e, alternativamente, redução dos honorários advocatícios (f. 130/139).

Contrarrazões, f. 157/160.

O Ministério Público denega manifestação (f. 152).

Sem preparo (art. 10, I, da Lei nº 14.939/2003).

É o relatório.

Juízo de admissibilidade.

Vistos os pressupostos de admissibilidade, procedo ao reexame e conheço da apelação.

Mérito.

Discute-se, nestes autos, a legalidade do ato administrativo de cancelamento do registro do prontuário da requerente, em virtude da prática de infração de trânsito na modalidade gravíssima, no período de validade de sua "permissão para dirigir", sob o fundamento de que, no seu período de validade, cometeu infração de trânsito de natureza grave - qual seja ultrapassar, pela contramão, linha de divisão de fluxos opostos, contínua amarela - prevista no art. 186, II, da Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997 - Código de Trânsito Brasileiro (CTB).

Alega a apelada que não foi notificada pessoalmente da infração de trânsito de modo a lhe ensejar a ampla defesa, não sendo ela a condutora do veículo quando da infração, mas sim seu namorado, Antônio Carlos Canaverde Sanches, o qual assumiu a culpa pela autuação em declaração de f. 29.

Dessa forma, imprescindível se faz verificar se restou comprovado, nos autos, pelos documentos carreados, se, conforme alegado, a requerente/apelada não foi notificada da infração de trânsito que lhe foi imputada e ensejou a cassação de sua permissão para dirigir.

Quanto à notificação da impetrante, consta do Memorando nº 0017/2011 (f. 53/54) o seguinte:

> A permissionária Edma Maria de Faria Rodrigues, registro 04675279348/MG, foi aprovada no exame de prática de direção veicular no dia 22.06.2009 e teve a sua Permissão para Dirigir, validade até o dia 22.06.2010, acrescido de mais de 30 (trinta) dias para condução de veículos automotores. No Banco de Dados deste Departamento de Trânsito, consta gravame de histórico para o veículo de placas DEL-8423, adquirido no dia 30.03.2009 e registrado em nome da autora em 30.03.2010, não existindo elemento indicativo de comunicação de venda, visando ao cumprimento do que preceitua o artigo 135 do Código de Trânsito Brasileiro, resultando autuado no dia 12.12.2009 no Município de Passa-Quatro/MG, na infração de código 5967-0, auto de infração A027211416, processamento 3601692, codificada como de natureza gravíssima e responsabilidade do condutor do veículo, com notificação confirmada via publicação de edital e tendo como motivo de devolução (ausente), isto, no dia 22.01.2010 para a autuação e 16.03.2010 para penalidade de multa, não existindo registro de protocolo de Defesa da Autuação, Recurso de Multa para o Órgão Autuador, impossibilitando que pudesse existir registro de protocolo de recurso para o Cetran/MG, confirmando até então a regularidade e consistência do auto de infração, sendo pontuada no seu prontuário em 27.04.2010 ao término dos prazos recursais [...].
>
> Dessa feita, em razão da ocorrência desta infração, estando ela dentro do período de prova da Permissão para Dirigir, foi a autora notificada por meio do edital 0069/2010, com nota de envio em 25.06.2010, para publicação no *Diário Oficial*, bem como, ainda, através de remessa da notificação 1884/2010 via Correios, em que ficou ela cientificada do ato declaratório negativo do Chefe de Departamento de Trânsito, que noticiou a impossibilidade de concessão da Carteira Nacional de Habilitação [...].

O CTB, ao tratar da competência dos Conselhos Estaduais de Trânsito - Cetran e do Conselho de Trânsito do Distrito Federal - Contrandife, prevê:

> Art. 14. Compete aos Conselhos Estaduais de Trânsito - Cetran e ao Conselho de Trânsito do Distrito Federal - Contrandife:
>
> [...]
>
> II - elaborar normas no âmbito das respectivas competências;
>
> [...].

No exercício da competência prevista no art. 14 do CTB, o Cetran/MG, ao tratar da validade dos atos administrativos referentes às infrações à legislação de trânsito, quando da devolução do aviso de recebimento (AR) da notificação da autuação ou da penalidade, por parte da Empresa de Correios e Telégrafos, editou a Deliberação nº 66, de 20 de maio de 2004, a qual prevê:

> Art. 1º Para fins de validade do ato administrativo referente à infração à legislação de trânsito, havendo devolução do aviso de recebimento da notificação da autuação ou da penalidade, por parte da Empresa de Correios e Telégrafos, considerar-se-á:
>
> [...]
>
> II - 'Não existe o número indicado', 'não procurado' ou 'endereço insuficiente': Será considerado como ausente;
>
> III - 'Ausente', 'recusado' ou 'falecido': Publicação de edital.

É dos autos (f. 53) a informação de que as notificações - referentes à penalidade -, devolvidas em 22.01.2010 e 16.03.2010, respectivamente, com a seguinte indicação: "Ausente". Referida informação goza de presunção de veracidade, não desconstituída pela apelada.

Diante disso, nos termos estabelecidos pela Deliberação nº 66 do Cetran/MG, procedeu o Órgão de Trânsito à publicação de editais em 22.01.2010 e 16.03.2010 (f. 55).

Ora, é visto que, pelas normas que tratam da matéria, há a possibilidade de, regularmente, se proceder à notificação do infrator por edital, desde que respeitado o rito estabelecido.

Na espécie, a autoridade de trânsito, quando da notificação da apelada, respeitou o procedimento

estabelecido pelas normas de regência, razão pela qual não se justifica a manutenção da decisão recorrida.

Por derradeiro, as declarações prestadas pelo suposto condutor do veículo no momento da infração (f. 29) e da Diretora da Escola Estadual de Ensino Fundamental e Médio - EJA, afirmando que a apelada, professora naquele estabelecimento de ensino, esteve presente em festa de confraternização daquele estabelecimento, no dia 12.12.2009, no horário das 10h (dez horas) às 16h (dezesseis horas) (f. 31), mostram-se extemporâneas e não têm o condão de inquinar a declaração prestada pelo Chefe da Central de Pontuação do Departamento de Trânsito de Minas Gerais (f. 53/55), que dá conta de que todos os requisitos legais foram efetivamente observados, ensejando à apelada ampla defesa.

Conclusão.

Posto isso, reformo integralmente a sentença no reexame necessário, para julgar totalmente improcedentes os pedidos iniciais. Prejudicada a apelação.

Em razão da sucumbência integral da requerente, fixo os honorários advocatícios em R$500,00 (quinhentos reais), tendo em vista a baixa complexidade da causa, instruída somente com prova documental; a da sede dos advogados, situada na mesma comarca, e por outro, a duração do feito, prolatada a sentença em pouco mais de 3 (três) anos da distribuição da ação, nos termos do art. 20, §§ 4º e 3º, do CPC.

Custas, pelo apelado, isento (art. 10, II, da Lei nº 14.939/2003).

É o voto.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES WILSON BENEVIDES e ALICE BIRCHAL.

Súmula - À UNANIMIDADE REFORMARAM A SENTENÇA NO REEXAME NECESSÁRIO. PREJUDICADA A APELAÇÃO.

...

Ação civil pública - Regularização de loteamento - Direito urbanístico e ambiental - Imprescritibilidade - Loteamento aprovado e registrado - Legislação superveniente - Disposição sobre a necessidade de urbanização do terreno para a aprovação - Responsável pelo loteamento - Imposição de obrigação de promover infraestrutura do local - Impossibilidade

Ementa: Constitucional. Administrativo. Processo civil. Ação civil pública. Regularização de loteamento. Prescrição. Não ocorrência. Loteamento aprovado e registrado. Alteração legislativa. Lei superveniente estabelecendo necessidade de urbanização do terreno para aprovação do loteamento. Compelir a responsável pelo loteamento a promover a infraestrutura do local. Impossibilidade. Ocupação da área anterior às leis municipais e à Lei nº 6.766/79.

- É imprescritível a pretensão contida em ação civil pública cujo objeto abrange direito urbanístico e ambiental, conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

- Não é cabível compelir a imobiliária a promover a urbanização de loteamento aprovado e registrado há mais de 37 anos, quando, à época da aprovação do parcelamento do solo na modalidade loteamento, inexistia obrigação de promover a infraestrutura do terreno, pois as alterações legislativas locais e a promulgação da Lei nº 6.766/79 se deram após a aprovação do empreendimento pela municipalidade.

APELAÇÃO CÍVEL/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1.0301.13.010390-8/002 - Comarca de Igarapé - Remetente: Juiz de Direito da 2ª Vara Cível, da Infância e da Juventude e Juiz Especial da Comarca de Igarapé - 1º Apelante: Imvel Imobiliária Veritas Ltda. - ME - 2º Apelante: Município Igarapé - Apelados: Imvel Imobiliária Veritas Ltda. - ME e Município Igarapé - 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 REJEITAR A PREJUDICIAL, DAR PROVIMENTO PARCIAL AO PRIMEIRO APELO E NEGAR PROVIMENTO AO SEGUNDO APELO, PREJUDICADO O REEXAME NECESSÁRIO.

Belo Horizonte, 9 de agosto de 2016. - *Alberto Vilas Boas* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. ALBERTO VILAS BOAS - Conheço da remessa necessária e dos recursos.

1 - A espécie em exame.

Cuida-se de ação civil pública ajuizada pelo Município de Igarapé em desfavor de Imvel - Imobiliária Veritas Ltda. - ME.

Alegou o autor ter aprovado o loteamento da ré, condicionado à execução de obras de infraestrutura pela loteadora, mas a requerida não realizou as obras de urbanização conforme licenciado, além de estar vendendo unidades do loteamento com a transferência indevida dessa obrigação aos promitentes compradores.

Afirmou, ainda, constituir crime a alienação de unidades de loteamento irregular, ante a inobservância dos requisitos legais previstos em lei para a sua regularidade.

Ao final, requereu: a) cautelarmente, fosse a ré proibida de vender novas unidades; b) a condenação da ré a realizar obras de escoamento das águas pluviais, iluminação pública, esgotamento sanitário, abastecimento de

água potável, energia elétrica pública e domiciliar, e vias de circulação com asfaltamento nas quadras especificadas à f. 17, sob pena de multa; e c) subsidiariamente, caso ela não atenda a ordem judicial, seja a municipalidade autorizada a realizar as obras públicas às expensas da ré.

A liminar foi parcialmente deferida e proibiu-se a ré de realizar novas vendas de lotes até o julgamento da causa, sob pena de multa, e, ainda, impediu-se o registro dos imóveis em questão (f. 222/223), decisão impugnada por meio de agravo de instrumento (f. 245/269).

Em sua contestação, a requerida suscitou preliminares e, no mérito, afirmou ser a aprovação do loteamento anterior à Lei Municipal nº 325/1978, sendo incabível o condicionamento do loteamento a leis posteriores; salientou que a aprovação ocorreu conforme o Decreto-Lei nº 58/1937, Decreto nº 3.079/1938 e a Lei Municipal nº 287/1977, vigentes na época da aprovação; afirmou não ter assumido a responsabilidade pela urbanização do loteamento, pois isso era obrigação da municipalidade (f. 470/491).

Juntou-se a impugnação (f. 568/592), o acórdão que julgou o agravo de instrumento, por meio do qual se deu parcial provimento ao recurso para permitir a venda e o registro dos lotes, mas determinando a averbação na matrícula do imóvel a existência desta demanda (f. 672/674); e o parecer ministerial opinando pela procedência da lide (f. 680/685).

Em seguida, sobreveio a sentença na qual o Juiz *a quo* julgou parcialmente procedentes os pedidos iniciais para condenar a ré a implantar a rede de energia elétrica em todas as vias de comunicação do loteamento, sob pena de multa (f. 686/690).

Inconformada, a ré Imvel - Imobiliária Veritas Ltda. - ME argumentou não ter obrigação de cumprir a Lei Municipal nº 305, de 17.06.1977, nos termos da LICC (arts. 1º, 2º e 6º) - que trata do princípio da irretroatividade das leis - pois o projeto de loteamento foi aprovado de acordo com a Lei Municipal nº 287, de 19.01.1977, sob pena de violação ao ato jurídico perfeito, ao direito adquirido e à coisa julgada.

Discorre sobre o conflito de leis no tempo.

Afirma a ocorrência do vício de julgamento *extra petita*, pois a inicial descreve as quadras nas quais foi requerida a intervenção, havendo o Juiz *a quo* determinado que se atuasse em todas as vias de comunicação do loteamento (art. 286, CPC).

Alega que o prazo fixado na sentença de 60 dias deve ser reformado, pois a aprovação do projeto foi anterior à LM 305/1977.

Tece considerações sobre a obrigação da concessionária Cemig a desobrigar o empreendedor e adquirentes do ônus de extensão de rede e salienta caber aos municípios providenciar a iluminação pública, destacando os atos normativos sobre a instalação de energia.

Sustenta a inaplicabilidade da multa.

Afirma ser a prescritibilidade a regra geral da Constituição Federal, que elencou apenas duas exceções, a saber, crime de racismo e a ação de grupos armados, em virtude da gravidade dessas condutas, e, pelo CC, os prazos são menores - de 1 a 10 anos -, razão pela qual está prescrito o direito em relação a essa demanda.

Requer a condenação do apelado à litigância de má-fé, pois ele não juntou as leis locais vigentes em 1977/1978 e por ter induzido o juiz a erro, ao não mencionar partes de lei que tratavam de projetos ainda não aprovados.

Por sua vez, o Município de Igarapé explicou haver ajuizado esta ação para compelir a apelada a seguir o disposto no art. 2º, § 5º, da Lei nº 6.766/79, no loteamento em tela, e sustenta haver jurisprudência consolidada de que as regras dessa lei não violam o ato jurídico perfeito ou o direito adquirido quando aplicada a loteamentos aprovados anteriores à sua vigência, cujas obras não foram implementadas, conforme o caso concreto.

Entende que as regras da Lei nº 6.766/79, por versarem sobre direito urbanístico, são de ordem pública e de caráter cogente, que se aplicam a procedimentos iniciados e não concluídos antes de sua vigência.

Salienta o teor dos arts. 21, 23 e 26 da LM nº 305/77, vigente na época da aprovação do loteamento, pelo qual o cumprimento de suas disposições, mormente em relação à execução de obras de infraestrutura nela previstas, importa irregularidade do loteamento e revogação da aprovação.

Afirma que, como a apelada não cumpriu todas as exigências, não há falar em ato jurídico perfeito, atraindo a aplicação da Lei nº 6.766/79.

As contrarrazões foram apresentadas (f. 738/762 e 770/789).

A Procuradoria-Geral de Justiça opinou pelo conhecimento do reexame necessário e o reconhecimento da ilicitude da aprovação do loteamento, de modo a condenar o loteador a reparar os danos individuais homogêneos, coletivos e difusos (f. 795/802).

2 - Mérito.

2.1 - Esclarecimento inicial.

Considero necessário fazer a incidência do princípio da eventualidade, contido no art. 300 do CPC/73 (art. 336, NCPC), pelo qual compete ao réu alegar, na contestação, todas as defesas que tiver contra o pedido da parte autora, sob pena de preclusão consumativa, salvo o disposto no art. 303 do CPC, ou fatos supervenientes.

Essa regra tem aplicabilidade no âmbito do julgamento do recurso interposto contra a sentença, pois não é cabível que argumentos jurídicos novos possam ser considerados fora dos limites objetivos estabelecidos pelas partes quando do ajuizamento da ação e do oferecimento da contestação.

Dessa forma, não será considerada, neste julgamento, pelas razões acima expostas, a questão afeta à inaplicabilidade da multa.

2.2 - O primeiro apelo (Imvel Imobiliária Veritas Ltda. - ME).

2.2.1 - Questão prejudicial.

Não assiste razão à ré, ao argumentar a caracterização da prescrição.

Com efeito, é cediço que o parcelamento do solo urbano tem como objetivo jurídico o ordenamento urbanístico e ecológico do território municipal, conforme inclusive já salientou o Superior Tribunal de Justiça no âmbito do CC nº 75.229/PB, de relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, da Terceira Seção (*DJe* de 05.05.2008).

Sabe-se, ainda, que o meio ambiente é bem jurídico indisponível, de uso comum do povo, goza da mais alta e ampla proteção e deve ser tutelado por toda a coletividade, estando sob o manto da imprescritibilidade, consoante já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

> Administrativo e processo civil. Direito ambiental. Ação civil pública. Competência da justiça federal. Imprescritibilidade da reparação do dano ambiental. Pedido genérico. Arbitramento do *quantum debeatur* na sentença: revisão, possibilidade. Súmulas 284/STF e 7/STJ.
> [...]
> 4. O dano ambiental além de atingir de imediato o bem jurídico que lhe está próximo, a comunidade indígena, também atinge a todos os integrantes do Estado, espraiando-se para toda a comunidade local, não indígena e para futuras gerações pela irreversibilidade do mal ocasionado.
> 5. Tratando-se de direito difuso, a reparação civil assume grande amplitude, com profundas implicações na espécie de responsabilidade do degradador que é objetiva, fundada no simples risco ou no simples fato da atividade danosa, independentemente da culpa do agente causador do dano.
> 6. O direito ao pedido de reparação de danos ambientais, dentro da logicidade hermenêutica, está protegido pelo manto da imprescritibilidade, por se tratar de direito inerente à vida, fundamental e essencial à afirmação dos povos, independentemente de não estar expresso em texto legal.
> 7. Em matéria de prescrição cumpre distinguir qual o bem jurídico tutelado: se eminentemente privado seguem-se os prazos normais das ações indenizatórias; se o bem jurídico é indisponível, fundamental, antecedendo a todos os demais direitos, pois sem ele não há vida, nem saúde, nem trabalho, nem lazer, considera-se imprescritível o direito à reparação.
> 8. O dano ambiental inclui-se dentre os direitos indisponíveis e como tal está dentre os poucos acobertados pelo manto da imprescritibilidade a ação que visa reparar o dano ambiental (REsp nº 1.120.117. Rel.ª Ministra Eliana Calmon, 2ª Turma, *DJe* de 19.11.2009).

E, ao examinar a questão específica do parcelamento do solo e do direito urbanístico, a referida Corte Superior também afastou a incidência do instituto da prescrição em casos nos quais se alega a violação à ordem urbanística, *in verbis*:

> 3. O Ministério Público tem legitimidade para propor Ação Civil Pública para a defesa do meio ambiente e da ordem urbanística.
> 4. Loteamento sem registro e projetado sobre dunas, o que caracteriza violação frontal da legislação urbanística e ambiental.
> 5. Irrelevância da apuração do número exato de consumidores lesados, pois a legitimidade do Ministério Público, na hipótese dos autos, estabelece-se na linha de frente, por ofensa a genuínos interesses difusos (ordem urbanística e ordem ambiental).
> 6. Na análise da legitimação para agir do Ministério Público no campo da Ação Civil Pública, descabe a utilização de critério estritamente aritmético. Nem sempre o *Parquet* atua apenas em razão do número de sujeitos vulnerados pela conduta do agente, mas, ao contrário, intervém por conta da natureza do bem jurídico tutelado e ameaçado.
> 7. Por afrontar a Súmula 7, é vedado ao STJ, na instância extraordinária, emitir juízo de valor sobre a legitimação para agir do Ministério Público com calculadora na mão, contando o número de contratos e de vítimas, sobretudo se tal exercício não foi encetado pelas instâncias de origem.
> 8. O pedido de indenização de eventuais consumidores lesados, em número incerto, é consectário-reflexo do reconhecimento da ilegalidade do empreendimento e da impossibilidade de construção no local.
> 9. Ausência de prequestionamento, mesmo que implícito, de dispositivos que alegadamente teriam sido violados pelo juiz de primeira instância, que deferiu a liminar requerida pelo Ministério Público, posteriormente confirmada pelo Tribunal *a quo*. Incidência das Súmulas 282/STF e 211/STJ.
> 10. Mesmo que tivesse havido prequestionamento, na modalidade de ilícito em questão (parcelamento do solo urbano), não incide a prescrição, pois se trata de infrações omissivas de caráter permanente, o que equivale a dizer que, pelo menos no âmbito cível-administrativo, a ilegalidade do loteamento renova-se a cada instante. [...] (AgRg no Ag nº 928.652/RS. Rel. Ministro Herman Benjamin, 2ª Turma, *DJe* de 13.11.2009).

Logo, como o caso concreto trata justamente de suposta violação a normas de direito urbanístico - com viés de direito ambiental, porquanto uma das alegadas irregularidades estaria no fato de não se terem implementado obras de infraestrutura de esgotamento sanitário - não há como acolher as alegações da requerida de estar caracterizada a prescrição no caso concreto.

Por conseguinte, não se aplicam à espécie os arts. 189, 205 e 206 do CC, nem as regras do art. 5º, incisos XLII e XLIV, da CR - imprescritibilidade dos crimes de racismo e de ação de grupos armados -, estas, sobretudo, porque em nada se relacionam ao assunto *sub judice*.

Rejeito a prejudicial.

2.2.2 - Mérito.

In casu, verifica-se, da certidão do Serviço Registral Imobiliário, à f. 382 e verso, que a empresa-ré adquiriu o imóvel da matrícula nº 11.126 por meio de Escritura Pública de Compra e Venda de 09.02.1977, registrada em 14.04.1977.

Lado outro, em 26.01.1977, o Município de Igarapé aprovou o loteamento desse imóvel - chamado de Bairro Pousada Del Rey (f. 380) -, sendo certo que a certidão de f. 374 faz expressa referência ao fato de que o loteamento "foi aprovado por esta municipalidade aos 26 de janeiro de 1977, consoante a Lei [municipal] de nº 287, de 19 de janeiro de 1977".

Em seguida, a empresa-ré, de acordo com a legislação então vigente, iniciou o procedimento para o registro do loteamento em 13.05.1977, quando apresentou a documentação legalmente exigida junto ao Serviço Registral Imobiliário competente (f. 368/373), tendo este consignado, no Registro nº 2, na matrícula do bem, em 27.06.1977, que o "resumo do memorial do loteamento denominado 'Bairro Pousada Del Rey', situado [...], processado na forma do Decreto-Lei nº 58, de 10 de dezembro de 1937, regulamentado pelo Decreto nº 3.079, de 15 de setembro de 1938, conforme processo arquivado neste Cartório" (f. 382-v.).

Enfatizo, por necessário, que os requisitos para a aprovação do loteamento, bem como os atos afetos ao trâmite do licenciamento e de seu registro no serviço registral, não foram objeto de questionamento pelo autor na inicial, razão pela qual é incontroverso que eles seguiram o previsto na legislação então em vigor.

O que se alegou, enfatize-se, foi o fato de ter sido aprovado o loteamento condicionado "à realização da urbanização por parte da loteadora Imobiliária Veritas Ltda., conforme imposto pela Lei Federal nº 6.766/79 e pela Lei Municipal nº 325/78, ficando a cargo do Poder Público somente a conservação das obras" (f. 4), mas não ter a ré realizado as obras de urbanização conforme licenciado, além de estar comercializando unidades do loteamento com a transferência indevida dessa obrigação aos promitentes compradores.

No entanto, não se aplicam à espécie a Lei Federal nº 6.766/79 e a Lei Municipal nº 325/78 (f. 432/434), por serem posteriores à aprovação do loteamento e ao registro dele no cartório competente (art. 6º da LINDB) e haver expressa previsão em ambos os atos normativos - aquele no art. 54 e este no art. 2º - de vigência a partir da data das suas respectivas publicações.

Logo, não há falar em obrigação da loteadora em prover a infraestrutura básica no loteamento *sub judice*, nos termos do art. 2º, §§ 4º e 5º, da Lei nº 6.766/79, ou inobservância aos requisitos do art. 4º por essa, ou na vedação do art. 37 - pois o loteamento foi registrado conforme a legislação exigia na época desse ato - ou na não observância do art. 18, a tornar o parcelamento irregular, nem, por conseguinte, nas providências cautelares cabíveis do seu art. 40, § 4º, ou na configuração de crime contra a Administração, como preconizado em seus arts. 50 ou 52.

Idêntico raciocínio se aplica às alegações do autor em relação aos arts. 19 e 167, I, da Lei nº 6.015/73, pois o loteamento aprovado foi registrado como preconizava a legislação daquela época.

Nem sequer a Lei Municipal nº 305, de 17.06.1977 (f. 422/431), em vigor 10 dias antes de ser finalizado o ato do registro do loteamento em 27.06.1977 - que prevê, em seu art. 21, § único, que o "requerente assinará também um termo de compromisso, responsabilizando-se pela instalação, à sua custa, dentro de 3 (três) anos, a contar da data da aprovação do projeto, da rede de energia elétrica, em todas as vias de comunicações do loteamento" (f. 439) -, e que fundamentou o acolhimento desse pedido inicial na sentença, se aplica ao caso.

A uma, porque a aprovação pela municipalidade do loteamento é, repita-se novamente, anterior a essa lei e seguiu de forma inconteste a legislação então aplicável; e o registro, iniciado antes de sua vigência e findo após isso, seguiu o estabelecido na legislação anterior.

A duas, porque seus dispositivos não autorizam a sua retroação para atingir projetos de parcelamento de solo já aprovados pelo Poder Público, sobretudo porque ausente prova de descumprimento de normas pela loteadora.

O seu art. 26 - que preconizou que "as infrações da presente lei darão ensejo à revogação do decreto (art. 23), ao embargo administrativo da abertura do loteamento e à aplicação de multas fixadas pela Prefeitura de acordo com a legislação em vigor" (f. 430) - não incide, pois não há infrações a ela, porquanto ela não se aplica ao caso concreto.

Nem mesmo o art. 27 - pelo qual "os interessados em loteamentos abertos em desacordo com esta lei e ainda não aprovados pela Prefeitura terão o prazo de 60 (sessenta) dias para adaptar o projeto às exigências da lei, sob pena de interdição e demolição das obras executadas" (f. 430) - é aplicável, pois, quando de sua entrada em vigor, o projeto de loteamento já havia sido aprovado.

A três, e principalmente, porque o autor não comprovou ter estabelecido condicionantes quando da aprovação do projeto de loteamento registrado pela empresa-ré ou ter ela assinado o termo de compromisso do citado art. 21, parágrafo único, da LM nº 305/1977.

Não há sequer início de prova documental nesse sentido, e a Lei Municipal nº 287/1977 - considerada na aprovação do loteamento, como exposto acima - não contém uma única linha a esse respeito (f. 376/378), porquanto se limita a definir "as primeiras medidas de efetiva utilização do solo e de desenvolvimento integrado do Município" e descrever o que é zona urbana, zona urbana residencial e comercial da sede, zona urbana residencial, comercial e industrial da sede, etc.

Assim, uma vez que o loteamento foi aprovado em conformidade com a legislação que vigia à época - que não previa como requisito para aprovação de loteamento a urbanização do terreno por conta da loteadora -, está configurado o ato jurídico perfeito ante a regularidade do loteamento aprovado e registrado, e não há, portanto, falar em violação aos arts. 5º, XXIII e XXIII, e 182, § 2º, da CR, ao contrário do argumentado pelo autor.

Se há alguém violando a função social da propriedade, não é a empresa-ré, pois não lhe cabia prover o local parcelado de obras de infraestrutura como requerido e alegado na inicial.

Dessa forma, se faltam obras de infraestutura, conforme atestou o Laudo de Vistoria da Municipalidade, isso não é imputável à loteadora.

Outra conclusão a que se chega é que estão prejudicados o pedido do autor de proibição de venda de unidades - pois o seu fundamento, a saber, suposta irregularidade do loteamento, foi rechaçado no caso concreto - a incidência de multa por descumprimento de ordem judicial pela ré, pois a sentença está sendo reformada em favor da loteadora, para reconhecer a improcedência do pedido de obrigação de fazer, e, justamente por isso, a discussão quanto ao prazo para o cumprimento de obrigação de fazer; e o pedido subsidiário de a Municipalidade realizar as obras necessárias às custas da loteadora.

2.2.3 - Sentença *extra petita*.

Em face da conclusão encontrada no julgamento do mérito do apelo da ré, não há proveito prático em reconhecer a nulidade parcial da sentença por vício *extra petita*.

É que, na parte em que a ré foi condenada, deu-se provimento ao seu apelo para exonerar-lhe da obrigação imposta na sentença, e, assim, os pedidos foram integralmente julgados improcedentes.

Considero, então, prejudicada a alegação de nulidade parcial da sentença.

2.2.4 - A litigância de má-fé.

Não assiste razão à apelante, *data venia*.

Com efeito, o fato de não ter o autor juntado as Leis Municipais de 1977/1987 não configura litigância de má-fé, quer porque o Juízo poderia ter ordenado a juntada dessas leis, quer porque a apelante as colacionou aos autos.

Tampouco há falar em indução do Juiz a erro, pois os inteiros teores das leis estão nos autos.

Se o fato de ter o Julgador proferido a liminar com base em lei local não juntada aos autos ensejasse o reconhecimento de litigância de má-fé, o momento oportuno para a apelante ter argumentado isso seria quando manejou o agravo de instrumento contra o deferimento parcial dos pedidos liminares, e não em sede de apelação, pois essa alegação está acobertada pela preclusão.

3 - O segundo apelo (Município de Igarapé).

Conforme visto quando do julgamento do primeiro apelo, não se aplicam ao caso concreto as disposições da Lei nº 6.766/79 e da Lei Municipal nº 305/77, cujas razões de decidir deixo de repetir aqui, pois estão tratadas no julgamento do referido recurso.

Como são apenas esses os temas dos quais se valeu o apelante para requerer a condenação da apelada nos demais pedidos não acolhidos pela autoridade judiciária, é forçoso concluir pelo desprovimento do apelo.

4 - O reexame necessário.

Está prejudicado o reexame necessário, pois, conforme exposto ao apreciar os apelos voluntários, a empresa-loteadora observou a legislação aplicável ao caso concreto e vigente na época da aprovação do parcelamento do solo, e não se lhe aplicam as alterações legislativas posteriores ao licenciamento.

5 - Conclusão.

Fundado nessas razões, dou provimento ao primeiro apelo para reformar a sentença que havia julgado parcialmente procedente o pedido em face da ré e, em consequência, julgo improcedentes os pedidos formulados na inicial.

Em consequência, nego provimento ao segundo apelo e dou por prejudicado o reexame necessário.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES BITENCOURT MARCONDES e WASHINGTON FERREIRA.

Súmula - REJEITARAM A PREJUDICIAL, DERAM PROVIMENTO PARCIAL AO PRIMEIRO APELO E NEGARAM PROVIMENTO AO SEGUNDO APELO, PREJUDICADO O REEXAME NECESSÁRIO.

...

Compra e venda de imóvel - Venda a dois compradores distintos - Registro da primeira alienação - Ausência - Registro da segunda alienação - Validade - Terceiro adquirente - Impossibilidade de oposição da primeira alienação à aquisição posterior

Ementa: Apelação. Venda do mesmo imóvel a dois compradores distintos. Ausência de registro da primeira alienação. Oposição da primeira alienação ao terceiro que adquiriu o imóvel posteriormente. Impossibilidade. Validade da segunda compra e venda levada a registro.

- A transferência da propriedade dos bens imóveis entre vivos se dá com o registro do título no Cartório de Registro de Imóveis.

- O registro público confere publicidade e segurança jurídica às negociações. Não sendo efetivado o registro público da primeira venda do imóvel, não se pode opor ao segundo adquirente o primeiro contrato realizado.

- Eventuais prejuízos sofridos pelo primeiro comprador, que não registrou a propriedade, devem ser solucionados através de perdas e danos, não sendo razoável anular a compra efetivada e devidamente registrada.

Preliminares rejeitadas.

Apelo não provido.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0521.12.014749-6/001 - Comarca de Ponte Nova - Apelante: Deolinda Gomes Araújo Fuscaldi - Apelados: Marcello Gomes Fialho, Flávia Maria Lopes Cunha, Geraldo Ferreira Bitencourt, Maria Luíza Ferreira e outros - Relator: DES. ÁLVARES CABRAL DA SILVA

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 10ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em REJEITAR AS PRELIMINARES E NEGAR PROVIMENTO AO APELO.

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

Notas taquigráficas

DES. ÁLVARES CABRAL DA SILVA - Trata-se de apelação cível interposta por Deolinda Gomes Araújo Fuscaldi nos autos da ação de anulação de atos jurídicos e cancelamentos de registros imobiliários com pedido cautelar contra Maria Luíza Ferreira, Flávia Maria Lopes Cunha e Marcello Gomes Fialho, pretendendo a reforma da r. sentença proferida pelo MM. Juiz da 2ª Vara Cível da Comarca de Ponte Nova, que julgou improcedente o pedido e condenou a autora ao pagamento das custas e honorários advocatícios, arbitrados em R$1.000,00 para o terceiro requerido e em R$500,00 para a segunda requerida.

Foram opostos embargos de declaração, rejeitados à f. 181.

A autora apela às f. 182/191, sustentando, preliminarmente, a nulidade da decisão que rejeitou os embargos de declaração, para que restem apreciadas as omissões apontadas.

No mérito, argumenta que a conclusão do MM. Juiz de que o negócio jurídico não contém vício de vontade ou que é mera simulação não condiz com o que se apurou nos autos, especialmente com a prova testemunhal e depoimentos pessoais.

Alega que o que se discute nos autos é a nulidade do segundo contrato de compra e venda, relativo aos mesmos imóveis já adquiridos pela recorrente, em evidente má-fé e simulação.

Afirma que a validade do contrato de compra e venda apresentado pela recorrente é inconteste, estando devidamente assinado pela então proprietária do imóvel - primeira requerida - de próprio punho, tendo por testemunha o seu filho.

Aduz que a simulação restou demonstrada pelas grosseiras divergências e contradições entre os depoimentos prestados pelos recorridos e as testemunhas, que vão desde o valor até a forma de pagamento.

Acrescenta que o suposto comprador alega desconhecer o número dos imóveis e que a Sra. Flávia, que representou a vendedora, afirma desconhecer o Sr. Marcello, suposto comprador.

Afirma que a vendedora apresentava saúde e lucidez comprometidas, tornando-se incapaz para praticar atos da vida civil.

Expõe que o pedido não versa sobre anulação de venda por fraude, mas anulação de venda por quem não era mais o seu proprietário.

Contrarrazões às f. 193/206, suscitando preliminares de negativa de seguimento ao recurso, por abuso do direito de defesa e por inovação recursal.

É o relatório.

Decido.

Preliminarmente: negativa de seguimento do apelo - abuso do direito de defesa.

Em contrarrazões, o apelado requereu que fosse negado seguimento ao recurso da autora, por configurar abuso do direito de defesa, repetindo as alegações da inicial.

A preliminar não procede, inexistindo excesso, por parte da autora, ao interpor o recurso de apelação que visa modificar os termos da sentença, que não lhe foram favoráveis.

A recorrente atacou devidamente os termos da sentença, respeitando o princípio da dialeticidade, não se caracterizando má-fé a interposição do recurso, ao contrário, atende ao princípio processual do duplo grau de jurisdição.

Rejeita-se, portanto, a preliminar.

Preliminarmente: negativa de seguimento: inovação recursal.

Ainda em preliminar, a recorrida alegou que o apelo não deve ser conhecido por incorrer em inovação recursal.

Explica ter sido surpreendido no recurso pelo pedido de anulação da venda do imóvel por ter sido feita por quem não era mais seu proprietário, não tendo a questão sido aventada na petição inicial.

Afasta-se a preliminar, inexistindo a alegada inovação, pois a questão foi devidamente tratada na peça inaugural, que alegou a impossibilidade de a primeira ré vender novamente, em junho de 2012, os imóveis que já haviam sido vendidos por ela em agosto de 2005.

Rejeita-se a preliminar.

Preliminarmente: nulidade da decisão que rejeitou os embargos de declaração, para que sejam sanadas as omissões apontadas.

A apelante suscitou preliminar de nulidade da decisão que rejeitou os embargos de declaração, uma vez que o Magistrado *a quo* não sanou as omissões apontadas.

Não vislumbro as omissões arguidas, tendo o douto Magistrado decidido correta e fundamentadamente as questões que lhe foram submetidas, especialmente no que concerne à ausência de fraude e simulação.

O ilustre Magistrado compreendeu não estarem demonstrados tais vícios, principalmente o de má-fé do terceiro adquirente, analisando as provas produzidas conforme seu livre convencimento, devidamente motivado.

Não há qualquer vício a macular o acórdão, de forma que o inconformismo do apelante será analisado no mérito do recurso, não ensejando a nulidade das decisões proferidas em primeira instância.

Rejeita-se a preliminar.

Circa merita.

A autora, Deolinda Gomes de Araújo Fuscaldi, pretende anular a venda dos imóveis constituídos pelos lotes 28, 29 e 30, da quadra G, no bairro Paraíso, em Ponte Nova/MG, realizada entre a primeira ré, Maria Luíza Ferreira, e o terceiro requerido, Marcello Gomes Fialho, em junho de 2012, bem como os registros efetivados no Cartório de Registro de Imóveis.

Segundo a requerente, ela adquiriu esses imóveis da primeira ré, em 09.08.2005, através de contrato particular de promessa de compra e venda, pagando o preço de R$13.000,00, cada um, totalizando a quantia de R$39.000,00, sendo imitida nesse momento na posse dos imóveis.

Ao tentar registrar os imóveis em 24.07.2012, sete anos depois da assinatura da promessa de compra e venda, obteve a informação no Cartório de Registro de Imóveis de que já haviam sido vendidos por Maria Luíza Ferreira, primeira ré, para Marcello Gomes Fialho (terceiro réu), que, inclusive, procedeu ao registro público do contrato.

Segundo a postulante, a segunda compra e venda seria nula, pois fraudulenta e simulada, entendendo que havia sido engendrada pelo filho da primeira autora, já idosa, juntamente com o comprador.

Argumentou, ainda, que a primeira ré não tem capacidade para manifestar sua vontade, o que macularia de nulidade a segunda alienação, feita através de intermediária, no caso, a segunda ré.

Com efeito, o contrato particular de promessa de compra e venda juntado às f. 12/13 demonstra a negociação dos imóveis entre a autora e a primeira ré, em agosto de 2005, com a plena quitação do preço do bem pela postulante, conforme consta da cláusula segunda do instrumento.

As firmas apostas nesse contrato se encontram devidamente reconhecidas, o que confere autenticidade ao documento.

Ocorre que, como exposto na inicial e constante das certidões do registro imobiliário de f. 14/16, em 24.07.12, a autora ainda não havia registrado a compra e venda do imóvel.

O registro de imóvel tem como finalidade precípua trazer segurança aos negócios jurídicos, através da publicidade, devendo conter as informações relativas à situação dominial do bem.

Com o registro, assegura-se ao comprador a propriedade do imóvel, bem como a possibilidade de averiguar, pela cadeia dominial, a regularidade da situação jurídica do bem.

Através da publicidade conferida pelo registro, pode o comprador verificar se o imóvel realmente pertence a quem se diz vendedor, ou se há, sobre ele, alguma pendência ou restrição que possa levar à futura perda da propriedade, resguardando-se de eventuais problemas.

Em se tratando de bens imóveis, o contrato de compra e venda, por si só, não transfere a propriedade, sendo necessário, para esse fim, o registro público respectivo.

Nesse sentido, dispõem os arts. 1.245 e 1.246 do Código Civil/2002, *in verbis*:

> Art. 1.245 - Transfere-se entre vivos a propriedade mediante o registro do título translativo no Registro de Imóveis.
> § 1º - Enquanto não se registrar o título translativo, o alienante continua a ser havido como dono do imóvel.
> § 2º - Enquanto não se promover, por meio de ação própria, a decretação de invalidade do registro, e o respectivo cancelamento, o adquirente continua a ser havido como dono do imóvel.
> Art. 1.246 - O registro é eficaz desde o momento em que se apresentar o título ao oficial do registro, e este o prenotar no protocolo.

Portanto, apenas com o registro do imóvel no Cartório Imobiliário estaria consolidada a propriedade dos bens nas mãos da autora, e poder-se-ia exigir do terceiro, Marcelo, que tivesse conhecimento de que o bem já havia sido alienado anteriormente.

Efetivando-se a transferência da propriedade do bem, com o registro, a sua ausência resulta na conservação da propriedade do bem nas mãos do vendedor, descaracterizando a venda *a non domino*.

Embora o contrato firmado entre a autora e a primeira ré tenha plena validade entre elas, podendo a requerente exigir perdas e danos, inexistindo registro, não pode ser oposto, a terceiro, que adquiriu o bem de quem figurava como proprietário no registro público.

Não há provas de que o terceiro requerido, Marcello Gomes Fialho, conhecia a alienação anterior do bem para a requerente, bem como que tenha agido em conluio com a primeira e segunda requeridas.

A má-fé não se presume, sendo necessária prova idônea de sua ocorrência, para que fosse considerada, o que não ocorreu.

Não se discute, nessa oportunidade, a má-fé dos vendedores, que alienaram o imóvel duas vezes, mas sim a possibilidade de se prejudicar o segundo adquirente do imóvel, que se cercou das cautelas necessárias para a concretização do negócio, por essa razão.

Se a autora tivesse cuidado de registrar a compra e venda firmada, certamente teria sido evitada a presente situação, diante da publicidade que se teria dado à sua negociação.

Não tendo adotado essa cautela, não pode opor seu contrato a terceiro de boa-fé, não sendo razoável que aquele que se cercou das medidas de segurança na concretização do negócio, consultando a situação do imóvel no Registro Público, seja prejudicado pela omissão de quem com elas não se preocupou.

O fato de o valor de venda do bem na segunda alienação ser inferior àquele cobrado na primeira venda, sete anos antes, por si só, não comprova a simulação do

negócio, não se conhecendo as circunstâncias do imóvel, nem obtendo informações acerca de sua eventual valorização, ônus que competia à parte autora.

A declaração de Flávia Maria Lopes Cunha, casada com o filho da vendedora e que atuou como sua procuradora na segunda negociação (f. 112), não contém qualquer elemento que indique má-fé do comprador. Suas declarações, no sentido de desconhecer o comprador Marcello, tendo efetuado a venda do bem à pessoa de Zé Rodrigues, são nitidamente contrárias aos documentos de f. 24/26, em que consta a sua assinatura como outorgante vendedora e de Marcello como comprador.

Assim, o depoimento pessoal de Flávia Maria Lopes Cunha não pode prevalecer sobre contrato escrito, assinado por ela e pelo comprador, com firmas reconhecidas em Cartório.

O fato de o comprador não se recordar, no momento da audiência, dos números dos lotes adquiridos não guarda qualquer relação com suposta conduta de má-fé de sua parte.

Portanto, inexistindo má-fé por parte do terceiro requerido, Marcello Gomes Fialho, o contrato de promessa de compra e venda firmado entre a autora e a primeira ré não lhe pode ser oposto, sendo válida a aquisição do imóvel por ele efetivada.

Há evidências de que a autora tenha sido lesada pela primeira e segunda requeridas; entretanto, diante das peculiaridades da situação, especialmente da ausência de registro da sua aquisição de propriedade, tal fato não poderá ser oposto a terceiro, que adquiriu o imóvel por quem figurava no Registro Público como proprietário, devendo resolver seus prejuízos através de ação de perdas e danos, que não constituiu objeto da presente demanda.

Destarte, o pedido de declaração de ineficácia da venda efetivada ao terceiro réu deve ser julgado improcedente.

Conclusão.

Ex positis, rejeito as preliminares e nego provimento ao apelo.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES VEIGA DE OLIVEIRA e MARIÂNGELA MEYER.

Súmula - REJEITARAM AS PRELIMINARES E NEGARAM PROVIMENTO AO APELO.

...

Execução fiscal - IPTU - CCSIP (Contribuição para o Custeio do Serviço de Iluminação Pública) - Taxa de Coleta de Resíduos Sólidos - Sociedade de economia mista - Imunidade recíproca

Ementa: Apelação cível. Embargos à execução fiscal. IPTU. Município de Contagem. Cemig. Sociedade de economia mista. Incidência do imposto. Impossibilidade. Contribuição para o Custeio do Serviço de Iluminação Pública (CCSIP). Lei municipal nº 3.800/2003. Taxa de Coleta de Resíduo Sólido. Lei Complementar nº 087/10. Legalidade.

- A Certidão de Dívida Ativa expedida pela Fazenda Pública faz surgir a presunção legal de certeza e liquidez do crédito fazendário, conforme o disposto no art. 3º da Lei de Execução Fiscal.

- Não cabe a alegação de impossibilidade de defesa específica quando as certidões de dívida ativa que embasam a execução fiscal preencherem todos os requisitos elencados em Lei.

- Impõe-se o reconhecimento da imunidade recíproca prevista na alínea *a* do art. 150, VI, da CR/88 à Cemig - Companhia Energética de Minas Gerais, nos termos da jurisprudência do c. STF.

- Quanto à Contribuição para Custeio do Serviço de iluminação Pública, sendo a Cemig Geração e Transmissão S/A proprietária dos bens indicados nas CDAs, está sujeita ao pagamento da referida contribuição, por se enquadrar perfeitamente como sujeito passivo, nos termos definidos na legislação municipal.

- Quanto à Taxa de Coleta de Resíduos Sólidos, é evidente o benefício individual do contribuinte com o serviço prestado pelo município, pois realizado na medida da sua necessidade, sendo evidente a sua legalidade.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0079.13.015579-3/001 - Comarca de Contagem - Apelante: Cemig Geração e Transmissão S.A. - Apelada: Fazenda Pública do Município de Contagem - 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 DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 1º de setembro de 2016. - Ângela de *Lourdes Rodrigues* - Relatora.

Notas taquigráficas

DES.ª ÂNGELA DE LOURDES RODRIGUES - Trata-se de apelação cível interposta pela Cemig Geração e Transmissão S.A., visando à reforma da r. sentença de f. 273/287, proferida pelo MM. Juiz da 2ª Vara da Fazenda Pública Municipal da Comarca de Contagem, que, nos autos dos embargos à execução ajuizados em face do Município de Contagem, julgou parcialmente procedente o pedido inicial, excluindo do

débito exequendo apenas o valor correspondente à taxa de Conservação de Vias e Logradouros Públicos (TCVLP). Condenou, ainda, a parte embargante ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados no percentual de R$1.000,00 (mil reais) e a parte embargada no valor de R$150,00 (cento e cinquenta reais), bem como custas processuais na proporção de sua sucumbência.

Inconformada, a parte apelante alega, em suas razões recursais de f. 303/318, a inexigibilidade do título fiscal, tendo em vista a ilegitimidade material da apelante.

Aduz que, estando os imóveis exacionados adstritos à prestação de serviço público delegado por meio de concessão pela União, não podem sequer ser submetidos a quaisquer espécies de constrição, sob pena de inviabilizar, senão impedir, a prestação do serviço público de energia elétrica.

Afirma que o fisco de Contagem está a exacionar imóveis necessários e vinculados à consecução das finalidades previstas no contrato de concessão.

Assevera que, em caso de reversão ou termo final do aludido contrato, toda a área composta pelos imóveis exacionados será revertida ao Poder concedente, transferindo-lhe a sua titularidade.

Sustenta que quem detém o exercício dos direitos reais inerentes à propriedade, bem como o *animus domini* em relação aos bens imóveis é a União Federal.

Pontua que o art. 23, inciso X, da Lei nº 8.987/95 prevê a reversibilidade dos imóveis afetados à prestação do serviço delegado.

Salienta que, por força da inequívoca reversibilidade dos imóveis exacionados ao Poder concedente, não podem ser exercidos com ânimo de dono os poderes de direitos reais inerentes à propriedade, o que demonstra que possui apenas o direito de uso dos referidos imóveis.

Destaca que somente se verificam sujeitos à incidência do IPTU a posse ou o domínio útil exercidos com *animus domini* ou *ad usucapionem*.

Alega que a delegação para prestação de serviço público, por meio de concessão, substancia hipótese avessa ao preceptivo constitucional constante do art. 173, no qual entes da Administração Pública Indireta não poderão auferir os benefícios da imunidade constante do art. 150, VI, *a*, da CR/88.

Aduz que, na qualidade de prestadora de serviço eminentemente público e sociedade de economia mista que utiliza os bens imóveis a título precário, alcançado pelo princípio da continuidade, se sujeita também à hipótese definida no art. 175 da CR/88.

No que tange à CCSIP e à taxa de limpeza pública, afirma a ilegalidade da cobrança.

Requer, ao final, seja dado provimento ao recurso para reformar a sentença.

Preparo às f. 319/322.

À f. 323, o recurso foi recebido no duplo efeito.

O apelado apresentou contrarrazões às f. 324/366, pugnando pela manutenção da sentença.

Afirma que não resta dúvida de que os bens imóveis geradores dos tributos são de propriedade da apelante.

Aduz que, apesar do fato de a apelante exercer serviço público destinado à coletividade, está sujeita à execução comum de obrigações decorrentes de sua atividade, como qualquer outra empresa pública, não possuindo privilégios.

Salienta que a apelante, além de não estar arrolada entre as instituições públicas imunes elencadas no art. 150, VI, *a*, e § 2º da CR/88, está excluída ainda de modo expresso do instituto da imunidade em decorrência do disposto no § 3º do art. 150 e nos §§ 1º e 2º do art. 173, ambos da CR/88.

Por fim, sustenta a constitucionalidade da Taxa de Coleta de Resíduos Sólidos, bem como a legalidade da cobrança da CCSIP, uma vez que foi regularmente instituída pelos arts. 142-A a 142-E do Código Tributário Municipal de Contagem.

Requer seja negado provimento ao recurso.

Às f. 372 e 375, foi determinada a intimação da parte apelante para proceder à complementação do porte de retorno, uma vez que recolhida a menor.

A parte apelante cumpriu a diligência às f. 378/380.

É o sucinto relatório.

O recurso será analisado conforme a legislação processual vigente na data da publicação da sentença em fevereiro de 2015.

Com tal consideração, conheço do recurso de apelação, uma vez que presentes os pressupostos de admissibilidade.

A discussão travada no recurso cinge-se à incidência de IPTU, CCSIP e TCRS sobre os imóveis utilizados pela Cemig Geração e Transmissão S.A. para prestação dos serviços de energia elétrica.

Primeiramente, salienta-se que o IPTU é um tributo afeto à competência dos municípios, nos termos do art. 156, I, da CR/88. "Art. 156. Compete aos Municípios instituir impostos sobre: I - propriedade predial e territorial urbana; [...]".

Ademais, os arts. 32 e 34 do CTN dispõem que:

> Art. 32. O imposto, de competência dos Municípios, sobre a propriedade predial e territorial urbana tem como fato gerador a propriedade, o domínio útil ou a posse de bem imóvel por natureza ou por acessão física, como definido na lei civil, localizado na zona urbana do Município.
> [...]
> Art. 34. Contribuinte do imposto é o proprietário do imóvel, o titular do seu domínio útil, ou o seu possuidor a qualquer título.

Portanto, o IPTU tem como fato gerador o domínio útil ou a posse do bem e sujeito passivo o proprietário do imóvel, o titular do seu domínio útil ou o seu possuidor a qualquer título.

Destaca-se, ainda, que a Cemig é sociedade de economia mista, instituída na forma de sociedade por ações, que presta serviços de energia elétrica.

É cediço que a prestação de serviços de energia elétrica, nos termos do art. 21, XII, *b*, da CR/88, pertence à União, sendo a apelante apenas concessionária.

Dispõe o art. 21, XII, *b*, da CR/88 que:

> Art. 21. Compete à União:
> XII - explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão:
> [...]
> b) os serviços e instalações de energia elétrica e o aproveitamento energético dos cursos de água, em articulação com os Estados onde se situam os potenciais hidroenergéticos; [...].

De tal modo, uma vez que a União detém a titularidade da exploração dos serviços de energia elétrica, esta apenas concedeu à apelante, por meio do contrato de concessão nº 005/97, o direito de distribuição da energia elétrica, não incluindo os bens por ela utilizados para a prestação do referido serviço.

Observa-se, no caso em questão, que restou evidente nos autos que os imóveis indicados nas CDAs são de propriedade da parte apelante.

Ademais, a parte apelante não se desincumbiu, nos termos do art. 333, I, do CPC, do ônus de comprovar a alegada propriedade da União sobre os bens imóveis geradores do crédito tributário.

Definida a propriedade dos bens imóveis, cabe, nesse momento, verificar a alegada imunidade tributária sustentada pela apelante.

O art. 150, VI, *a*, e os §§ 2º e 3º da CR/88 dispõem:

> Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:
> [...]
> VI - instituir impostos sobre: (Vide Emenda Constitucional nº 3, de 1993)
> a) patrimônio, renda ou serviços, uns dos outros;
> [...]
> § 2º A vedação do inciso VI, *a*, é extensiva às autarquias e às fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público, no que se refere ao patrimônio, à renda e aos serviços, vinculados a suas finalidades essenciais ou às delas decorrentes.
> § 3º As vedações do inciso VI, *a*, e do parágrafo anterior não se aplicam ao patrimônio, à renda e aos serviços, relacionados com exploração de atividades econômicas regidas pelas normas aplicáveis a empreendimentos privados, ou em que haja contraprestação ou pagamento de preços ou tarifas pelo usuário, nem exonera o promitente comprador da obrigação de pagar imposto relativamente ao bem imóvel.

Em interpretação do disposto acima, sempre entendi pela exclusão da imunidade tributária quando o serviço esteja ligado à atividade econômica regida por normas aplicáveis a empreendimentos privados, como no caso da Cemig Geração e Transmissão S.A., que é pessoa jurídica de direito privado, que explora serviço público.

Ademais, ressaltava que o usuário do serviço público, prestado pela apelante, paga uma contraprestação, o que impossibilita reconhecer a extensão do benefício da imunidade tributária prevista no art. 150, VI, *a*, da CR em seu favor.

Esse, inclusive, foi o entendimento externado pela 1ª Câmara de Unificação Jurisprudencial Cível deste Tribunal, que, no julgamento dos autos de nº 1.0024.12.102409-5/002, definiu os requisitos necessários para o reconhecimento da existência da imunidade tributária em favor das concessionárias de serviço público.

> Incidente de uniformização de jurisprudência. IPTU. CBTU. Sociedade de economia mista prestadora de serviço público em regime de monopólio. Patrimônio vinculado às atividades essenciais. Imunidade tributária recíproca reconhecida. 1. O STF reconheceu a possibilidade de se estender a imunidade do art. 150, VI, § 4º, da CR/88 às empresas públicas e sociedades de economia mista, desde que sejam delegatárias de serviço público em regime de monopólio, possuam capital predominantemente estatal, não tenham finalidade predominantemente lucrativa e que o benefício tributário não provoque distorções concorrenciais - RE 253472, Relator p/ o Acórdão: Min. Joaquim Barbosa, Tribunal Pleno, j. em 25.08.2010. 2. Os serviços de transporte ferroviário são de competência da União, em regime de monopólio, nos termos do art. 21, XII, *d*, da CR/88, sendo a CBTU delegatária desse serviço público. 3. O balanço patrimonial da empresa de 2012 demonstra que a União é detentora de 99,999% de seu capital social. 4. Incidente acolhido, para uniformizar o entendimento no sentido de reconhecimento da imunidade tributária recíproca em favor da CBTU no que diz respeito ao IPTU, quando tratar-se de propriedade utilizada na satisfação dos objetivos institucionais da delegatária (IUJC nº 1.0024.12.102409-5/002, 1ª CUJCív/TJMG, Rel.ª Des.ª Áurea Brasil, *DJ* de 24.10.2014).

Entretanto, a jurisprudência do c. STF caminhou em sentido diverso, reconhecendo que a imunidade recíproca prevista na alínea *a* do art. 150, VI, da CR/88 alcança a Cemig - Companhia Energética de Minas Gerais.

> Direito constitucional e tributário. IPTU. Imunidade. Art. 150, VI, *a*, da Constituição Federal. Sociedade de economia mista. Serviço público de transmissão de energia elétrica. Precedentes. Consonância da decisão recorrida com a jurisprudência cristalizada no Supremo Tribunal Federal. Recurso extraordinário que não merece trânsito. Acórdão recorrido publicado em 11.06.2014. 1. O entendimento adotado na decisão agravada reflete a jurisprudência firmada no âmbito deste Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a imunidade tributária prevista na alínea *a* do art. 150, VI, da Constituição Federal alcança a sociedade de economia mista prestadora de serviço público essencial, sem caráter concorrencial. 2. As razões do agravo regimental não se mostram aptas a infirmar os fundamentos que lastrearam a decisão agravada. 3. Agravo regimental conhecido e não provido (RE 918704 AgR, Relatora Min.ª Rosa Weber, Primeira Turma, j. em 24.11.2015, Processo Eletrônico *DJe*-247, divulg. 07.12.2015, p. em 09.12.2015).

Portanto, considerando a sistemática atual adotada pelo NCPC, na qual é necessária a busca pela uniformização de jurisprudência, curvo-me ao entendimento do c. STF, reconhecendo a impossibilidade de incidência do IPTU sobre os bens imóveis indicados nas CDAs juntadas

nos autos em apenso e pertencentes à Cemig Geração e Transmissão S.A..

Quanto à cobrança da Contribuição para o Custeio do Serviço de Iluminação Pública (CCSIP), é cediço que a Emenda Constitucional nº 39 acrescentou à CR/88 o art. 149-A, que dispõe: "Art. 149-A. Os Municípios e o Distrito Federal poderão instituir contribuição, na forma das respectivas leis, para o custeio do serviço de iluminação pública, observado o disposto no art. 150, I e III".

O Código Tributário do Município de Contagem (LMC nº 1.611/83, observada a LMC nº 3.800/03) estabelece que:

> Art. 142.A-A. Contribuição para Custeio do Serviço de Iluminação Pública - CCSIP, de que trata o inciso IV do artigo 3º desse Código tem como fato gerador a utilização, efetiva ou potencial, dos serviços de iluminação pública colocados à disposição da população.
> Art. 142.B. Contribuinte da Contribuição para Custeio do Serviço de Iluminação Pública - CCSIP é o proprietário, o titular do domínio útil ou o possuidor a qualquer título de imóvel edificado ou não.
> Art. 142.C. O valor da Contribuição para Custeio do Serviço de Iluminação Pública - CCSIP será calculado mensalmente, aplicando-se sobre a tarifa cobrada pela concessionária do serviço, pelo fornecimento de energia elétrica, o percentual correspondente ao consumo em quilowatt/hora (KW/h), considerando a seguinte Tabela:
> [...]
> § 1º Quando se tratar de imóvel não edificado e não consumidor de energia elétrica, a Contribuição para Custeio do Serviço de Iluminação Pública - CCSIP será devido anualmente e cobrada na guia do Imposto sobre a Propriedade Predial e Territorial Urbana - IPTU.
> § 2º O valor da Contribuição para Custeio do Serviço de Iluminação Pública - CCSIP a ser cobrado, no caso previsto no § 1º desse artigo, será de R$ 30,00 (trinta reais).

Dessa feita, sendo a Cemig Geração e Transmissão S.A. proprietária dos bens indicados nas CDAs, está sujeita ao pagamento da CCSIP, por se enquadrar perfeitamente como sujeito passivo nos termos definidos na legislação municipal.

Ressalta-se que a imunidade tributária recíproca reconhecida acima não tem o condão de alcançar as contribuições e taxas, mas, tão somente, os impostos, conforme, também, o entendimento do c. STF.

> Agravo regimental no recurso extraordinário. Prequestionamento. Ausência. Tributário. Execução fiscal. Alegada nulidade das CDA. Imunidade prevista no art. 195, § 7º, da CF/88. Entidade beneficente de assistência social. Ausência da comprovação. Necessidade de reexame de legislação infraconstitucional e de fatos e provas. Ausência de repercussão geral. Imunidade prevista art. 150, VI, b, da CF/88. Contribuições sociais. Não abrangência. 1. Não se admite o recurso extraordinário quando o dispositivo constitucional que nele se alega violado não está devidamente prequestionado. Incidência das Súmulas nºs 282 e 356/STF. 2. No acórdão recorrido, concluiu-se que as certidões de dívida ativa são válidas e que a recorrente não comprovou ser entidade beneficente de assistência social. Para dissentir desse entendimento, seria necessário reexaminar a legislação ordinária e o conjunto fático-probatório da causa. Incidência da Súmula nº 279/STF. 3. Não há repercussão geral em recurso extraordinário em que se discute o atendimento dos requisitos do art. 55 da Lei nº 8.212/91 para fins de se reconhecer a imunidade do art. 195, § 7º, da CF/88 (RE nº 642.442/RS-RG, Relator o Ministro Cezar Peluso, *DJe* de 08.09.11). 4. *A imunidade tributária prevista no art. 150, VI, b, da Constituição Federal, abrange apenas os impostos, consoante tem entendido o STF*. 5. Agravo regimental não provido (RE 852543 AgR, Relator: Min. Dias Toffoli, Segunda Turma, j. em 24.03.2015, Processo Eletrônico *DJe*-078, divulg. 27.04.2015, p. em 28.04.2015) (grifei).

Este Tribunal já se manifestou igualmente em casos semelhantes:

> Embargos à execução fiscal. Cobrança de IPTU, Contribuição para Custeio de Iluminação Pública. CCSIP, Taxa de Conservação de Vias e Logradouros Públicos (TCVLP). Remessa necessária. Conhecimento de ofício. TCVLP. Inconstitucionalidade. Sentença não reformada. Apelação. Cemig. Concessionária de serviço público essencial. Imóveis expropriados. Imposto predial e territorial urbano. Imunidade recíproca - jurisprudência do c. Supremo Tribunal Federal. Contribuição para o Custeio do Serviço de Iluminação Pública. Imóvel não consumidor de energia elétrica. Lançamento anual. Valor fixo. Previsão em lei municipal. Possibilidade. Sentença não reformada, em remessa necessária conhecida de ofício. Apelação parcialmente provida. 1 - Não tendo a condenação contra a Fazenda Pública, em embargos à execução, valor certo, mister se faz a remessa necessário. 2 - A Taxa de Conservação de Vias e Logradouros Públicos (TCVLP) do Município de Contagem não custeia serviço que aproveita especificamente determinado contribuinte, e sim a toda coletividade, não havendo possibilidade, portanto, de ser custeado por meio de taxa, mas pelo produto dos impostos em geral. 3 - Na esteira do entendimento consolidado pelo col. Supremo Tribunal Federal, a Cemig, enquanto sociedade de economia mista prestadora de serviço público essencial, encontra-se abarcada pela regra da imunidade recíproca intergovernamental, relativamente aos impostos, previstas no art. 150, VI, a, da Constituição Federal de 1988. 4 - O Município de Contagem, por expressa autorização constitucional (EC 39/02), editou a Lei Municipal nº 3.494/01, criando a Contribuição Para o Custeio do Serviço de Iluminação Pública, e sujeitando passivamente a ela os proprietários de imóvel, edificado, ou não, consumidor, ou não, de energia elétrica (art. 4º, §§ 1º e 2º). 5 - Sendo a concessionária proprietária do imóvel, cabível a respectiva incidência da referida contribuição, na forma da legislação municipal, sendo certo que a imunidade tributária recíproca não alcança as taxas e contribuições, mas, tão somente, os impostos. 6 - Não há nenhuma ilegalidade na cobrança da contribuição para o Custeio do Serviço de Iluminação Pública de quem não é consumidor de energia elétrica, quando se verifica que a legislação municipal autoriza a exigência do tributo em valor fixo, na guia do IPTU. 7 - Sentença confirmada, em remessa necessária conhecida de ofício. Apelação parcialmente provida (TJMG - Apelação Cível nº 1.0079.14.003614-0/001, Rel.ª Des.ª Sandra Fonseca, 6ª Câmara Cível, j. em 17.05.2016, p. em 1º.06.2016).

Quanto à Taxa de Coleta de Resíduos Sólidos, ressalta-se que o art. 145, II, da CR/88 prevê a possibilidade de cobrança de taxa, seja "em razão do exercício regular do poder de polícia", seja "pela utilização, efetiva

ou potencial, de serviços públicos específicos e divisíveis, prestados ao contribuinte ou postos à sua disposição".

> Art. 145. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão instituir os seguintes tributos:
> [...]
> II - Taxas, em razão do exercício do poder de polícia ou pela utilização efetiva ou potencial de serviços públicos específicos e indivisíveis, prestados ao contribuinte ou postos à sua disposição.

Com base no disposto no artigo supracitado, bem como nos arts. 77 e 79, ambos do CTN, o Município de Contagem instituiu, por meio da Lei Complementar Municipal 87/10, a Taxa de Coleta de Resíduos Sólidos - TCRS.

> Art. 12. O art. 179 da Lei nº 1.611, de 30 de dezembro de 1983, passa a vigorar com a seguinte redação e acrescido do seguinte parágrafo único:
> Art. 179. A Taxa de Coleta de Resíduos Sólidos - TCRS tem como fato gerador a utilização, efetiva ou potencial, dos serviços públicos, específicos e divisíveis, de coleta, transporte, tratamento e destinação final de resíduos sólidos, residenciais e não residenciais, prestados ou postos à disposição pelo Município, diretamente ou mediante concessão1 (NR).
> Parágrafo único. A Taxa de Coleta de Resíduos Sólidos - TCRS incide sobre cada um dos imóveis edificados, localizados em vias ou logradouros beneficiados pelos serviços públicos específicos e divisíveis de coleta, transporte, tratamento e destinação final de resíduos sólidos, residenciais e não residenciais.

Analisando o fato gerador da taxa de TCRS, observa-se que o contribuinte, na sua pessoa individualizada, é beneficiado pela coleta de resíduos sólidos realizada pelo Município de Contagem, uma vez que, se inexistente, seria sua a responsabilidade de dar um destino apropriado aos resíduos gerados.

Portanto, resta evidente o benefício individual do contribuinte com o serviço prestado pelo município, pois realizado na medida da sua necessidade.

Ademais, destaca-se que o STF editou a Súmula Vinculante nº 19, na qual afirma que: "A taxa cobrada exclusivamente em razão dos serviços públicos de coleta, remoção e tratamento ou destinação de lixo ou resíduos provenientes de imóveis, não viola o art. 145, II, da Constituição Federal".

Dessa feita, é legítima a sua cobrança, ressaltando, novamente, que a imunidade tributária recíproca reconhecida acima não tem o condão de alcançar as contribuições e taxas, mas, tão somente, os impostos.

Nesse sentido já se manifestou o TJMG:

> Apelação cível. Direito tributário. Execução fiscal. IPTU e taxas. Exceção de pré-executivdade. Imunidade tributária dos templos religiosos. Comprovação, de plano, da vinculação do imóvel às finalidades essenciais da igreja. Imunidade reconhecida. Limitação que somente alcança impostos. CR, art. 150, VI. Taxa de conservação de vias e logradouros públicos. Inconstitucionalidade. Ausência de especificidade e divisibilidade. Jurisprudência do STF. Taxa de coleta de resíduos sólidos. Tributo dissociado de outros serviços públicos de limpeza realizados em benefício da população em geral, cobrado exclusivamente em razão dos serviços públicos de coleta, remoção e tratamento ou destinação de lixo e resíduos. Constitucionalidade. Súmula vinculante nº 19. Prosseguimento do feito executivo. Possibilidade. Decote do montante cobrado indevidamente. Meros cálculos aritméticos. Certeza, liquidez e exigibilidade do título preservadas. Recurso parcialmente provido. -1. Admite-se que a arguição de imunidade tributária seja feita em sede de exceção de pré-executividade, desde que haja prova pré-constituída dessa condição, sem necessidade de dilação probatória. 2. Comprovação cabal e de plano da vinculação do imóvel, objeto da cobrança de IPTU, às finalidades essenciais da igreja que nele se encontra instalada. Condição de 'templo religioso' reconhecida pelo próprio Fisco Municipal, que, ao longo de vários e subsequentes exercícios, vem concedendo, ao executado, isenção tributária com base na legislação municipal que prevê o benefício para imóveis utilizados com aquele fim. 3. A concessão ou não de isenção, que se opera no âmbito do exercício da competência, não altera a própria delimitação da competência, desenhada na Constituição da República. 4. Imunidade reconhecida, nos termos do art. 150, VI, *b*, da CR. 5. O art. 150, VI, da CR, restringe o benefício da imunidade fiscal aos impostos, não abrangendo outras espécies tributárias, como as taxas e as contribuições. Jurisprudência do STF. 6. É indispensável que a norma instituidora da taxa preveja como hipótese fática para a incidência do tributo (fato gerador) a prestação de serviço público estatal, efetivamente prestado ou potencialmente utilizado, o qual deve ser específico e divisível. 7. A Taxa de Conservação de Vias e Logradouros Públicos - TCVLP do Município de Contagem, por estabelecer como fato gerador serviço indivisível, deve ser declarada inconstitucional, por afronta ao art. 145, inciso II, da Carta Magna. Jurisprudência do STF. 8. *A Taxa de Coleta de Resíduos Sólidos - TCRS do mesmo ente, por ser cobrada exclusivamente em razão dos serviços* públicos de coleta, remoção e tratamento ou destinação de lixo e resíduos sólidos, de forma d*esassociada, portanto, de outros serviços públicos de limpeza realizados em benefício da população em geral e de forma indivisível, não viola o art. 145, II, da Constituição Federal. Subsunção à Súmula Vinculante n. 19*. 9. O reconhecimento da inexigibilidade de determinado imposto e da inconstitucionalidade de determinada taxa, cobrados pelo Fisco Municipal, não elide a possibilidade de prosseguimento da execução fiscal em relação a outro tributo constante da CDA, quando o montante indevidamente executado puder ser decotado do título por simples cálculos aritméticos. 10. Hipótese em que a CDA continuará apresentando valor certo, preservando sua liquidez, sendo plenamente válida e exigível. Precedentes do STJ, inclusive sob a sistemática dos recursos repetitivos. 11. Recurso parcialmente provido (AC nº. 1.0079.13.049159-4/001, 5ª Câmara Cível, Relatora Des.ª Áurea Brasil, *DJ* 03.12.2015) (grifei).

Assim, diante do exposto, dou parcial provimento ao recurso, para reformar a sentença, tão somente, para afastar a cobrança do IPTU.

Considerando a sucumbência recíproca, condeno ambas as partes ao pagamento das custas processuais e dos honorários sucumbenciais fixados na sentença, na proporção de 50% para cada um. Isento o Município do pagamento das custas.

Votaram de acordo com a Relatora os DESEMBARGADORES CARLOS ROBERTO DE FARIA e GILSON SOARES LEMES.

Súmula - DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Servidor público - Contrato temporário - Caráter precário - Período eleitoral - Demissão sem justa causa - Art. 73, V, do Código Eleitoral - Reintegração no cargo em data posterior ao período vedado - Impossibilidade - Tutela antecipada - Requisitos do art. 500 do Código de Processo Civil - Ausência - Indeferimento

Ementa: Agravo de instrumento. Tutela antecipada. Ausência de requisitos. Contrato temporário. Rescisão. Período eleitoral. Art. 73, V, do Código Eleitoral. Reintegração no cargo em data posterior ao período vedado. Impossibilidade. Recurso a que se nega provimento.

- Para deferimento do pedido de tutela antecipada, é imprescindível o preenchimento dos requisitos cumulativos indicados no art. 300 do novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015). Não restando comprovados os requisitos, a medida deve ser indeferida.

- Embora vedada a dispensa de servidores públicos, incluídos os contratados temporariamente nos três meses anteriores ao pleito e até a posse dos eleitos (art. 73, V, da Lei nº 9.504, de 1997), a reintegração no cargo somente é possível, em tese, no período de vedação contido na lei, dado o caráter precário do contrato e o poder discricionário da Administração Pública.

AGRAVO DE INSTRUMENTO CÍVEL Nº 1.0105. 15.016580-8/001 - Comarca de Governador Valadares - Agravante: Marcelo de Oliveira Andrade - Agravado: 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 NEGAR PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 5 de julho de 2016. - *Belizário de Lacerda* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. BELIZÁRIO DE LACERDA - Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Marcelo de Oliveira Andrade, contra a r. decisão de f. 07-TJ, a qual indeferiu a antecipação da tutela, visto entender que o pedido reintegratório só faria sentido se postulado dentro do período cuja exoneração era vedada, o que não ocorreu, já que a ação somente foi proposta em 14.04.2015.

O agravante, em suas razões recursais de f. 02/06-TJ, pugna pelo conhecimento e provimento do presente recurso, a fim de que seja reformada a r. decisão do Juízo *a quo* para conceder a reintegração, deferindo a antecipação da tutela.

Foi indeferido às f. 60/62/62-v.-TJ o pedido de antecipação da tutela recursal.

Foi apresentada contraminuta de f. 65/72.

Concitada a se manifestar no feito, a douta Procuradoria-Geral de Justiça deixou de opinar, conforme razões de f. 74.

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

Cinge-se a controvérsia à possibilidade ou não da concessão da tutela antecipada requerida pelo agravante, para imediata reintegração ao trabalho, diante de sua dispensa sem justa causa no período de três meses que antecedem a posse dos eleitos, nos termos do art. 73, V, da Lei 9.504, de 1997 (estabilidade eleitoral).

Nos termos do disposto no art. 300 do novo do Código de Processo Civil, para que seja possível a concessão da tutela de urgência, devem se fazer presentes, de forma cumulativa, os requisitos da prova inequívoca - que leve ao convencimento sobre a verossimilhança das alegações - dos fatos invocados pela parte requerente e da existência de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, caso a tutela jurisdicional demandada somente seja concedida em decisão final.

Com a devida vênia, não há prova que possa merecer o *status* de inequívoca, a ponto de emprestar verossimilhança aos argumentos do agravante.

De fato, o art. 73, V, da referida lei prevê:

> Art. 73. São proibidas aos agentes públicos, servidores ou não, as seguintes condutas tendentes a afetar a igualdade de oportunidades entre candidatos nos pleitos eleitorais:
> [...]
> V - nomear, contratar ou de qualquer forma admitir, demitir sem justa causa, suprimir ou readaptar vantagens ou por outros meios dificultar ou impedir o exercício funcional e, ainda, *ex officio*, remover, transferir ou exonerar servidor público, na circunscrição do pleito, nos três meses que o antecedem e até a posse dos eleitos, sob pena de nulidade de pleno direito, ressalvados:
> a) a nomeação ou exoneração de cargos em comissão e designação ou dispensa de funções de confiança; [...].

Se, por um lado, a Lei 9.504, de 1997, tem o objetivo de garantir a liberdade de expressão, de voto ou de apoio a qualquer candidato à eleição, pelo servidor público, ainda que contratado temporariamente, por outro, a Administração Pública possui o poder discricionário para rescindir, de forma unilateral, os contratos

temporários, celebrados para atender à necessidade excepcional do interesse público, mormente se cessada a causa da excepcionalidade.

O caso dos autos apresenta uma peculiaridade, visto que o período de estabilidade eleitoral, garantido pela lei, se encerrou em 31.12.2014, sendo que, a partir daí, a Administração Pública está autorizada a exercer sua prerrogativa de rescisão unilateral do contrato temporário, de modo que resta incabível a reintegração do agravante ao cargo nesse momento, ou seja, mais de um ano depois do 1º dia em que o servidor poderia ter sido dispensado.

Isso porque, em tese, o agravante poderia ser reintegrado no cargo somente no período da vedação da dispensa, não se mostrando ilícita a rescisão contratual após esse prazo.

É o entendimento jurisprudencial:

> Administrativo e eleitoral. Agente de segurança penitenciário. Contratação temporária. Rescisão em período eleitoral. Ação ordinária ajuizada em período tardio. Impossibilidade de reintegração em sede antecipatória. - Não se justifica a reintegração de servidor temporário dispensado em período eleitoral, passados cerca de onze meses de sua dispensa e em momento no qual é perfeitamente possível a rescisão unilateral do contrato pelo Estado de Minas Gerais (TJMG - Agravo de Instrumento Cível nº 1.0352.15.003035-6/001 - Relator: Des. Alberto Vilas Boas - 1ª Câmara Cível - j. em 23.02.2016 - p. em 29.02.2016).

Assim, diante da ausência da verossimilhança da alegação do agravante, em relação ao pedido de reintegração ao cargo, e ainda, operando-se o perigo de dano irreparável ou de difícil reparação em favor do agravado, uma vez que a readmissão do agravante se apresenta como tutela satisfativa e de cunho irreversível, por se tratar de recebimento de verba alimentar, de difícil repetição, deve ser mantida a decisão agravada.

Por tais fundamentos, nego provimento ao recurso.

Custas recursais, pela parte agravante, respeitada a gratuidade de justiça ora concedida.

DES. PEIXOTO HENRIQUES - De acordo com o Relator.

DES. OLIVEIRA FIRMO - Senhor Presidente, reportando-me aos votos por mim proferidos, atuando na condição de Vogal em diversos acórdãos desta Câmara, peço vênia para me abster de repetir aqui toda a argumentação que já desenvolvi em casos outros, bastando-me na só remissão a esses julgados, disponíveis para consulta de quem se interessar: TJMG: *v.g.* 1.0024.06.929596-2/002; 1.0024.11.307827-3/001; 1.0145.13.066969-3/001; 1.0145.14.020363-2/001; 1.0521.13.006996-1/002; 1.0024.04.407745-1/001; 1.0024.09.737176-9/002; 1.0024.11.044187-0/002; 1.0024.11.062949-0/002; 1.0024.12.132139-2/002; 1.0024.12.227871-6/001; 1.0024.13.169718-7/002; 1.0105.11.029460-7/002; 1.0105.13.005380-1/001; 1.0145.13.060374-2/003; 1.0151.10.003366-2/001; 1.0194.13.000898-1/002; 1.0245.12.000559-1/002; 1.0290.05.025636-8/001; 1.0324.12.006962-4/002; 1.0324.14.004900-2/002; 1.0377.13.001901-3/001.

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

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

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

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

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

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

É o voto.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

...

Usucapião extraordinária - Requisitos legais - Prova - Posse sobre o imóvel - Realização de obras produtivas - Prescrição aquisitiva - Prazo - Inteligência do art. 1.238, parágrafo único, do Código Civil - Procedência do pedido

Ementa: Apelação cível. Usucapião extraordinária. Requisitos legais. Posse qualificada, mansa, pacífica e ininterrupta pelo prazo legal. Demonstração. Recurso provido.

- A usucapião extraordinária constitui meio de aquisição da propriedade pela posse continuada, durante certo decurso de tempo, desde que observados os requisitos da lei, quais sejam: a posse mansa, pacífica e ininterrupta e o decurso do prazo legalmente previsto.

- O parágrafo único do art. 1.238 do CC admite a redução do prazo prescricional quando demonstrado o exercício qualificado da posse pela moradia ou pela realização de investimentos ou execução de serviços de caráter produtivo sobre o bem.

- Uma vez provado que os requerentes exercem a posse sobre o imóvel com *animus domini*, nele efetuando o plantio de alimentos e criando animais há mais de 10 anos, sem oposição ou resistência de terceiros, é de declarar a prescrição aquisitiva, na modalidade de usucapião extraordinária.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0479.12.017847-6/001 - Comarca de Passos - Apelantes: Claudinei Raimundo Vilela e outro, Alessandra Aparecida da Silva Vilela - Apelados: Maria Isabel Grintaci Pereira, Maria Jesuína Faria Pereira, Olivia Andrade Vasconcelos Pereira, Amaury Reis Pereira, espólio de, representado pelo inventariante Rodrigo de Moura Pereira, Silvana Magri Stamponi, Creusa de Moura Bottrel Pereira e outro, Nídia Faria Pereira, Ângelo Faria Pereira, Elaine Barros Pereira, Fabiano Faria Pereira, Heliza Faria Pereira, Ivan Faria Pereira, Ângela Faria Pereira representada pela curadora especial Helimara Moreira Lamounier Heringer (f. 181), Cláudio Reis Pereira - 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 RECURSO.

Belo Horizonte, 31 de agosto de 2016. - *Aparecida Grossi* - Relatora.

Notas taquigráficas

DES.ª APARECIDA GROSSI - Trata-se de recurso de apelação interposto por Claudinei Raimundo Vilela e Alessandra Aparecida da Silva Vilela, contra a sentença de f. 220/223, integrada pela decisão de f. 231, proferida nos autos da ação de usucapião ajuizada em face de Amaury Reis Pereira, Creusa de Moura Botrel Pereira, Maria Jesuína Faria Pereira, Ângelo Faria Pereira, Silvana Magri Stamponi, Ângela Faria Pereira, Nídia Faria Pereira, Heliza Faria Pereira, Fabiano Faria Pereira, Elaine Barros Pereira, Elaine Barros, Ivan Faria Pereira, Maria Isabel Grintaci Pereira, Cláudio Reis Pereira, Olívia Andrade Vasconcelos Pereira, que julgou improcedente o pedido inicial e condenou os autores ao pagamento das custas e dos honorários arbitrados em R$1.000,00. Suspensa a exigibilidade, por estarem os requerentes litigando sob o pálio da justiça gratuita.

Sustentam os apelantes (f 233/237) que pretendem usucapir o imóvel descrito na inicial com base no art. 1.238, parágrafo único, do CPC, cujo prazo da prescrição aquisitiva é de 10 anos. Assim, considerando que o Magistrado singular reconheceu a presença dos demais requisitos, considerando que a prova documental e testemunhal revelam estar os apelantes na posse do imóvel por período superior ao exigido pela lei, pedem a reforma da sentença para julgar procedente o pedido inicial.

Contrarrazões pelos réus, às f. 240/244, pugnando o desprovimento do recurso.

É o relatório.

Inicialmente, importante registrar que o presente recurso será apreciado em conformidade com o Código de Processo Civil de 1973, vigente à época da publicação da sentença recorrida.

A propósito, aplicável o Enunciado nº 54 dos Grupos de Trabalhos do Fórum de Debates e Enunciados sobre o novo Código de Processo Civil:

> Enunciado nº 54: A legislação processual que rege os recursos é aquela da data da publicação da decisão judicial, assim considerada sua publicação em cartório, secretaria ou inserção nos autos eletrônicos.

Feitas essas considerações, presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Insta assinalar, inicialmente, que a usucapião constitui meio de aquisição da propriedade pela posse continuada, durante certo decurso de tempo, desde que observados os requisitos da lei, quais sejam: a posse mansa, pacífica e ininterrupta e o decurso do prazo legalmente previsto.

O art. 1.238 do Código Civil define a usucapião extraordinária:

> Art. 1.238. Aquele que, por quinze anos, sem interrupção, nem oposição, possuir como seu um imóvel, adquirir-lhe-á o domínio, independentemente de título e boa-fé; podendo requerer ao juiz que assim o declare por sentença, a qual lhe servirá de título para o registro no Cartório de Registro de Imóveis.
>
> Parágrafo único. O prazo estabelecido neste artigo reduzir-se-á a dez anos se o possuidor houver estabelecido no imóvel a sua moradia habitual, ou nele realizado obras ou serviços de caráter produtivo.

Nessa modalidade de usucapião, não se exige do possuidor título algum e tampouco que esteja imbuído de boa-fé, pois esses são requisitos dispensados pela norma legal.

Assim, o possuidor, mesmo que de má-fé, se mantiver a coisa como sua por quinze anos, de maneira ininterrupta e sem oposição, poderá adquirir a propriedade.

Por outro lado, a lei admite a redução do prazo no caso da posse socialmente qualificada pela moradia ou pelo trabalho, decorrente da realização de investimentos ou realização de serviços de caráter produtivo sobre o bem.

Feitas essas considerações, passo à análise da matéria devolvida a este Tribunal.

Na exordial, alegam os autores que exercem a posse, com *animus domini*, do imóvel denominado por Chácara nº 16, da quadra N, situada na Rua Rio Pardo, no Chacreamento Recanto da Harmonia, há mais de 15 anos.

Por outro lado, os réus afirmam que o Sr. Amaury Reis Pereira apenas permitiu, por meio de contrato verbal de comodato, que os autores utilizassem parte da área e, em razão da inobservância quanto aos limites preestabelecidos, cuidaram de lavrar boletim de ocorrência e notificá-los, visando à desocupação do imóvel, o que obsta a pretensão aquisitiva.

Neste momento, oportuno salientar que posse é situação fática, a qual demanda comprovação, sendo bastante relevante a prova testemunhal para o desate da causa, corroborada pela prova documental, quando possível a sua produção.

Do cotejo entre os elementos constantes dos autos, tenho que os autores comprovaram a posse ininterrupta do imóvel pelo prazo exigido no parágrafo único do art. 1.238 do CC/2002, bem como o exercício da "posse-trabalho" sobre o imóvel.

As testemunhas ouvidas em juízo, no ano de 2015, disseram que os autores exercem a posse sobre o imóvel, há mais de 15 anos, e nele cultivam alimentos e criam animais, dando destinação social ao bem, além de serem reconhecidos como os donos do bem perante a sociedade:

> Não sei como os autores adquiriram a posse do terreno que fica em frente a casa deles, sendo certo que sei que o ocupam há 15 anos, mais ou menos, lá colocando carroça com cavalo, além de ali criarem porcos e galinhas, ou seja, coisas de roça. Desconheço se nesse período alguém lá esteve para reclamar a posse ou a propriedade. [...] (Fernando Manoel de Carvalho - f. 211).

> Conheço os autores há uns 13 ou 15 anos, sendo que nesse tempo tenho conhecimento de que estão na posse de um terreno, onde ergueram uma casa e onde também criam porcos e galinhas, além de carroça com cavalo. Ouvi dizer que Amauri, que era dono de uma grande área por lá estava reclamando a propriedade desse imóvel, do que não tenho certeza, já que não foi o próprio a isso me dizer pessoalmente. [...] Eu, como a vizinhança do terreno, temos os autores como donos dele. Apesar disso, não tenho conhecimento de detalhes de como a posse foi adquirida ou se eles pagam os impostos do imóvel. Também não sei se dispõem de algum documento ou recebido em relação a ele. Antes esse terreno não era ocupado por ninguém, mas, quando conheci os autores, eles já moravam ali. O terreno é cercado com arame, o que foi feito pelos autores, como tudo que lá está. Já faz algum tempo que não passo perto do imóvel e não sei dizer se lá há alguma plantação. [...] Os autores, na verdade, moram em frente ao terreno que pretendem adquirir através dessa ação (José Tali Lopes - f. 212).

Nessa linha de raciocínio, forçoso concluir que os autores estão na posse do imóvel desde o ano 2000; e, quando da oposição realizada pelos réus, através da lavratura do boletim de ocorrência e da notificação extrajudicial (f. 117/118), já havia transcorrido mais de 11 anos do exercício pacífico e sem oposição.

Por fim, destaco que os réus, apesar de terem alegado a existência de contrato verbal de comodato entre as partes, nada provaram sobre tais fatos, não se desconstituindo do ônus imposto pelo art. 333, II, do CPC/1973.

Com tais considerações, dou provimento ao recurso para reformar a sentença e reconhecer o domínio dos autores sobre o imóvel descrito na inicial, conforme a certidão de f. 18/19.

Por conseguinte, inverto os ônus sucumbenciais.

Votaram de acordo com a Relatora os DESEMBARGADORES PEDRO ALEIXO e OTÁVIO DE ABREU PORTES.

Súmula - DERAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Direitos autorais - Obra musical - Utilização em propaganda comercial - Indenização - Danos morais e materiais - Lucros cessantes

Ementa: Apelação cível. Ação de indenização por danos morais e materiais. Utilização de obra musical em propaganda sem autorização. Ofensa aos direitos autorais. Responsabilidade comprovada. Danos morais. Razoabilidade e proporcionalidade. Lucros cessantes. Inexistência de comprovação objetiva.

- São elementos indispensáveis para configurar a responsabilidade e o consequente dever de indenizar o ilícito, o dano e o nexo de causalidade.

- Conforme dispõem os arts. 28 e 29 da Lei 9.610/1998, cabe ao autor o direito exclusivo de utilizar, fruir e dispor da obra literária, artística ou científica, dependendo o uso por terceiros de prévia e expressa autorização.

- A utilização de canção em propaganda comercial sem autorização expressa do autor gera o dever de indenizar.

- Na valoração da verba indenizatória a título de danos morais, deve-se levar em conta a dupla finalidade da reparação, buscando um efeito repressivo e pedagógico e propiciando à vítima uma satisfação, sem que isso represente um enriquecimento sem causa, devendo ser considerada, ainda, a culpa concorrente auferida.

- A indenização decorrente de lucros cessantes demanda prova objetiva de sua ocorrência.

- O ônus da prova incumbe ao autor quanto ao fato constitutivo de seu direito.

Inteligência do art. 333, I, do CPC.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0433.12.019738-2/001 - Comarca de Montes Claros - Apelante: Washington Christian Silva Quirino - Apeladas: HV Propaganda, CR Zongshen Fabricadora de Veículos S.A., K Motos Montes Claros Ltda. - Relatora: DES.ª SHIRLEY FENZI BERTÃO

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 11ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 28 de setembro de 2016 - *Shirley Fenzi Bertão* - Relatora.

Notas taquigráficas

DES.ª SHIRLEY FENZI BERTÃO - Trata-se de recurso de apelação interposto por Washington Christian Silva Quirino, nos autos da ação de indenização por violação de direitos autorais proposta em face de K Motos Montes Claros Ltda., Kasinski Fabricadora de Veículos Ltda. e HV Propaganda, contra a sentença proferida pelo MM. Juiz de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Montes Claros que julgou improcedentes os pedidos iniciais, declarando, ainda, a ilegitimidade passiva da segunda requerida. O autor foi condenado ao pagamento das custas e honorários advocatícios, os quais foram arbitrados em R$800,00 (oitocentos reais), suspensa a exigibilidade por litigar sob o pálio da justiça gratuita (f. 237/239).

O apelante, em suas razões recursais acostadas às f. 241/249, alega, em síntese, que restou devidamente demonstrado, nos autos, que a canção de sua autoria intitulada "Mais que vencedor" fora utilizada sem seu consentimento em comercial televisivo produzido pelas demandadas. Consigna, ademais, que as requeridas, na peça de defesa, não impugnaram especificamente os fatos alegados na exordial, em desobediência ao que dispõe o art. 302 do Código de Processo Civil, razão pela qual os fatos alegados devem presumir-se verdadeiros. Por fim, assevera que todos os elementos da responsabilidade civil estão configurados no caso vertente, sendo a procedência dos pedidos medida impositiva. Assim, pugna pela reforma da sentença para que as rés sejam condenadas ao pagamento de indenização por danos morais e materiais.

Ausente o preparo, por litigar o recorrente sob o pálio da justiça gratuita.

Contrarrazões às f. 252/256, requerendo o desprovimento do recurso.

É o relatório.

Primeiramente, vale frisar que o novo Código de Processo Civil/2015, o qual entrou em vigor em 18.03.2016, tem aplicação imediata, por se tratar de norma processual. Contudo, nos termos do art. 14 do NCPC/2015, "A norma processual não retroagirá e será aplicável imediatamente aos processos em curso, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada".

Assim, em que pese à entrada em vigor do NCPC/2015, esclareço que, em respeito à regra de direito intertemporal e aos atos jurídicos processuais consumados, o presente recurso será analisado sob a ótica do antigo CPC/73, uma vez que praticado o ato jurídico, qual seja o recurso, sob a vigência da antiga lei processual, devendo assim segui-la até o seu julgamento.

Nessa linha, vale transcrever trecho do julgamento do STJ em que prescreve que "[...] A lei vigente à época da prolação da decisão que se pretende reformar é que rege o cabimento e a admissibilidade do recurso. [...]" (REsp nº 1.132.774/ES).

Do mesmo modo, tem-se o Enunciado Administrativo nº 02 do STJ:

> Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Igualmente, ressalto o Enunciado 54 do Fórum de Debates e Enunciados sobre o NCPC do TJMG: "Enunciado 54 (art. 1.046): A legislação processual que rege os recursos é aquela da data da publicação da decisão judicial, assim considerada sua publicação em cartório, secretaria ou inserção nos autos eletrônicos".

Conheço do apelo, pois presentes os pressupostos de admissibilidade.

Inexistindo preliminares a serem analisadas, passo ao exame do mérito recursal.

Narrou o autor, na exordial, que, em 2009, projetou-se nacionalmente como músico e que, em carreira solo, gravou o álbum intitulado "Além do Limite", composto por 11 (onze) canções inéditas e de sua autoria.

Salientou que, no intuito de resguardar seus direitos autorais, registrou as letras e partitura de suas composições, no ano de 2010, na Fundação Biblioteca Nacional.

Afirmou, ainda, que teve seus direitos autorais violados, em virtude da utilização da canção "Mais que vencedor" em propaganda publicitária veiculada em

emissora local, bem como na Intertv Grande Minas, filiada à Rede Globo.

Consignou que a aludida propaganda visava promover as vendas da primeira requerida, K Motos, tendo sido produzida pela terceira requerida, HV Propaganda.

Nesse contexto, ajuizou a presente ação objetivando a condenação das requeridas ao pagamento de indenização por danos morais, danos materiais e à exibição, por três dias consecutivos, por intermédio dos mesmos veículos de comunicação utilizados na publicidade impugnada, da autoria da canção usada na propaganda.

O Magistrado *a quo* houve por bem julgar improcedentes os pedidos iniciais, sob o fundamento de que não foi possível observar a identidade entre a canção utilizada na propaganda e aquela de autoria do autor.

Irresignado, o demandante aviou recurso de apelação. Em suas razões recursais, alegou, em síntese, que restou devidamente demonstrado, nos autos, que a canção de sua autoria, intitulada "Mais que vencedor", fora utilizada sem seu consentimento em comercial televisivo produzido pelas demandadas. Consignou, ademais, que as requeridas, na peça de defesa, não impugnaram especificamente os fatos constantes da exordial, em desobediência ao que dispõe o art. 302 do Código de Processo Civil, razão pela qual os fatos alegados devem presumir-se verdadeiros. Por fim, asseverou que todos os elementos da responsabilidade civil estão configurados no caso vertente, sendo a procedência dos pedidos medida impositiva. Assim, pugnou pela reforma da sentença para que as rés sejam condenadas ao pagamento de indenização por danos morais e materiais.

É cediço que, pelo princípio da impugnação específica, estatuído no art. 302 do CPC, é ônus do réu rebater todos os pontos alegados pelo autor sob pena de presunção de veracidade dos fatos afirmados.

Com efeito, mencionado dispositivo legal prevê que:

> Art. 302. Cabe também ao réu manifestar-se precisamente sobre os fatos narrados na petição inicial. Presumem-se verdadeiros os fatos não impugnados, salvo:
> I - se não for admissível, a seu respeito, a confissão;
> II - se a petição inicial não estiver acompanhada do instrumento público que a lei considerar da substância do ato;
> III - se estiverem em contradição com a defesa, considerada em seu conjunto.

In casu, observa-se, da atenta leitura da contestação apresentada pela requerida HV Propaganda (f. 34/39), que a alegação do autor de que sua canção havia sido utilizada, sem autorização, em propaganda comercial, não fora impugnada na peça de defesa.

Todavia, na contestação protocolizada pela demandada K Motos Montes Claros Ltda. (f. 164/172), os fatos narrados na petição inicial foram devidamente impugnados. Com efeito, constou da mencionada peça processual que:

> Fica expressamente impugnada, pela falta de veracidade, a alegação do autor de que a 1ª requerida/contestante teria promovido propaganda comercial da sociedade empresária, mediante a utilização indevida de uma de suas canções - 'Mais que Vencedor', faixa 2 de seu álbum.
> [...]
> Pelo que restará demonstrado com a gravação apresentada pelo próprio autor, a obra veiculada na propaganda comercial aparece no vídeo como fundo musical e são 'apenas propagandas sem vínculo com a obra reclamada' (f. 167).

A peça de defesa apresentada pela demandada K Motos Montes Claros Ltda. realmente se mostra um pouco confusa. Todavia, é possível concluir, após minuciosa análise, que a ré se insurge contra as alegações autorais.

Como é sabido, a defesa de um dos litisconsortes aproveita aos demais (art. 320, I, CPC), e, em sendo assim, não há que se falar em presunção de veracidade no presente caso.

Dito isso, cumpre esclarecer que, regra geral, a caracterização da exigibilidade de pretensão indenizatória está condicionada à presença de três requisitos, quais sejam ato ilícito, dano e nexo de causalidade entre um e outro. Ausente apenas um deles, o direito à indenização é de ser negado.

O art. 186 do Código Civil de 2002 assim dispõe: "Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito."

Por sua vez, o art. 927 do Código Civil prescreve que: "Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo."

Segundo ensina Silvio Rodrigues:

> [...] para a configuração da responsabilidade civil, é necessária a composição dos seguintes pressupostos: I) ação ou omissão do agente; II) culpa do agente; III) relação de causalidade; IV) dano experimentado pela vítima (*Direito civil*: responsabilidade civil. 32.ed. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 13).

No caso vertente, após ouvir os CDs coligidos, pelo autor, ao feito, constatei que, de fato, sua canção intitulada "Mais que vencedor" (faixa 2 do CD), fora utilizada em comercial televisivo.

Vale ressaltar, ainda, que a própria requerida K Motos Montes Claros Ltda. confessou, em sua peça de defesa, que, efetivamente, utilizou a canção composta e interpretada pelo autor em suas propagandas comerciais. Senão, vejamos:

> As músicas não foram utilizadas com o intuito de auferir lucro ou de desvalorizar a obra musical conhecida e popular.
> [...]
> A reprodução da composição musical não foi o objeto do comercial, não prejudicou sua exploração normal e sequer causou prejuízo ao autor, no tocante aos direitos materiais de exploração (f. 167).

Observa-se, ademais, que inexistem, nos autos, elementos de convicção que demonstrem que as

requeridas detinham autorização do autor, ora apelante, para a utilização, com fins comerciais, da canção de sua autoria.

Sobre o tema, a Constituição Federal, em seu art. 5º, inciso XXVII, estatui que "aos autores pertence o direito exclusivo de utilização, publicação ou reprodução de suas obras, transmissível aos herdeiros pelo tempo que a lei fixar."

Ademais, tem-se que a proteção ao direito autoral foi regulamentada pela nº Lei 9.610, de 19 de fevereiro de 1998, a qual "altera, atualiza e consolida a legislação sobre direitos autorais e dá outras providências".

Preceitua a referida lei que "cabe ao autor o direito exclusivo de utilizar, fruir e dispor de obra literária, artística ou científica" (art. 28), caracterizando, ainda, como

> obras intelectuais protegidas as criações do espírito, expressas por qualquer meio ou fixadas em qualquer suporte, tangível ou intangível, conhecido ou que se invente no futuro, tais como:
> [...]
> V - as composições musicais, tenham ou não letra (art. 7º).

Sobre a necessidade de autorização expressa, o art. 29 da Lei 9.610/98 dispõe que:

> Art. 29. Depende de autorização prévia e expressa do autor a utilização da obra, por quaisquer modalidades, tais como:
> I - a reprodução parcial ou integral;
> [...]
> V - a inclusão em fonograma ou produção audiovisual;
> [...]
> VIII - a utilização, direta ou indireta, da obra literária, artística ou científica, mediante:
> [...]
> d) radiodifusão sonora ou televisiva; [...].

Dessarte, tenho que a utilização da obra musical do autor, sem sua autorização, acarretou-lhe danos, os quais devem ser devidamente ressarcidos.

Coadunando com esse entendimento, já decidiu o Tribunal de Justiça de Minas Gerais:

> Apelação. Obra musical. Reprodução em comerciais e vinhetas. Prévia autorização do autor. Inexistência. Danos a serem ressarcidos. Danos morais. Valor. Arbitramento. Parâmetros. 1 - A reprodução da obra musical em comerciais e vinhetas publicitários de evento, sem a prévia autorização do autor, ocasiona danos a serem ressarcidos. 2 - O valor da indenização por dano moral deve ser fixado examinando-se as peculiaridades de cada caso e, em especial, a gravidade da lesão, a intensidade da culpa do agente, a condição socioeconômica das partes e a participação de cada um nos fatos que originaram o dano a ser ressarcido, de tal forma que assegure ao ofendido satisfação adequada ao seu sofrimento, sem o seu enriquecimento imotivado, e cause no agente impacto suficiente para evitar novo e igual atentado (TJMG - Apelação Cível nº 10024097051072001/MG - Relator: Des. Maurílio Gabriel - 15ª Câmara Cível - j. em 19.09.2013 - p. em 27.09.2013).

Insta registrar que, após detida análise do acervo probatório, não foi possível concluir pela responsabilidade da requerida HV Propaganda pelo evento danoso.

Isso porque, conforme se infere dos documentos de f. 42, caberia à demandada apenas "reservar, negociar e autorizar espaços de mídia para a empresa K Motos Montes Claros Ltda."

De mais a mais, os documentos de f. 43/55 demonstram que o vídeo utilizado para promover a primeira requerida foi inteiramente produzido pela Mundo TV HD, a qual, por sua vez, fora contratada para prestar tais serviços pela própria K Motos Montes Claros Ltda.

Assim, não há qualquer indício que a ré HV Propaganda tenha tido qualquer ingerência sobre a produção dos comerciais.

Ressalte-se, ainda, que, diante da ausência de irresignação quanto ao capítulo da sentença que declarou a ilegitimidade passiva da ré Kasinski Fabricadora de Veículos Ltda., a sentença primeva deve ser mantida nesse ponto.

Assim, tenho que apenas a requerida K Motos Montes Claros Ltda. poderá ser responsabilizada judicialmente pelos eventuais danos causados ao autor, não havendo que se falar em responsabilidade solidária.

Danos morais.

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).

Nesse contexto, o dano moral, em razão de ato ilícito, está previsto tanto na Constituição Federal como no Código Civil, sendo passível de indenização em virtude de lesão a direitos personalíssimos da vítima, nos termos do disposto nos arts. 186 e 927 do Código Civil.

Dessa forma, para a configuração do dano moral não basta só a ocorrência de uma lesão proveniente de um ato ilícito, conforme ensina a doutrina, *in verbis*:

> [...] haverá necessidade de se fazer a análise do caso concreto e verificar se, em razão da lesão - que a lei deixou evidente tratar-se de ofensa física -, pode ser levíssima e sem maiores conseqüências ou repercussão, o ofendido sofreu alguma ofensa moral, como o *pretium doloris*, agressão da honra, da imagem ou qualquer outro sentimento anímico (STOCO, Rui. *Tratado de responsabilidade civil*: doutrina e jurisprudência. 7. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2007).

Destarte, para que haja caracterização do dever de indenizar, é imprescindível a evidência de uma circunstância gravemente injuriosa, relevante o suficiente para

ocasionar ao ofendido dano em seu patrimônio moral, em razão de sentimento negativo causado por vexame, constrangimento, humilhação, dor.

No caso *sub examine*, conforme asseverado anteriormente, a utilização de obra musical, sem autorização expressa, violando direito autoral, é fato hábil a causar abalo moral.

Passo, então, ao arbitramento da compensação devida.

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 encorajar 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 e o fato de a violação aos direitos autorais ter ocorrido em 2011 -, entendo que o valor de R$20.000,00 (vinte mil reais) é razoável e suficiente para fazer jus às funções compensatória e punitiva da indenização por dano moral.

Insta registrar que a correção monetária incidente sobre o valor fixado a título de compensação por danos morais, nos termos da Súmula 362 do STJ, deve ter como termo *a quo* a publicação da decisão em que foi arbitrada: "A correção monetária do valor da indenização do dano moral incide desde a data do arbitramento".

No que diz respeito aos juros de mora, em se tratando de responsabilidade de natureza extracontratual, o termo inicial deverá corresponder à data do evento danoso, nos termos da Súmula 54 do STJ.

Danos materiais.

Consignou o recorrente, ainda, que a utilização de sua obra musical pelas requeridas causou-lhe danos materiais, consistentes em lucros cessantes.

Os lucros cessantes, como é cediço, possuem a finalidade precípua de compensar o lesado por aquilo que razoavelmente deixou de perceber em virtude da ocorrência do evento danoso.

Nas palavras de Sérgio Cavalieri Filho, eles consistem "na perda do ganho esperável, na frustração da expectativa de lucro, na diminuição potencial do patrimônio da vítima" (CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de responsabilidade civil*. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2009. p. 72).

Nesse sentido, para que seja o réu condenado ao ressarcimento de lucros cessantes, deverá haver prova objetiva dos danos alegados.

A propósito:

> Apelação principal. Ação de indenização por danos morais e materiais. Lucros cessantes. Prova cabal. Inexistência. Recurso improvido. Para que se defira indenização por lucros cessantes, é indispensável a existência de prova cabal do prejuízo suportado pela parte que a reclama (TJMG - Apelação Cível nº 10024075266619002/MG - Relator: Des. Rogério Medeiros - 14º Câmara Cível - j. em 13.02.2014 - p. em 21.02.2014).

No caso vertente, verifica-se que o recorrente não se desincumbiu do ônus que lhe competia de comprovar os fatos constitutivos de seu direito, nos termos do que dispõe o art. 333, I, do CPC, haja vista que não demonstrou que deixou de perceber qualquer renda em razão do ato ilícito cometido pela ré.

Por conseguinte, a improcedência do pedido de indenização por lucros cessantes é medida que se impõe.

Conclusão.

Diante do exposto, dou parcial provimento ao recurso para condenar a requerida K Motos Montes Claros Ltda. ao pagamento de indenização por danos morais, no importe de R$20.000,00 (vinte mil reais), corrigido monetariamente desde o arbitramento e acrescido de juros de mora desde o evento danoso.

Redistribuo os ônus sucumbenciais para condenar o autor e a ré K Motos Montes Claros Ltda. ao pagamento das custas, inclusive recursais, e dos honorários advocatícios, que fixo em 15% sobre o valor da condenação, os quais devem ser suportados em igual proporção pela parte autora e pela ré, suspensa a exigibilidade em relação ao recorrente por litigar sob o pálio da justiça gratuita.

Deixo de arbitrar os honorários advocatícios recursais, em razão do que prevê o Enunciado Administrativo nº 07 do Superior Tribunal de Justiça.

Votaram de acordo com a Relatora os DESEMBARGADORES MARCOS LINCOLN e ALEXANDRE SANTIAGO.

Súmula - DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Previdência privada complementar - Revisão de benefício - Previdência social - Equivalência - Regimes distintos - Equilíbrio financeiro e atuarial - Regime jurídico inicial - Inexistência de direito adquirido - Preenchimento dos requisitos - Sujeição às normas vigentes

Ementa: Apelação cível. Ação ordinária de revisão de benefício. Previdência privada complementar. Reajuste.

Equivalência com a previdência social. Impossibilidade. Regimes distintos. Preservação do equilíbrio financeiro e atuarial. Inexistência de direito adquirido ao regime jurídico inicial. Impossibilidade. Mera expectativa de direito. Sujeição às novas normas. Entendimento do STJ e do STF. Sentença mantida.

- Não há direito adquirido ao regulamento que não estava vigente na data da implementação do benefício, a jurisprudência do STJ é no sentido de que o direito adquirido a determinado regime regulamentar somente se perfaz com o preenchimento dos requisitos para sua percepção.

- Quando o autor preencheu os requisitos para concessão da aposentadoria complementar as regras do Regulamento de Cor Laranja já não mais estavam em vigor; por conseguinte, seu benefício foi concedido tendo por base o regulamento vigente.

Recurso conhecido e não provido.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0317.14.020113-6/001 - Comarca de Itabira - Apelante: Jose Eustáquio Fernandes - Apelada: Valia Fundação Vale do Rio Doce de Seguridade Social, Vale S.A. - Relatora: DES.ª MARIZA DE MELO PORTO

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 11ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em NEGAR PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Belo Horizonte, 24 de agosto de 2016. - *Mariza de Melo Porto* - Relatora.

Notas taquigráficas

DES.ª MARIZA DE MELO PORTO - I - Relatório.

1. Cuida-se de apelação interposta por José Eustáquio Fernandes da sentença (f. 607/610) proferida nos autos da reclamação trabalhista proposta em desfavor de Valia - Fundação Vale do Rio Doce e Vale S.A., que julgou improcedentes os pedidos iniciais.

2. Aduz o apelante, em resumo, que: a) - ao ser admitido "tinha a certeza de que seriam aplicadas as regras vigentes à época, imutáveis e protegidas pela legislação apontada na peça de ingresso"; b) - em 12.03.1973 editou o seu primeiro estatuto e regulamento básico (Cor Laranja), o qual previa que o suplemento de aposentadoria seria calculado com base no salário real de benefício do contribuinte; c) - o artigo 18 estabeleceu que "serão reajustados na mesma data em que foram reajustados os benefícios mantidos pelo INPS, e na mesma proporção"; c) - "percebe-se que os regulamentos da primeira apelada sofreram diversas alterações no decorrer dos anos, sendo certo que estas não foram as mais benéficas aos seus assistidos, trazendo prejuízos no momento do cálculo da suplementação de aposentadoria"; d) - a Súmula 288, do Tribunal Superior do Trabalho corrobora com seu direito. Pede, ao final, o provimento do recurso para reformar a sentença em sua íntegra (f. 613/623).

3. Contrarrazões da apelada pugnando pela manutenção da sentença (f. 631/649).

4. Sem interferência obrigatória da Procuradoria-Geral de Justiça.

5. Preparo. Parte isenta (art. 10, II, da Lei Estadual no 14.939/2003).

É o relatório.

II - Juízo de admissibilidade.

6. Vistos os pressupostos de admissibilidade, conheço da apelação.

III - Mérito.

7. A *quaestio iuris* posta nos autos é regulada pela Constituição da República de 1988, art. 202, com redação dada pela emenda constitucional n° 20/98. *In verbis*:

> O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

8. Em 2001, complementando o artigo acima da CR, sobreveio a Lei Complementar n° 109, estabelecendo as normas gerais relativas à previdência privada, que são aplicáveis tanto às entidades abertas como às fechadas.

9. A entidade de previdência privada fechada - que é o caso dos autos - é aquela acessível "na forma regulamentada pelo órgão regulador e fiscalizador, exclusivamente", art. 31, da LC 109/2001:

> I - aos empregados de uma empresa ou grupo de empresas e aos servidores da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, entes denominados patrocinadores; e
> [...]

10. No art. 18 da citada lei, consignou-se que "o plano de custeio, com periodicidade mínima anual, estabelecerá o nível de contribuições necessárias à constituição das reservas garantidoras de benefícios, fundos, provisões e a cobertura das demais despesas, em conformidade com os critérios fixados pelo órgão regulador e fiscalizador".

11. Em face da previsão legislativa, as entidades de previdência complementar têm "autonomia" - seguindo as diretrizes do Conselho Monetário Nacional - de gerenciar a receita das contribuições garantindo-lhes a solvência e o equilíbrio financeiro e atuarial.

12. A propósito, o equilíbrio financeiro e atuarial é ponto chave "para a viabilidade da entidade, porque não poderá contar com suporte estatal, mas tão somente com o auxílio de patrocinadores e participantes (IBRAHIM,

Fábio Zambitte. *Curso de direito previdenciário*. Rio de Janeiro: Impetus, 2011).

13. Outrossim, uma das principais diferenças entre a previdência privada e a previdência social é a obrigatoriedade da União de arcar com "eventuais insuficiências financeiras da Seguridade Social, quando decorrentes do pagamento de benefícios de prestação continuada da Previdência Social" - art. 16, parágrafo único da Lei 8.212/91, o que não ocorre na previdência privada, em que os patrocinadores e participantes são os únicos responsáveis pela formação do fundo de reserva para os pagamentos futuros.

14. É dos autos que o apelante propôs a presente ação com ânimo de rever seu benefício complementar. Aduziu que o apelado previa, em seu regulamento, a aplicação do índice integral de reajuste da previdência social - previsto no regulamento de cor laranja -, todavia, não fora concedido o reajuste correto, deixando de aplicar o aumento real nos percentuais, e por essa razão faz jus à revisão do benefício.

15. É fato incontroverso nos autos que o apelado dispôs em seu Regulamento Básico - de cor laranja - que as suplementações asseguradas pela entidade de previdência privada seriam reajustadas nas mesmas datas em que fossem os benefícios mantidos pelo órgão previdenciário e na mesma proporção.

16. Porém, conforme documentos acostados aos autos, o Regulamento Básico de Cor Laranja foi revogado por diversos outros, sendo certo que em 12.11.1991, f. 16, data em que o autor preencheu os requisitos para aposentadoria complementar, o Regulamento de Cor Laranja já não estava em vigor.

17. Conforme brilhantemente exposto pelo magistrado de primeiro grau:

> A discussão já foi dirimida no âmbito da previdência social pelo Supremo Tribunal Federal. Segundo o pretório excelso, 'a aposentadoria é direito constitucional que se adquire e se induz no patrimônio jurídico do interesse no momento de sua formalização pela entidade competente'. Dentro desse contexto, 'em questões previdenciárias, aplicam-se as normas vigentes ao tempo da reunião dos requisitos de passagem para a inatividade' (STF, ADI 3.104, Rel.ª Min.ª Cármen Lúcia, 29.09.2007).

18. No mesmo sentido, também tem se pronunciado a jurisprudência do STJ:

> Agravo regimental no agravo em recurso especial. Previdência privada. Regulamento. Aplicação. Tema jurídico submetido ao rito dos repetitivos. Sobrestamento. Afastamento. Entidade fechada de previdência complementar. Código de Defesa do Consumidor. Inaplicabilidade. Revisão do julgado. Reexame. Análise das provas dos autos e das cláusulas contratuais. Impossibilidade em recurso especial. Incidência das Súmulas n. 5 e 7 do STJ. Revisão no cálculo do complemento de aposentadoria. Normas aplicáveis ao tempo do cumprimento de todos os requisitos exigidos para a obtenção do benefício. Agravo regimental improvido. 1 - A suspensão de recursos prevista no art. 543-C do CPC destina-se aos Tribunais Regionais Federais e aos Tribunais de Justiça dos Estados, não se aplicando aos processos já encaminhados ao STJ, por ausência de previsão legal. 2 - As regras do Código do Consumidor não se aplicam às relações de direito civil envolvendo participantes e/ou assistidos de planos de benefícios e entidades de previdência complementar fechadas, devendo a Súmula nº 321/STJ ser aplicada somente às entidades abertas de previdência complementar. 3 - A alteração das conclusões adotadas pela Corte de origem demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos e a análise das cláusulas contratuais pactuadas entre as partes, providência vedada em recurso especial, conforme o óbice previsto nos enunciados sumulares nºs 5 e 7 desta Corte Superior. 4 - No tocante ao regime de previdência privada complementar, a jurisprudência desta Corte entende que o direito adquirido somente se aperfeiçoa no momento em que o participante preencher os requisitos para a percepção do benefício previdenciário. Precedentes. 5. Agravo regimental a que se nega provimento (AgRg no AREsp 741.321/RJ, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 23.02.2016, *DJe* de 29.02.2016).

19. Assim, quando o autor preencheu os requisitos para concessão da aposentadoria complementar - 1991 - as regras do Regulamento de Cor Laranja já não mais estavam em vigor, por conseguinte, seu benefício foi concedido tendo por base o regulamento vigente.

20. Destarte, com fundamento em todo o exposto entendo que não merece reforma a decisão primeva. Isso porque a decisão do juízo de primeiro grau está em sintonia com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal.

IV - Dispositivo.

21. Posto isso, nego provimento à apelação, mantendo-se, integralmente, a decisão primeva,

22. Custas: conforme determinado na sentença.

É o voto.

Votaram de acordo com a Relatora os DESEMBARGADORES ALBERTO DINIZ JUNIOR e SHIRLEY FENZI BERTÃO.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO À APELAÇÃO.

...

Sociedade empresária - Mudança de domicílio - Dissolução irregular - Execução - Redirecionamento aos sócios-gerentes - Desconsideração da personalidade jurídica - Institutos diversos

Ementa: Agravo de instrumento. Execução. Empresa não encontrada no domicílio fiscal. Dissolução irregular. Redirecionamento aos sócios-gerentes. Precedente do Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.371.128/RS. Art. 543-C do CPC. Caso concreto. Desconsideração

da personalidade jurídica. Ausência de similitude. Institutos diversos. Acórdão mantido, em juízo de retratação.

- O Superior Tribunal de Justiça, no âmbito do Recurso Especial nº 1.371.128/RS, eleito como representativo da controvérsia, firmou entendimento no sentido de que a regularidade nos registros da empresa, incluindo os atos relativos à mudança do endereço do estabelecimento, é exigida para a demonstração de que a sociedade se dissolveu de forma regular.

- A inobservância desses preceitos caracteriza ilícito a ensejar o redirecionamento de execução aos sócios, ainda que se trate de dívida de natureza não tributária, não sendo o caso de desconsideração da personalidade jurídica, que possui fundamentos distintos, amparada em legislação diversa.

- Considerando que não houve similaridade entre o Recurso Especial nº 1.371.128/RS e o presente caso, já que se referem a institutos distintos (redirecionamento da execução e desconsideração da personalidade jurídica), impõe-se a manutenção da decisão recorrida.

Acórdão mantido em juízo de retratação.

AGRAVO DE INSTRUMENTO CÍVEL Nº 1.0525. 11.020498-5/001 - Comarca de Pouso Alegre - Agravante: Cemig Distribuição S.A. - Agravada: Joia de Minas Congelados Ltda. - 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 JUÍZO DE RETRATAÇÃO, MANTER O ACÓRDÃO PROFERIDO ÀS F. 76/78-TJ.

Belo Horizonte, 6 de setembro de 2016. - *Raimundo Messias Júnior* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. RAIMUNDO MESSIAS JÚNIOR - Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Cemig Distribuição S.A. contra a decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Pouso Alegre (f. 57/58-TJ), que, nos autos da execução proposta em desfavor de Joia de Minas Congelados Ltda., indeferiu o pedido de desconsideração da personalidade jurídica.

Sustenta o agravante, em síntese, que a empresa agravada não foi localizada no endereço inscrito no registro da Junta Comercial de Minas Gerais, conforme declaração do oficial de justiça. Além disso, afirma que a última declaração do imposto de renda da agravada se refere ao ano de 2008, o que demonstra o encerramento de suas atividades. Aduz que, há aproximadamente três anos, a empresa se encontra desativada, conforme certificado pelo oficial de justiça. Acrescenta que o art. 8º da Instrução Normativa nº 1.005/2010 da Receita Federal, impõe-se à pessoa jurídica o dever de manter seus dados atualizados. Alega que a dissolução irregular da empresa, por si só, autoriza a desconsideração da personalidade jurídica. Por fim, ressalta que, nos moldes da Súmula nº 435 do STJ, se presume dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal ao sócio-gerente.

Requer o provimento do recurso, para determinar a desconsideração da personalidade jurídica da agravada e a citação dos sócios para apresentarem defesa no prazo legal.

Por meio do acórdão de f. 76/78-TJ, esta 2ª Câmara Cível negou provimento ao recurso.

Inconformada, a agravante interpôs embargos de declaração (f. 81/87-TJ), que não foram acolhidos (f. 91/92-v.-TJ).

Na sequência, interpôs recurso especial (f. 95/106-TJ).

O eminente Primeiro Vice-Presidente, Des. Fernando Caldeira Brant, determinou o encaminhamento dos autos, para que fosse apreciada a controvérsia à luz do entendimento do Superior Tribunal de Justiça, nos moldes do disposto no art. 543-C, § 7º, do CPC.

É o relatório.

Conheço do recurso, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Cuida-se de exame do mérito, em juízo de retratação, com fundamento no art. 543-C, § 7º, II, do CPC.

A Turma Julgadora negou provimento ao recurso interposto, sob o fundamento de que a desconsideração da personalidade jurídica é instituto excepcional e apenas pode ser decretada depois de verificada a existência de vícios que configurem abuso de direito, desvio de finalidade ou confusão patrimonial.

Nesse contexto, decidiu-se que a demonstração da dissolução irregular da empresa não dá ensejo, por si só, à desconsideração da personalidade jurídica.

O Superior Tribunal de Justiça, no âmbito do Recurso Especial nº 1.371.128/RS, eleito como representativo da controvérsia, firmou entendimento no sentido de que a regularidade nos registros da empresa, incluindo os atos referentes à mudança do endereço do estabelecimento, é exigida para a demonstração de que a sociedade se dissolveu de forma regular.

Desse modo, a inobservância desses preceitos caracteriza ilícito a ensejar o redirecionamento de execução aos sócios, ainda que se discuta dívida de natureza não tributária. Confira-se:

> Processual civil. Tributário. Recurso especial representativo da controvérsia. Art. 543-C do CPC. Redirecionamento de execução fiscal de dívida ativa não tributária em virtude de dissolução irregular de pessoa jurídica. Possibilidade. Art.

10 do Decreto n. 3.078/19 e art. 158 da Lei n. 6.404/78 - LSA, c/c o art. 4º, V, da Lei n. 6.830/80 - LEF. 1 - A mera afirmação da Defensoria Pública da União - DPU de atuar em vários processos que tratam do mesmo tema versado no recurso representativo da controvérsia a ser julgado não é suficiente para caracterizar-lhe a condição de *amicus curiae*. Precedente: REsp. 1.333.977/MT, Segunda Seção, Rel.ª Min.ª Isabel Gallotti, julgado em 26.02.2014. 2 - Consoante a Súmula n. 435/STJ: 'Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente'. 3 - É obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros, incluindo os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, referentes à dissolução da sociedade. A regularidade desses registros é exigida para que se demonstre que a sociedade se dissolveu de forma regular, em obediência aos ritos e formalidades previstos nos arts. 1.033 a 1.038 e arts. 1.102 a 1.112, todos do Código Civil de 2002 - onde é prevista a liquidação da sociedade com o pagamento dos credores em sua ordem de preferência - ou, na forma da Lei n. 11.101/2005, no caso de falência. A desobediência a tais ritos caracteriza infração à lei. 4 - Não há como compreender que o mesmo fato jurídico 'dissolução irregular' seja considerado ilícito suficiente ao redirecionamento da execução fiscal de débito tributário e não o seja para a execução fiscal de débito não tributário. *Ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio*. O suporte dado pelo art. 135, III, do CTN, no âmbito tributário é dado pelo art. 10 do Decreto n. 3.078/19 e art. 158 da Lei n. 6.404/78 - LSA no âmbito não tributário, não havendo, em nenhum dos casos, a exigência de dolo. 5 - Precedentes: REsp. nº 697108/MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 28.04.2009; REsp. nº 657935/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 12.09.2006; AgRg no AREsp 8.509/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, *DJe* de 04.10.2011; REsp 1272021/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 07.02.2012; REsp 1259066/SP, Terceira Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, *DJe* de 28.06.2012; REsp.n. 1.348.449/RS, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 11.04.2013; AgRg no AG nº 668.190/SP, Terceira Turma, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 13.09.2011; REsp. n. 586.222/SP, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 23.11.2010; REsp 140564/SP, Quarta Turma, Rel. Min. Barros Monteiro, julgado em 21.10.2004. 6 - Caso em que, conforme o certificado pelo oficial de justiça, a pessoa jurídica executada está desativada desde 2004, não restando bens a serem penhorados. Ou seja, além do encerramento irregular das atividades da pessoa jurídica, não houve a reserva de bens suficientes para o pagamento dos credores. 7 - Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008 (REsp 1371128/RS - Relator: Ministro Mauro Campbell Marques - Primeira Seção - j. em 10.09.2014 - *DJe* de 17.09.2014).

In casu, pugna a agravante pela desconsideração da personalidade jurídica e pela inclusão dos sócios no polo passivo da lide.

Importante ressaltar que o redirecionamento da execução fiscal e a desconsideração da personalidade jurídica são institutos diferentes, amparados em legislações diversas.

Na hipótese de dissolução irregular da sociedade, que enseja o redirecionamento da execução fiscal, no caso de crédito não tributário, a responsabilidade dos administradores surge do art. 158 da Lei nº 6.404/76 c/c o art. 1.016 do Código Civil e com os capítulos referentes à liquidação e à dissolução das sociedades empresárias; já no caso de crédito tributário, a responsabilidade dos diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas fundamenta-se no art. 135, III, do CTN.

A desconsideração da personalidade jurídica está prevista no art. 50 do Código Civil, *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.

Percebe-se que o entendimento firmado no Recurso Especial nº 1.371.128/RS não se aplica ao caso, uma vez que se trata de institutos distintos.

Logo, não se vislumbra a existência de similitude entre o Recurso Especial nº 1.371.128/RS e o presente caso, a ensejar o exercício do juízo de retratação, nos termos do disposto no art. 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil.

É certo que os documentos juntados aos autos demonstram que a empresa executada não mais exerce suas atividades no endereço indicado nos cadastros existentes na Junta Comercial de Minas Gerais e na Receita Federal - conforme certificado pelo oficial de justiça - f. 18-TJ.

Contudo, o caso em exame nem sequer trata de execução fiscal, conforme abordado no Recurso Especial nº 1.371.128/RS.

Outrossim, quando uma sociedade se dissolve irregularmente, deixando de funcionar no endereço indicado no contrato social ou desaparecendo sem deixar nova direção, impõe-se a responsabilidade pessoal do sócio-gerente e autorizado está o redirecionamento do processo executivo, por ser uma infração à lei, não sendo o caso de desconsideração da personalidade jurídica, tal como pleiteia a agravante.

Assim, embora tenha sido demonstrado o encerramento irregular das atividades da agravada (que é presumido nas hipóteses em que deixa de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes), não foram demonstrados os requisitos do art. 50 do Código Civil, não sendo caso de desconsideração da personalidade jurídica.

Ante o exposto, em juízo de retratação, mantenho o acórdão proferido às f. 76/78-TJ.

Custas, *ex lege*.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES CAETANO LEVI LOPES e HILDA TEIXEIRA DA COSTA.

Súmula - EM JUÍZO DE RETRATAÇÃO, MANTIVERAM O ACÓRDÃO PROFERIDO ÀS F. 76/78-TJ.

...

Fraude à execução - Cisão, incorporação e encerramento de sociedades - Mesmo grupo familiar - Cotas sociais - Cessão irregular - Penhora

Ementa: Processo civil. Agravo de instrumento. Fraude à execução. Comprovação. Cisão, incorporação e encerramento de sociedades pelo mesmo grupo empresarial e familiar. Verificação. Cessão irregular de quotas sociais. Ocorrência. Discussão sobre o *quantum debeatur*. Irrelevância. Penhora de quotas sociais e imóveis. Medida cabível.

- A existência de sucessiva cisão, incorporação e encerramento de sociedade realizada pelo mesmo grupo econômico e familiar, evidenciando o objetivo de ocultação de bens e a obstrução de atos executivos, constitui fraude à execução.

- A só discordância das agravantes em relação ao valor executado não é apta a obstar o reconhecimento de fraude à execução e a prática de atos constritivos, mormente quando não há prova da incorreção do valor exequendo, pois a execução se faz em benefício do credor.

Recurso não provido.

AGRAVO DE INSTRUMENTO CÍVEL Nº 1.0145. 93.026791-2/005 - Comarca de Juiz de Fora - Agravantes: Paraibuna Nordeste S.A., Paraibuna Papéis S.A., Emfloral - Empreendimentos Florestais Paraibuna Ltda. e outro - Agravada: Johnson & Johnson S.A. - 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.

Belo Horizonte, 5 de julho de 2016. - *Vicente de Oliveira Silva* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. VICENTE DE OLIVEIRA SILVA - Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por Emfloral Empreendimentos Florestais Paraibuna Ltda., sucedida por Paraibuna Nordeste S.A., e Paraibuna Papéis S.A., em face de decisão proferida pelo Juiz de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Juiz de Fora (f. 148/149-TJ), que, em autos de ação de cobrança ajuizada por Johnson & Johnson S.A., reconheceu a existência de fraude à execução, determinou a desconsideração da personalidade jurídica da empresa Grandis do Brasil S.A. - Empreendimentos de Recursos Renováveis, como também a penhora de quotas da sociedade Traituba Empreendimentos, cuja titularidade é da agravante Paraibuna Nordeste S.A.

Em suas razões, as agravantes alegam, em síntese, que a empresa Grandis do Brasil S.A. não integra o polo passivo da execução, figurando tão somente como anuente dos bens de sua propriedade que foram dados em garantia, por isso não poderia a decisão agravada ter desconsiderado a sua personalidade jurídica.

Sustentam que o ato de transferência dos bens enumerados pela agravada não teve o intuito de sonegar a dívida exequenda.

Asseveram, ainda, que as quotas, sobre as quais a constrição judicial deva recair, não pertencem mais à agravante Paraibuna Nordeste, pois foram, em ato anterior, transferidas integralmente a terceiro.

Defendem a inexistência de ato fraudulento ao processo executivo, dizendo que, em março de 2012, quando houve a saída da Paraibuna Nordeste, então sócia da Traituba Empreendimento, o pagamento do crédito já se encontrava garantido, seja por meio da penhora de parte da renda das executadas, seja por constrição de imóveis.

Salientam também que não há definição do crédito exequendo, o qual ainda é controvertido, não sendo, por isso, caso de realização de penhora e praceamento dos imóveis.

Enfatizam que há um pronunciamento judicial anterior à decisão agravada, que não reconheceu a fraude à execução e indeferiu o pedido de desconsideração, sob os mesmos fundamentos defendidos neste agravo.

Destacam que a posterior penhora de imóveis, somada ao fato de já existir constrição sobre a renda das empresas e não restar demonstrada a sua insolvência, constituem elementos suficientes a rejeitar, no caso, a ocorrência de fraude à execução.

À luz desses fundamentos, pugnam pela concessão de efeito suspensivo ao agravo de instrumento e, no mérito, o seu provimento, para que seja reformada a decisão combatida.

Preparo: regular à f. 407-TJ.

Foi deferido o efeito suspensivo postulado (f. 412/413-TJ).

A agravada apresentou contraminuta (f. 419/432-TJ), respondendo a todas as teses formuladas pelas empresas agravantes, oportunidade em que requereu o improvimento do agravo.

O Juiz de origem informou que manteve a decisão agravada e que a agravante cumpriu o disposto no art. 526 do CPC.

É o relatório. Passo ao voto.

Conheço do agravo de instrumento, eis que presentes os requisitos condicionantes de sua admissibilidade.

Registre-se, inicialmente, que o recurso será examinado à luz do Código de Processo Civil de 1973, conforme orientam os enunciados administrativos nº 02 e 07, aprovados em sessão plenária do superior Tribunal de Justiça, assim redigidos:

> Enunciado nº 2: Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.
>
> Enunciado nº 7: Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016, será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, § 11, do novo CPC.

Pretendem as empresas agravantes a reforma da decisão que reconheceu a ocorrência de fraude à execução, determinou a desconsideração da personalidade jurídica da empresa Grandis do Brasil S.A. - Empreendimentos de Recursos Renováveis - e a penhora de quotas da sociedade Traituba Empreendimentos, cuja titularidade é da agravante Paraibuna Nordeste S/A.

Para tanto, alegam, em resumo, que: a) a sociedade empresária Grandis do Brasil S/A não figura no polo passivo do processo executivo originário, não sendo possível a desconsideração de sua personalidade jurídica; b) não sonegaram bens, pois havia garantia do Juízo; c) o valor da execução ainda é tema controverso entre as partes; d) não é possível a penhora de quotas sociais da Traituba Empreendimentos, pois a executada Paraibuna Nordeste S/A não mais as possui; e) já houve pronunciamento judicial que rejeitou a alegação de fraude à execução e indeferiu o pedido de desconsideração da personalidade jurídica; f) não foi alegada a sua insolvência, inexistindo elementos suficientes para a declaração da existência de fraude à execução; e g) não é cabível a penhora e praceamento dos imóveis.

Depois da devida análise dos documentos coligidos ao processo e dos termos do recurso aviado, estamos convencidos de que não têm razão as empresas agravantes.

Com efeito, demonstram os autos que as agravantes estão sendo cobradas por um débito que, em 1999, alcançava o valor de R$3.252.479,85 (três milhões, duzentos e cinquenta e dois mil, quatrocentos e setenta e nove reais e oitenta e cinco centavos) (f. 254-TJ).

E, segundo o disposto no art. 593 do CPC/73, aplicável ao caso, considera-se em fraude de execução a conduta do devedor que, depois do ajuizamento de ação em seu desfavor, mediante alienação ou oneração de bens, frustra legítimas expectativas do credor. Confira-se:

> Art. 593. Considera-se em fraude de execução a alienação ou oneração de bens:
> I - quando sobre eles pender ação fundada em direito real;
> II - quando, ao tempo da alienação ou oneração, corria contra o devedor demanda capaz de reduzi-lo à insolvência;
> III - nos demais casos expressos em lei.

Sobre o tema, Cândido Dinamarco ensina:

> A fraude de execução consiste na realização de um ato de disposição ou oneração de coisa ou direito depois de instaurado um processo cujo resultado poderá ser impossível sem lançar mão desse bem. Essa fraude ocorre em duas situações bem distintas entre si, consistentes em: a) alienar ou gravar com ônus real o bem sobre o qual 'pender ação real' (CPC, art. 593, inc. I); b) dispor de bens ou créditos, reduzindo-se à insolvência, também a partir da dependência de um processo (art. 593, inc. II) (DINAMARCO, Cândido. *Instituições de Direito Processual Civil*. 3. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2009. v. IV, p. 440-441).

No caso, demonstram os autos que Heitor Luiz Villela atuava como diretor presidente da sociedade empresária Emfloral Ltda. - Empreendimentos Florestais Paraibuna, devedora originária (f. 24-TJ).

Tal sociedade foi sucedida por Paraibuna Nordeste S/A e Paraibuna Papéis S/A, como afirmado na inicial do presente recurso (f. 02-TJ). Os documentos de f. 48/51-TJ e 31/47-TJ, respectivamente, demonstram que Heitor Luiz Villela permaneceu como diretor presidente de ambas as sociedades empresárias.

Infere-se, ainda, da ata da assembleia geral extraordinária da sociedade empresária Traituba Empreendimentos S/A (f. 178/180-TJ), que as quotas sociais pertencentes à Paraibuna Nordeste S/A foram vendidas, nos seguintes termos:

> A reunião foi aberta pela acionista Ana Cristina Carvalho Villela da Costa, na condição de Presidente da Assembleia, que chamou Ana Cecilia Villela Guilhon para secretariá-la e apresentou aos presentes a única pauta a ser votada, ou seja, a venda das ações e consequente saída da sociedade da empresa Paraibuna Nordeste S/A, sendo as ações adquiridas pelos presentes nas condições a seguir: a) 126.236 (cento e vinte e seis mil, duzentas e trinta e seis) ações pelo valor de R$126.236,00 (cento e vinte e seis mil, duzentos e trinta e seis) para o acionista Heitor Luiz Villela Junior, que serão pagos através de 10 (dez) promissórias no valor de R$12.623,60 (doze mil seiscentos e vinte e três reais e sessenta centavos) com vencimento da primeira para 15.05.2012 e as demais sucessivamente a cada 30 (trinta) dias; [...]. A acionista Paraibuna Nordeste S/A, que ora se retira da companhia, através de seu representante, Heitor Luiz Villela Junior, declara nada mais ter a receber da companhia e/ou dos acionistas remanescentes, dando à presente ampla, geral e irrevogável quitação.

De tal documento, deduz-se que as quotas sociais que pertenciam à Paraibuna Nordeste S/A foram transferidas aos sócios remanescentes, com previsão de

pagamento parcelado, sem a disponibilização de qualquer capital à vista, embora tal sociedade empresária tenha dado quitação integral, representada por um dos adquirentes de tais quotas.

Tal fato indica a existência de esvaziamento patrimonial da sociedade empresária Paraibuna Nordeste S/A.

Por isso, correta se apresenta a decisão agravada quando determinou a penhora de tais quotas sociais.

Já os documentos de f. 439/452-TJ demonstram que Paraibuna Nordeste S/A participou da constituição da sociedade empresária Grandis do Brasil S/A Empreendimentos de Recursos Renováveis, através da integralização de 199.500, no valor de R$1,00 (um real) cada, através de imóveis que lhe pertenciam.

Ressalta-se que a sociedade empresária Paraibuna Nordeste S/A esteve representada no negócio por seu diretor Heitor Luiz Villela Junior, conforme documento de f. 448-TJ.

Demais disso, Heitor Luiz Villela Junior figurou como presidente da assembleia de constituição da sociedade empresária Grandis do Brasil S/A Empreendimentos de Recursos Renováveis, conforme ata de f. 439/440-TJ.

Portanto, forçoso reconhecer que houve uma série de cisões, sucessões e incorporações empresariais, envolvendo membros de uma mesma família e os mesmos bens imóveis, deixando evidente a intenção das agravantes de dificultar a localização de bens, frustrando a execução que se prolonga desde o ano de 1991 (f. 436/437-TJ).

Ora, como sabido, os bens do devedor respondem pelo débito assumido, nos termos do art. 592 do CPC:

> Art. 592. Ficam sujeitos à execução os bens:
> I - do sucessor a título singular, tratando-se de execução fundada em direito real ou obrigação reipersecutória;
> II - do sócio, nos termos da lei;
> III - do devedor, quando em poder de terceiros;
> IV - do cônjuge, nos casos em que os seus bens próprios, reservados ou de sua meação respondem pela dívida;
> V - alienados ou gravados com ônus real em fraude de execução."

E sobre a responsabilidade patrimonial, em caso de fraude, assim é o entendimento doutrinário:

> Desnecessário se afigura ressaltar a estreita ligação da problemática da fraude à execução com a responsabilidade patrimonial. Deriva do art. 591 do CPC a consequência de que só os bens do devedor respondem por suas obrigações. E, por outro lado, só na execução patrimonial aparece o problema de recuperar os bens subtraídos pelo obrigado à execução.
> Toda rigidez da regra se esgaça, porém, assevera Dinamarco, quando ela incide sobre 'bens passados, bens que pertenceram ao devedor, mas no momento da execução não lhe pertencem mais.' E dentre tais bens figuram os alienados em fraude contra credores, fraude à execução, bem como os bens hipotecados ao credor e depois alienados a terceiro.
> Realmente, o patrimônio de alguém, no exato ângulo entrevisto por Pontes de Miranda, sempre está *in fieri*, modificando-se por acréscimo ou diminuição de bens e frutos. E a ordem jurídica não inibe as atividades econômicas de quem assume obrigações. Logo, o devedor conserva a livre disponibilidade de seus bens, incumbindo a seus credores respeitar-lhes os atos negociais, embora seus resultados sejam nocivos e até provoquem a insolvência. Acontece, às vezes, de os atos de disposição do obrigado - e o art. 591 não estatui qualquer congelamento patrimonial -, ao invés de retratarem alterações normais, revelarem o propósito de frustrar a realização do direito alheio. Nesse caso, aparece a pretensão de revogá-los.
> Em princípio, se mostra impossível apartar o negócio hígido do fraudulento, pois eles apenas se diferenciam, substancialmente, quanto à finalidade. E convém enfatizar que se coíbe a redução artificial do patrimônio, restando consentidas modificações naturais, como conclui a leitura do art. 164 do CC de 2002, que dispõe: 'Presumem-se, porém, de boa-fé e valem os negócios ordinários indispensáveis à manutenção de estabelecimento mercantil, rural, ou industrial, ou à subsistência do devedor e de sua família.' Por isso, as hipóteses de fraude, em suas modalidades, se encontram tipificadas: a fraude contra credores, na lei civil, e a fraude à execução no art. 593 do CPC (ASSIS, Araken de. *Manual do Processo de Execução*. 8. ed. São Paulo: RT, 2002. p. 443/444).

Na hipótese em apreço, resta evidente a má-fé da adquirente, autorizadora do reconhecimento da fraude à execução. Nesses termos, a Súmula 375 do STJ: "O reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente".

Nessa linha também o ensinamento de Luiz Guilherme Marinoni, a saber:

> A jurisprudência exige que o terceiro adquirente ou beneficiado com o ônus real tenha ciência da demanda para caracterização da fraude à execução, protegendo-se por aí a boa-fé do terceiro (STJ, 4ª Turma, REsp 784.995/MT, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, j. em 14.11.2066, *DJ* 05.02.2007, p. 249). Do contrário, a fraude à execução não se caracteriza, não alcançando o terceiro de boa-fé, sendo existente, válida e eficaz a alienação ou oneração realizada pelo demandado. A ciência do terceiro pode advir, por exemplo, da averbação da propositura de determinada demanda no registro competente (art. 615-A, CPC), da inscrição da penhora no registro competente (art. 659, § 4°, CPC, STJ, 4ª Turma, REsp 943.591/PR, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, j. em 19.06.2007, *DJ* 08.10.2007, p. 311) ou de qualquer outro ato que denote ciência inequívoca do terceiro a respeito da existência da demanda em curso (STJ, 4ª Turma, REsp 784.995/MT, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, j. em 14.11.2066, *DJ* de 05.02.2007, p. 249). (MARINONI, Luiz Guilherme. *Código de Processo Civil comentado artigo por artigo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 610).

Diante desse contexto, perfeitamente possível concluir que houve transferência patrimonial lesiva a direito de credores entre empresas criadas pelo mesmo grupo econômico/familiar, representadas pelas mesmas pessoas.

Por conseguinte, não assiste razão às agravantes quando alegam que a sociedade empresária Grandis do Brasil S/A Empreendimentos de Recursos Renováveis não integra a lide e, por isso, não é cabível a penhora de bens de propriedade dela.

E assim porque o reconhecimento de conduta fraudulenta permite a penhora de tais bens, independentemente do fato de a sociedade empresária Grandis do Brasil S/A Empreendimentos de Recursos Renováveis integrar ou não a lide.

Cumpre observar, nesse passo, que as agravantes não comprovaram que a renda constrita é suficiente para saldar o débito exequendo, de sorte que também não prospera a tese segundo a qual não há necessidade penhora de bens imóveis. Isso porque, na execução, tutela-se o interesse do credor, nos termos do art. 612 do CPC/73.

Neste sentido, a jurisprudência do STJ:

> Recurso especial. Processual civil. Cumprimento de sentença. Sistema Renajud. Consulta. Possibilidade. Exaurimento de diligências para busca de bens do executado. Desnecessidade. [...]. 3. *Considerando-se que i) a execução é movida no interesse do credor, a teor do disposto no artigo 612 do Código de Processo Civil*; ii) o sistema Renajud é ferramenta idônea para simplificar e agilizar a busca de bens aptos a satisfazer os créditos executados e iii) a utilização do sistema informatizado permite a maior celeridade do processo (prática de atos com menor dispêndio de tempo e de recursos) e contribui para a efetividade da tutela jurisdicional, é lícito ao exequente requerer ao Juízo que promova a consulta via Renajud a respeito da possível existência de veículos em nome do executado, independentemente do exaurimento de vias extrajudiciais. 4. Recurso especial provido (REsp 1347222/RS, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, j. em 25.08.2015, *DJe* de 02.09.2015). (Destaquei).
>
> Administrativo e processual civil. Recurso especial. Execução fiscal de crédito não tributário. Bens indicados à penhora pelo credor. Veículos antigos. Magistrado que recusa a constrição. Impossibilidade. Recurso especial provido. 1. Após infrutíferas tentativas de localizar outros bens, manifestando o exequente o propósito de penhorar veículos antigos do executado, não cabe ao magistrado indeferir a constrição, ainda que sob o fundamento de que a potencial iliquidez dos automóveis pudesse conduzir à inutilidade da penhora, pois a execução é realizada no interesse do credor (art. 612 do CPC). 3. Recurso especial provido (REsp 1523794/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, j. em 19.05.2015, *DJe* de 1º.06.2015).

Lembre-se, por oportuno, que a só discordância das agravantes em relação ao valor do débito exequendo não é apta a afastar a exigibilidade do crédito, mormente porque não apresentaram cálculo pormenorizado indicando os equívocos existentes na planilha apresentada pela ora agravada, indicando o valor por elas considerado devido.

Concluindo, impõe-se ressaltar que a existência de pronunciamento judicial anterior não impede o reconhecimento da fraude à execução. Isso porque a decisão anterior, datada de 10.12.2003, foi tomada com base nas provas existentes naquele momento processual, não obstando nova deliberação a respeito da matéria, diante dos novos fatos alegados pela parte credora.

Em face do exposto, nego provimento ao recurso.

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.

...

Indenização - Danos morais - Inclusão de nome em cadastro restritivo de crédito - Conta conjunta - Solidariedade ativa - Emissão de cheque sem fundos - Responsabilidade pessoal do emitente

Ementa: Conta corrente conjunta. Encerramento. Cheque emitido por um dos titulares. Responsabilidade pessoal. Cadastro de inadimplentes. Inscrição indevida. Danos morais. Valor da indenização. Arbitramento. Parâmetros.

- Age com negligência a instituição financeira que lança débitos em nome do correntista mesmo após o encerramento formal da conta.

- O cotitular de conta corrente conjunta detém apenas solidariedade ativa junto à instituição financeira, não se tornando responsável pelos cheques emitidos pelo outro correntista.

- A indevida inscrição no cadastro restritivo de crédito, por si só, ocasiona dano moral, a ser ressarcido.

- O valor da indenização por dano moral deve ser fixado examinando-se as peculiaridades de cada caso e, em especial, a gravidade da lesão, a intensidade da culpa do agente, a condição socioeconômica das partes e a participação de cada um nos fatos que originaram o dano a ser ressarcido, de tal forma que assegure ao ofendido satisfação adequada ao seu sofrimento, sem o seu enriquecimento imotivado, e cause no agente impacto suficiente para evitar novo e igual atentado.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0051.09.028140-6/001 - Comarca de Bambuí - Apelante: Elivando Antônio de Assis - Apelado: Cooperativa de Crédito de Bambuí Ltda. - 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 DAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 7 de julho de 2016. - *Maurílio Gabriel* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. MAURÍLIO GABRIEL - Cuida-se de ação de indenização por dano moral ajuizada por Elivando Antônio de Assis contra Cooperativa de Crédito de Bambuí Ltda. - Sicoob Credibam.

Após regular processamento, foi prolatada sentença que, ao julgar improcedente o pedido inicial, revogou a liminar anteriormente concedida e condenou o autor ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em 10% sobre o valor da causa, ficando suspensa a exigibilidade, por estar o requerente amparado pelos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Inconformado, Elivando Antônio de Assis interpôs recurso de apelação, alegando, inicialmente, ser intempestiva a contestação ofertada nos autos.

Em seguida, esclarece que, "na época em que foram emitidos os cheques sem fundos, já não era mais titular da conta em questão" e, ainda, que as assinaturas lançadas nos referidos cheques eram de Fábio Henrique Souza de Araújo, único titular da conta corrente.

Argumenta que a falta da sua assinatura no aditivo contratual não exclui a culpa da ré, tendo em vista que os cheques não foram por ele emitidos, não podendo ser responsabilizado pela ausência de provisão de fundos.

Salienta que a inclusão do seu nome nos cadastros restritivos de crédito lhe causou grande prejuízo, limitando "sua capacidade de crédito em todo território nacional".

Pugna, ao final, pelo conhecimento e provimento do recurso, com a procedência do pleito exordial.

Em contrarrazões, a Cooperativa de Crédito de Bambuí Ltda. - Sicoob/Credibam bate-se pela manutenção da sentença.

Por estarem presentes os requisitos de admissibilidade, conheço do recurso.

Determinava o Código de Processo Civil de 1973 (então vigente), em seu art. 297, que "o réu poderá oferecer, no prazo de 15 (quinze) dias, em petição escrita dirigida ao juiz da causa, contestação, exceção e reconvenção".

O art. 241, inciso II, do mesmo Código previa que

> Art. 241. Começa a correr o prazo:
> [...]
> II - quando a citação ou intimação for por oficial de justiça, da data da juntada aos autos do mandado cumprido.

No caso em tela, verifica-se que o mandado de citação foi juntado aos autos no dia 3 de dezembro de 2009, conforme faz prova a certidão de f. 15-v.

Tendo a contestação sido protocolizada aos 18 de dezembro de 2009, não há falar em intempestividade, já que respeitado o prazo de 15 dias.

No mais, pretende o apelante ser indenizado pelos danos morais sofridos em razão da inserção do seu nome nos cadastros restritivos de crédito.

Depreende-se dos autos que, aos 19 de maio de 2008, foi firmado um termo aditivo ao contrato de abertura de depósitos (conta corrente) entre a cooperativa ré e o Sr. Fábio Henrique Sousa de Araújo, para a exclusão do segundo titular, Elivando Antônio de Assis, ora apelante, da conta corrente nº 1997-6, mantida pela ré (f. 08/09).

A cláusula primeira, item 1 do referido aditivo, encontra-se assim redigida:

> As partes declaram que a conta corrente nº 1997-6 passará a ser de titularidade exclusiva do Sr. Fábio Henrique Sousa de Araújo, 1º titular, a partir da data da assinatura do presente instrumento, mediante exclusão do 2º titular, em face de seu desligamento, e transformação da conta corrente conjunta em uma conta individual (f. 08).

Não obstante isso, no período compreendido entre 13 de fevereiro a 15 de junho de 2009, por iniciativa da ré, foi o nome do autor incluído em banco de dados com base em dívida decorrente da emissão de cheques sem fundos, como se vê da declaração anexada às f. 10/11.

Em que pesem os argumentos apresentados pela Cooperativa de Crédito, certo é que ela tinha ciência inequívoca da exclusão do correntista Elivando Antônio Assis da conta corrente nº 1997-6, tendo, inclusive, solicitado a devolução dos talões de cheques em poder do autor.

A ausência da assinatura do apelante no termo aditivo de abertura de depósitos não tem o condão de afastar a responsabilidade da requerida pela inclusão do nome do autor em cadastros restritivos de crédito, pela emissão de cheques sem fundos, após ter sido ela cientificada formalmente da retirada do requerente da referida conta.

Não bastasse isso, os titulares de conta corrente bancária conjunta são solidariamente responsáveis perante a instituição bancária, em razão do contrato por eles firmado.

Todavia, apenas o titular que emitiu o cheque desprovido de fundos é responsável pela dívida daí decorrente, responsabilidade esta que não se estende ao cotitular.

No caso em tela, não cuidou a apelada de trazer aos autos provas de que os cheques sem fundos foram emitidos pelo apelante.

Age com negligência a instituição financeira que lança débitos em nome do correntista, mesmo após o encerramento formal da conta.

A inclusão do nome da apelante em cadastro restritivo de crédito se fez, portanto, de forma ilícita e certamente acarretou abalo ao seu crédito e ao seu bom nome, ocasionando-lhe danos morais a serem ressarcidos, nos termos dos arts. 186 e 927 do Código Civil.

Os danos morais, no caso, decorrem da própria inclusão do nome da parte autora em cadastros restritivos de crédito e não necessitam ser demonstrados.

Nesse sentido aponta a jurisprudência:

> Jurisprudência desta Corte pacificada no sentido de que a indevida inscrição no cadastro de inadimplentes, por si só, é fato gerador de indenização por dano moral, sendo desnecessária a prova objetiva do abalo à honra e à reputação sofrida pelo demandante (STJ - Segunda Turma - REsp 468573/PB - Rel.ª Min.ª Eliana Calmon - j. em 08.09.2003).
>
> Processual civil. Ação indenizatória. Danos morais. Fato negativo. Ausência de comprovação da realização do negócio entre as partes. Negativação indevida. Ato ilícito. Responsabilidade civil configurada. Manutenção da sentença. Indenização devida. - Tratando-se da comprovação de fato negativo alegado pelo autor, deve a ré comprovar a realização do negócio que deu origem a inscrição do nome do requerente nos órgãos de proteção ao crédito, deve ser tida como ilícita a inscrição, levando ao acolhimento do pleito indenizatório. O dano moral puro decorre da própria inscrição e da manutenção injusta da negativação junto a órgãos de proteção ao crédito, não se exigindo prova de efetivo prejuízo sofrido pela parte. O valor da indenização por dano moral deve se ajustar aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade (Apelação Cível nº 1.0027.07.124878-8/001 - Rel. Des. Rogério Medeiros - 14º Câmara Cível - j. em 03.09.2008).
>
> A inclusão do nome de alguém no depreciativo rol de clientes negativos, notadamente se injustificada, causa-lhe indiscutível dano moral, com inevitável reflexo de ordem patrimonial passível de indenização (*RT* 592/186).

O valor da indenização por dano imaterial deve ser fixado examinando-se as peculiaridades de cada caso e, em especial, a gravidade da lesão, a intensidade da culpa do agente, a condição socioeconômica das partes e a participação de cada um nos fatos que originaram o dano a ser ressarcido, de tal forma que assegure ao ofendido satisfação adequada ao seu sofrimento, sem o seu enriquecimento imotivado, e cause no agente impacto suficiente para evitar novo e igual atentado.

Atento a tais princípios e tendo em vista a gravidade da lesão e a condição econômica das partes, fixo em R$10.000,00 (dez mil reais) o valor da indenização.

Essa quantia deverá ser corrigida monetariamente a partir da data de publicação deste acórdão e acrescida dos juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, estes a partir da citação.

Com essas considerações, dou provimento ao recurso para julgar procedente o pedido inicial e, em consequência, 1º) tornar definitiva a exclusão do nome do apelante de cadastros restritivos de crédito, em relação ao débito discutido nestes autos; e 2º) condenar a Cooperativa de Crédito de Bambuí Ltda. - Sicoob/Credibam - a pagar ao autor, a título de indenização por danos morais, a quantia de R$10.000,00 (dez mil reais), a ser corrigida monetariamente com base nos índices divulgados pela Corregedoria-Geral de Justiça deste Estado, a partir da publicação deste acórdão, e acrescida dos juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, estes a partir da citação.

Condeno a Cooperativa de Crédito de Bambuí Ltda. - Sicoob/Credibam a pagar as custas processuais, inclusive as recursais, e os honorários advocatícios, que fixo em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES TIAGO PINTO e ANTÔNIO BISPO.

Súmula - DERAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Reintegração de posse - Comodato verbal - Notificação para desocupação - Descumprimento - Esbulho - Usucapião - Matéria de defesa - *Animus domini* - Ausência - Precariedade da posse - Litigância de má-fé

Ementa: Apelação. Ação de reintegração de posse. Imóvel. Comodato verbal. Notificação para desocupação. Descumprimento. Esbulho caracterizado. Usucapião como matéria de defesa. Ausência de *animus domini*. Procedência do pedido inicial reintegratório. Litigância de má-fé. Inocorrência.

- Em se tratando de contrato de comodato, o esbulho é caracterizado pelo descumprimento da notificação para que o comodatário deixe o imóvel no prazo determinado.

- Durante a vigência do comodato, os atos de posse praticados pelo comodatário não induzem à prescrição aquisitiva, independentemente do tempo que perdurarem, uma vez que são considerados precários por não possuírem o ânimo de dono sobre o bem.

- A aplicação da pena por litigância de má-fé exige a demonstração de que a parte agiu dolosamente para procrastinar o feito ou adulterar a verdade dos fatos com o fito de obter vantagem indevida, deixando de proceder com lealdade e boa-fé.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0701.11.030900-5/001 - Comarca de Uberaba - Apelante: Osmar Rodrigues de Faria - Apelado: Elias & Elias Ltda. - Relator: DES. TIAGO PINTO

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 15ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em REJEITAR A PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA SUSCITADA DA TRIBUNA. REJEITAR A PRELIMINAR DE INÉPCIA DA INICIAL. REJEITAR A PRELIMINAR DE FALTA DE PROVA DO ANTERIOR EXERCÍCIO DA POSSE. NO MÉRITO, DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 14 de julho de 2016. - *Tiago Pinto* - Relator.

Notas taquigráficas

Sessão do dia 09.06.2016.

Sustentou, pelo apelante, o Dr. Raimundo Cândido Junior. Sustentou, pelo apelado, o Dr. Luis Carlos Parreira Rabello.

DES. TIAGO PINTO - Peço vista.

Notas taquigráficas

Sessão do dia 14.07.2016.

DES. MAURÍLIO GABRIEL (PRESIDENTE DA SESSÃO) - O julgamento deste feito veio adiado da sessão do dia 09.03.2016, a pedido do Desembargador Relator, após sustentações dos procuradores das partes apelante e apelada.

DES. TIAGO PINTO - Osmar Rodrigues de Faria apela da sentença que, nos autos da ação de reintegração de posse movida por Elias & Elias Ltda., julgou procedente o pedido inicial para conceder a reintegração de posse à autora do imóvel denominado "Quinta da Boa Esperança". O pedido de reconhecimento da usucapião formulado pelo réu foi julgado improcedente e ele foi condenado a pagar multa por litigância de má-fé "não excedente a um por cento sobre o valor da causa e a indenizar a parte contrária dos prejuízos que esta sofreu, mais honorários advocatícios e todas as despesas que efetuou" (f. 419). A indenização foi arbitrada em 20% sobre o valor da causa e os honorários advocatícios foram fixados em 10% do valor da causa.

Nas razões de apelação, o réu/apelante suscita preliminar de inépcia da inicial, sob o argumento de ausência de individualização da área objeto da lide na petição inicial.

Também suscita preliminar de "falta de prova do anterior exercício da posse". Diz que "a apelada não juntou qualquer indício de posse anterior, como contratos de locação, fotografias de uso e gozo da referida área, comprovantes de energia e IPTU" (f. 428).

No mérito, alega a inexistência de comodato. Afirma que não há trânsito em julgado de decisão em que se reconheceu a existência de contrato de comodato entre as partes. Ressalta que, na ação de despejo anteriormente proposta pela apelada/autora contra os ora apelantes/réus, em momento algum alegou a existência de comodato, "vindo somente a ser alegado por advogado substabelecido, em razões de apelação, cuja peça nem de longe tem qualquer caráter de confissão quanto à existência de comodato à época" (f. 429).

Pontua a fragilidade da prova oral produzida pela apelada/autora, pontuando, em relação ao depoimento de Geraldo Alves de Melo, que, após a desapropriação do imóvel, realizada há cerca de 10 (dez) anos, a parte do imóvel localizada "do lado onde passa uma avenida voltou à posse da apelada/ré" (f. 432). Essa seria a área que o depoente realiza a limpeza atualmente.

Pede o reconhecimento da usucapião extraordinária ou da usucapião especial rural, salientando que o que deve ser "levado em consideração é a destinação do imóvel, que, neste caso, não resta dúvida de que se trata de destinação econômica rural" (f. 436).

Ao final, pede a reforma da sentença na parte em que condenou o apelante/réu ao pagamento de multa por litigância de má-fé.

Requer o provimento do apelo para julgar improcedentes os pedidos iniciais.

Contrarrazões às f. 443/445.

O feito foi incluído na sessão de julgamento ocorrida em 09.06.2016. Após sustentação oral, o processo foi retirado de pauta pelo Relator para análise da preliminar de nulidade da sentença suscitada da tribuna pelo patrono do apelante. O apelado, então, se manifestou às f. 473/484.

É o relatório.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conhece-se do recurso.

Preliminar de nulidade da sentença suscitada da tribuna pelo apelante.

Em sustentação oral, o apelante suscitou preliminar de nulidade da sentença por ofensa ao princípio da adstrição, visto que não analisou o pedido de reconhecimento da usucapião extraordinária.

Ocorre que o douto Sentenciante, ao reconhecer a existência de comodato, afastou a alegação de usucapião, seja a extraordinária, seja a especial rural. A sentença, ao concluir pela existência de contrato de comodato, atribuiu como consequência dessa conclusão a inexistência dos requisitos para o reconhecimento da prescrição aquisitiva, seja na modalidade da usucapião extraordinária, seja na modalidade da usucapião especial rural. Veja-se:

> do que se conclui que, para ele, é comodato no processo em que se busca o despejo e é usucapião no que se tem a pretensão de reintegração de posse. [...] o requerido, de forma clara e expressiva, age com má-fé na medida em que nega a tese por ele sustentada em defesa anterior e tem a pretensão de transformar um comodato em usucapião (f. 418/418-v.).

Não se desconhece que o Magistrado *a quo* apresentou reforço de argumento em relação à usucapião especial rural. Contudo, ao reconhecer a existência do comodato, afastou a presença da posse mansa e pacífica, sem oposição, requisito tanto da usucapião extraordinária, como da usucapião especial rural.

Por essas razões, rejeita-se a preliminar de nulidade da sentença suscitada da tribuna pelo apelante.

DES.ª MÔNICA LIBÂNIO ROCHA BRETAS - De acordo com o Relator.

DES. CARLOS HENRIQUE PERPÉTUO BRAGA - De acordo com o Relator.

DES. TIAGO PINTO - Preliminar de inépcia da inicial.

A preliminar se sustenta no argumento de ausência de individualização da área objeto da lide na petição inicial.

Ocorre que, na peça de ingresso, restou devidamente especificada a localização do objeto litigioso, com apresentação dos logradouros públicos que o cercam e limitam. Objetivamente, não há dúvida quanto ao imóvel objeto do pedido de reintegração de posse, tanto é assim que o réu apresentou defesa admitindo que ocupa o bem, sem tecer qualquer argumento que conduza à conclusão de que tem dúvida sobre limites e extensão da área em litígio. Diga-se, não houve qualquer prejuízo à defesa do réu decorrente do fato de ter a demandante informado nos autos que o imóvel tem "mais ou menos" 70.000m^2 (setenta mil metros quadrados). Não há nulidade sem prejuízo.

Por essa razão, rejeita-se a preliminar de inépcia da petição inicial.

DES.ª MÔNICA LIBÂNIO ROCHA BRETAS - De acordo com o Relator.

DES. CARLOS HENRIQUE PERPÉTUO BRAGA - De acordo com o Relator.

DES. TIAGO PINTO - Preliminar de "falta de prova do anterior exercício da posse".

O apelante/réu afirma que "a apelada não juntou qualquer indício de posse anterior" (f. 428).

A prova da existência do exercício de posse anterior pelo autor da ação de reintegração de posse é questão de mérito da demanda e como tal será analisada.

Por essa razão, rejeita-se a preliminar de "falta de prova do anterior exercício da posse".

DES.ª MÔNICA LIBÂNIO ROCHA BRETAS - De acordo com o Relator.

DES. CARLOS HENRIQUE PERPÉTUO BRAGA - De acordo com o Relator.

DES. TIAGO PINTO - Mérito.

A ação é de reintegração de posse do imóvel denominado "Quinta da Boa Esperança", desmembrado e registrado no Cartório do 2º Ofício do Registro de Imóveis de Uberaba/MG com matrículas nº 74.904, nº 74.911, nº 74.914.

A ação de reintegração de posse é de natureza protetiva. Para a concessão da reintegração, necessária a presença dos requisitos do art. 927 do CPC/73, com a devida comprovação da posse anterior da autora e do esbulho praticado pelo réu.

É incontroverso nos autos que a área é de propriedade da parte autora.

A questão central posta em discussão diz respeito à existência ou não de contrato de comodato entre as partes.

Pois bem.

No bojo da contestação à Ação de Despejo nº 0701.05.114110-2, envolvendo as mesmas partes e o mesmo imóvel, o ora apelante/réu afirmou que a ora apelada/autora queria despejá-lo "sem pagar um centavo em troca do trabalho de mais de 10 anos seu e de sua família, que a única coisa que o requerido obteve foi uma porcentagem nas vendas de frutas, que vendia para o Sr. José Elias" (f. 38).

Além disso, o ora apelante/réu também afirmou, na aludida peça de defesa, que cuidava dos animais do Sr. José Elias que viviam no imóvel:

> Quando a requerente menciona que a PMU notificou o requerido em 12.12.1996 e o abaixo-assinado de moradores vizinhos, concordando com a permanência de animais no imóvel, só se esqueceu de mencionar que os animais eram do proprietário Sr. José Elias, que trazia de suas fazendas gados para negociar, e animais, como cavalos, para o requerido adestrar, e, ainda mais, era obrigado a buscar onde estivessem (f. 38).

Tais fatos, ditos pelo próprio apelante/réu na contestação apresentada no Feito nº 0701.05.114110-2, evidenciam que ocupa o imóvel objeto da presente lide, porque foi autorizado pelo falecido sócio da empresa autora/apelada, Sr. José Elias.

Tanto é assim que, no acórdão que julgou a Ação de Despejo nº 0701.05.114110-2, consta que o ora réu/apelante alegou que permanecia no imóvel a título gratuito, não havendo contrato de locação, mas sim de comodato (f. 41).

Como se vê, além da contestação, também no recurso de apelação interposto nos autos da Ação de Despejo nº 0701.05.114110-2, o ora réu/apelante sustentou que ocupava o imóvel em razão de contrato de comodato.

Isso não pode ser desconsiderado. É relevante e fundamental para o julgamento da presente lide.

Não se está afirmando que houve decisão transitada em julgado na Ação de Despejo nº 0701.05.114110-2 reconhecendo a existência de contrato de comodato entre as partes.

O que se está considerando no julgamento do presente recurso é que, no bojo daquela ação de despejo, o ora réu/apelante admitiu a existência de contrato de comodato entre as partes.

Como não foi reconhecida a existência de contrato de locação entre as partes nos Autos nº 0701.05.114110-2 e tendo o ora réu/apelado admitido, no bojo desse outro processo, que ocupava o imóvel na qualidade de comodatário, informando, inclusive, que realizava trabalhos no local para o falecido sócio da empresa, ora autora/apelante, demonstrada está a existência de contrato verbal de comodato entre as partes.

Durante a vigência do comodato, os atos de posse praticados pelo comodatário são considerados precários, por não possuírem o ânimo de dono sobre o bem.

Nesse caso, o esbulho é caracterizado pelo descumprimento da notificação para que o comodatário deixe o imóvel no prazo determinado.

In casu, a autora/apelada notificou o réu/apelante para deixar o imóvel (f. 34/35). Não tendo ele cumprido a determinação, configurou-se o esbulho possessório.

Nesse sentido:

> Apelação cível. Ação de reintegração de posse. Hipótese de comodato verbal. Notificação judicial. Configuração do esbulho. Requisitos comprovados. Procedência do pedido. - Impõe-se a procedência da presente ação de reintegração de posse, uma vez que demonstradas a realização de comodato verbal e a ocorrência do esbulho possessório, diante da permanência no imóvel em litígio da comodatária após ter sido devidamente notificada judicialmente para desocupar o imóvel (Apelação Cível nº 1.0686.05.141880-0/001 - TJMG - Relatora: Des.ª Hilda Teixeira da Costa - j. em 1º.10.2009).

> Apelação cível. Reintegração de posse. Comodato verbal. Notificação judicial. Não cumprimento. Esbulho configurado. Requisitos. Art. 927 do CPC. Comprovação. Procedência do pedido. Possuidor de má-fé. Benfeitorias necessárias. Ausência de prova. Indenização indevida. Recurso não provido. - Nas ações de reintegração de posse, incumbe ao autor provar a sua posse, o esbulho praticado pelo réu, a data do esbulho e a perda da posse - inteligência do art. 927 do CPC. A permissão para que funcionários de uma fazenda morem na casa nela localizada não exclui a posse dos proprietários sobre este imóvel, uma vez que atos de mera permissão não induzem posse. Transcorrido o prazo assinalado no mandado de notificação judicial, e não tendo a parte apelante desocupado o imóvel, tem-se que a posse desta tornou-se precária, restando, por conseguinte, configurado o esbulho possessório, visto que a denúncia do contrato constitui em mora a parte notificada, *in casu*, a apelante. Ao possuidor de má-fé cabe o ressarcimento apenas das benfeitorias necessárias, nos termos do art. 517 do Código Civil de 1916. Negar provimento ao recurso (Apelação Cível nº 1.0358.07.013745-2/002 - TJMG - Relator: Des. Sebastião Pereira de Souza - j. em 1º.04.2009).

Assim, caracterizado o esbulho e devidamente demonstrada a posse anterior da parte autora/apelada à posse do réu/apelante, estão devidamente preenchidos os requisitos para a concessão da medida reintegratória.

Frise-se que o pedido de usucapião formulado em defesa e renovado em sede recursal não pode prosperar.

É que a posse *ad usucapionem* conjuga os requisitos de continuidade (a posse não pode sofrer interrupções), incontestabilidade e pacificidade (inexistência de oposição ou resistência, isto é, posse mansa e pacífica) e *animus domini* (o possuidor deve agir como se dono fosse).

No caso vertente, não se verificam os requisitos necessários para a prescrição aquisitiva, já que pelo conjunto probatório carreado se conclui não ter o requerido/apelante exercido a posse sobre o imóvel com *animus domini*.

Na verdade, o que se vê pelas provas produzidas nos autos é que existiu um contrato verbal de comodato, por meio do qual, repita-se, o falecido sócio da empresa autora autorizou que o réu/apelante residisse no imóvel.

Ora, é certo que, durante a vigência do comodato, os atos de posse praticados pelo requerido/apelante não induzem à prescrição aquisitiva, independentemente do tempo que perduraram, uma vez que são considerados precários, por não possuírem o ânimo de dono sobre o bem.

Com efeito, o comodato é título que obriga a parte comodatária a restituir o imóvel quando requerido pelo comodante.

Esse é o posicionamento da jurisprudência:

> Ação de reintegração de posse. Imóvel dado em comodato pelo antigo proprietário. Usucapião. Não configuração. Notificação para desocupação. Posse precária. Esbulho caracterizado. - Tratando-se de comodato, não há que se falar em usucapião, uma vez que, nesse caso, não há o *animus domini*. Não poderá o possuidor usucapir, pois a sua posse advém de título que o obriga a restituir o bem. Extinto o comodato, a permanência de terceiros no imóvel caracteriza esbulho, impondo-se a reintegração da posse em favor do comodante (Apelação Cível nº 1.0657.06.996273-3/001 - TJMG - Relatora: Des.ª Heloísa Combat - j. em 18.08.06).

> Reintegração de posse. Liminar. Comodato. Notificação. Esbulho. Caracterização. Usucapião. Inexistência. *Animus domini*. Ausência. - Em se tratando de contrato de comodato por prazo indeterminado, o comodatário, regularmente notificado para desocupar o imóvel e findo o prazo para a sua saída, se ali permanece, passa a exercer a posse precária no bem. Tal situação autoriza a concessão da medida liminar pleiteada na exordial. Não há que se falar em *animus domini*, requisito necessário para a aquisição por usucapião, daquele que ocupa o imóvel em regime de comodato. Recurso não provido (Apelação Cível nº 1.0024.09.469031-0/001 - TJMG - Relator: Des. Pereira da Silva - j. em 1º.09.09).

Em relação à condenação do réu por litigância de má-fé, a sentença deve ser reformada.

A pena prevista para litigância de má-fé se impõe àquele que atuar dolosamente no feito, seja para protelar o andamento do processo, ou mesmo, de forma temerária, atentar contra a justiça.

No caso, já com a petição inicial foram juntados documentos que demonstravam que o réu/apelante havia indicado no bojo da Ação de nº 0701.05.114110-2 a existência de contrato de comodato entre as partes. Nesse contexto, a defesa apresentada na presente ação de reintegração de posse, fundada na inexistência do referido contrato, deve ser avaliada como simples busca de um provimento jurisdicional favorável. Diga-se, não se pode elevar a conduta do réu a ponto de considerar que agiu de má-fé. Para tal condenação, é fundamental que a conduta seja intencionalmente maliciosa. Isso não fica claro nos autos.

Então, cabe aqui reforma da decisão para afastar a multa por litigância de má-fé.

Pelo exposto, no mérito, dá-se parcial provimento ao recurso para excluir da sentença a parte em que condenou o réu como litigante de má-fé e determinou que pagasse multa não excedente a 1% sobre o valor da causa e a indenizar a autora pelos prejuízos sofridos no valor de 20% sobre o valor da causa, mais os honorários advocatícios e as despesas efetuadas.

Mantém-se a condenação do réu ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, suspensa a exigibilidade em razão da gratuidade da justiça que lhe foi deferida.

Custas recusais, pelo apelante, diante da sucumbência mínima da apelada, suspensa a exigibilidade em razão da gratuidade da justiça.

DES.ª MÔNICA LIBÂNIO ROCHA BRETAS - Nos termos do art. 14 do atual Código de Processo Civil, "A norma processual não retroagirá e será aplicável imediatamente aos processos em curso, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada".

Com efeito, entendo que a norma processual que passou a vigorar no dia 18 de março de 2016 deve ser aplicada aos recursos pendentes de julgamento.

Feita essa ressalva, acompanho a conclusão apontada no dispositivo do voto do eminente Relator, para rejeitar as preliminares e, no mérito, dar parcial provimento à apelação.

DES. CARLOS HENRIQUE PERPÉTUO BRAGA - De acordo com o Relator.

Súmula - REJEITARAM A PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA SUSCITADA DA TRIBUNA. REJEITARAM A PRELIMINAR DE INÉPCIA DA INICIAL. REJEITARAM A PRELIMINAR DE FALTA DE PROVA DO ANTERIOR EXERCÍCIO DA POSSE. NO MÉRITO, DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Arrendamento rural - Contrato verbal - Prova - Inadimplemento do arrendatário - Desocupação do imóvel - Recusa - Ação de despejo - Procedência do pedido - Garantia do pagamento - Sequestro da safra - Cabimento

Ementa: Apelação cível. Ação de despejo. Arrendamento rural. Contrato verbal. Comprovação. Desocupação do imóvel arrendado. Medida que se impõe. Inadimplemento reconhecido. Sequestro da safra para garantia do pagamento. Cabimento.

- Comprovada a existência do contrato verbal de arrendamento rural e tendo o arrendatário se recusado a desocupar o imóvel após ser devidamente notificado, a condenação no despejo é medida que se impõe. Reconhecido o inadimplemento do arrendatário, cabível o sequestro da safra para garantia do valor devido.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0701.14.033043-5/002 - Comarca de Uberaba - Apelante: Luiz Antônio Finholdt Valim - Apelada: Usina Delta S.A. - Relator: DES. ARNALDO MACIEL

Acórdão

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

Belo Horizonte, 13 de setembro de 2016. - *Arnaldo Maciel* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. ARNALDO MACIEL - Trata-se de recurso de apelação interposto por Luiz Antonio Finholdt Valim contra a sentença de f. 116/118, proferida pela MM. Juíza Andreisa Alvarenga Martinoli Alves, que julgou procedente a ação de despejo ajuizada por Usina Delta S.A., para decretar o despejo do réu do imóvel objeto do contrato de subarrendamento rural descrito na inicial, determinando que desocupe o imóvel no prazo de 30 dias, julgou improcedente o pedido contraposto formulado pelo réu e julgou procedente o pedido cautelar de sequestro, para tornar definitiva a liminar, condenando este último no pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em 10% sobre o valor da causa.

Nas razões recursais de f. 123/131, sustenta o apelante a ausência de relação jurídica entre as partes a justificar a ação proposta, bem como a inexistência do contrato verbal suscitado pela apelada; que a prova documental e testemunhal produzida nos autos teria demonstrado apenas uma parceira envolvendo a venda da produção de cana-de-açúcar; que informação das testemunhas quanto à existência do contrato de arrendamento não poderia ser considerada, já que não teriam presenciado o pacto; que não teria sido comprovada a existência dos requisitos inerentes aos contratos de arrendamento rural; que seria possuidor do imóvel há mais de 15 anos, nele desenvolvendo atividade agrícola sem qualquer oposição e com ânimo de dono, desconhecendo o suposto contrato de arrendamento objeto de discussão nos autos, tanto que já teria ajuizado ação de usucapião contra a Companhia de Desenvolvimento Econômico de Minas Gerais, aduzindo, ao final, que, diante da ausência do contrato verbal, seria incabível o sequestro da cana-de-açúcar determinado na medida cautelar e a improcedência do seu pedido de restituição.

Preparo recursal comprovado pelo apelante às f. 132/133, sendo o recurso recebido à f. 134.

Intimada, ofertou a apelada as contrarrazões de f. 152/160, pugnando pelo não provimento do recurso aviado.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso e passo à sua análise.

Inicialmente, faço consignar que, a despeito da entrada em vigor do novo Código de Processo Civil de 2015, tenho que o julgamento do presente processo deverá submeter-se às normas da lei revogada, qual seja o Código de Processo Civil de 1973, considerando a data da publicação da decisão que motivou a interposição do recurso ora analisado, em observância ao Enunciado 54 deste egrégio Tribunal de Justiça e à regra insculpida no art. 14 da nova lei, que dispõe sobre o direito intertemporal, cuja transcrição segue abaixo:

> Art. 14. A norma processual não retroagirá e será aplicável imediatamente aos processos em curso, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada.

Mérito.

Verifica-se das razões recursais que o inconformismo do apelante em relação à decisão de 1° grau envolve o reconhecimento da existência de um contrato verbal entre as partes e a manutenção da tutela antecipada deferida na medida cautelar para o sequestro da cana-de-açúcar plantada após a notificação providenciada pelo apelante.

Afirma o apelante que os documentos juntados aos autos e os depoimentos das testemunhas, ao contrário do entendimento abraçado pela Magistrada de 1° grau, não seriam capazes de comprovar a existência do contrato verbal de arrendamento.

Contudo, observa-se dos documentos acostados com a inicial, em especial do instrumento particular de venda antecipada de soja em grãos com entrega futura de f. 44/46, que o apelante se comprometeu a fornecer à apelada a cana-de-açúcar cultivada no imóvel objeto de discussão nos autos, documento este que nem sequer foi impugnado pelo apelante, o qual inclusive chegou a reconhecer a venda da produção da cana-de-açúcar e se ateve a negar a existência do contrato verbal de arrendamento rural.

Aliado a tal prova, constata-se dos depoimentos de f. 96/98 que as testemunhas foram unânimes em afirmar a existência de contrato verbal de arrendamento firmado entre as partes, através do qual o apelante plantava cana-de-açúcar, que era vendida à apelada, a qual, no momento do pagamento, procedia ao desconto do valor do arrendamento.

E nem pretenda o apelante alegar que os depoimentos das testemunhas não seriam suficientes para comprovar a existência do contrato de arrendamento verbal, haja vista que as informações por elas prestadas foram precisas e seguras e não podem ser afastadas tão somente por não terem presenciado o pacto ou informado o preço do arrendamento, sobretudo porque presenciaram toda a dinâmica do plantio e venda da cana-de-açúcar e confirmaram que se deram na forma declarada pela apelada.

Ademais, a Julgadora sentenciante reconheceu a existência dos descontos dos valores relativos à cessão da área, no momento do pagamento da cana-de-açúcar fornecida pelo apelante, bem como a validade das notificações providenciadas pela apelada, considerando a respectiva comprovação por meio dos documentos acostados na medida cautelar de sequestro, documentos esses que não foram em momento algum questionados pelo apelante nesta sede recursal, sendo que se limitou a discutir a tese da existência ou não do contrato verbal, do que se conclui pela validade do desconto e das notificações providenciadas pela apelada.

Melhor sorte não assiste ao apelante em pretender suscitar em seu favor a nulidade do contrato verbal, ao argumento de que não preencheria os requisitos legais, seja porque não trouxe qualquer prova capaz de sustentar tal argumentação, seja porque não pode pretender beneficiar-se da sua própria torpeza, considerando que só agora, depois de favorecer-se por 15 anos dos efeitos de tal contratação, é que entendeu por bem de sustentar a inconsistente alegação de nulidade do contrato.

Da mesma forma, o apelante não trouxe aos autos qualquer indício ou prova de que possuiria a posse mansa e pacífica do imóvel objeto de discussão nos autos por mais de quinze anos, limitando-se a tecer inconsistentes alegações, desprovidas de embasamento probatório, para sustentar a ausência de contrato verbal.

Por tudo acima exposto, resta prejudicada a tese do apelante quanto ao não cabimento do sequestro da cana-de-açúcar determinado na medida cautelar, seja porque referida tese teve como embasamento tão somente a ausência de relação jurídica, seja porque não trouxe aos autos qualquer comprovação de que a quantidade de cana-de-açúcar sequestrada seria superior ao valor devido em razão do inadimplemento do apelante desde o ano de 2012 para 2013, reconhecido na sentença primeva e que não foi alvo de qualquer inconformismo apresentado pelo apelante em razões recursais.

Fato é que os elementos informativos dos autos levam à conclusão de que a apelada, detentora da posse do imóvel, celebrou com o apelante um contrato de arrendamento verbal e este último se recusou a desocupar o imóvel mesmo após ser notificado para tal, limitando-se, ao longo do processo, a tecer infundadas e inconsistentes alegações para tentar justificar a sua conduta, mas não tendo em momento algum conseguido trazer aos autos elementos sólidos capazes de demonstrar a existência de condição modificativa, impeditiva ou extintiva do direito da apelada, do que se conclui pelo total acerto da sentença prolatada em 1° grau.

Ante todo o exposto, nego provimento ao recurso, ficando mantida na íntegra a respeitável decisão hostilizada.

Custas recursais, pelo apelante.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES JOÃO CANCIO e SÉRGIO ANDRÉ DA FONSECA XAVIER.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Registro civil - Retificação - Acréscimo de sobrenome avoengo - Origem familiar - Preservação - Registro lavrado em Consulado-Geral da República Federativa do Brasil - Nacionalidade brasileira

Ementa: Apelação cível. Retificação de registro civil. Documento lavrado no Consulado Geral da República Federativa do Brasil em Los Angeles. Opção pela nacionalidade brasileira. Art. 12, I, *c*, da CR/88. Desnecessidade. Inclusão do patronímico da avó paterna de origem italiana. Preservação da origem familiar. Prejuízo a terceiros. Inexistência. Improcedência do pedido. Sentença reformada.

- O registro civil lavrado perante o Consulado Geral da República Federativa do Brasil em Los Angeles não impõe ao requerente que postula por sua retificação o exercício da opção pela nacionalidade brasileira, já que essa condição já lhe é assegurada pelo art. 12, I, *c*, da CR/88, inexistindo, pois, óbice a que eventuais aditamentos e/ou retificações do referido documento sejam promovidas em consonância com a legislação brasileira.

- Deve ser acolhido o pedido de retificação de registro civil com o fim de acrescer ao nome o sobrenome da bisavó materna, de origem italiana, de modo a resguardar identidade familiar, notadamente quando ausente prejuízo a terceiros.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0145.13.034525-2/001 - Comarca de Juiz de Fora - Apelante: Bruna Sant'ana Oliveira - 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, 30 de agosto de 2016. - *Afrânio Vilela* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. AFRÂNIO VILELA - Em exame, apelação cível aviada por Bruna Sant'ana Oliveira contra a r. sentença de f. 71/72, que, nos autos da ação de retificação de registro civil, julgou improcedente o pedido inicial.

Pela decisão de f. 92, foram rejeitados os embargos de declaração aduzidos às f. 74/88.

Alega a apelante, preliminarmente, a nulidade da sentença por ausência de fundamentação, na forma preconizada no art. 489 do NCPC, cuja observância prescinde da vigência do novo texto legal. No mérito, assevera que a Lei de Registros Públicos não veda a inclusão do patronímico avoengo nem determina expressamente que somente possa ser requerida a partir da maioridade do interessado; que o acréscimo do patronímico de ascendente bisavó da apelante "avoenga" é um direito que decorre da própria filiação, não podendo ser obstado, mormente quando presente a motivação necessária para sua alteração, e não é vindicada nenhuma supressão de patronímico, apenas a inclusão. Assevera que houve desrespeito aos ditames do art. 109 da LRP e que, na condição de brasileira nata, goza dos direitos e prerrogativas, inclusive de foro, nos termos do art. 7º da LINDB e do art. 5º da CR/88. Invoca os ditames da Resolução nº 155 do CNJ e jurisprudência do STJ para sustentar a prevalência do foro do domicílio da pessoa.

Sem contrarrazões, por se tratar de procedimento de jurisdição voluntária.

A Procuradoria-Geral de Justiça manifestou-se pelo provimento do recurso (f. 117/120).

Atendidos os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

I - Preliminar de nulidade da sentença - ausência de fundamentação.

Como sabido, a ausência de fundamentação que configura vício de nulidade da decisão resta configurada quando não se permite inferir as razões de convencimento do magistrado, o que não ocorreu no caso em tela.

A Exma. Sentenciante indeferiu a pretensão inaugural, ao fundamento de que a retificação do assento de nascimento da requerente deve ocorrer no local onde se realizou o assentamento para posterior averbação junto ao Cartório de Registro Civil da Comarca.

E nem se cogite da afronta aos ditames do art. 489 do CPC, haja vista que a sentença foi proferida antes do início da vigência do referido texto legal, em 18.03.2016, quando se tornou de rigor a observância do novo regramento, como um todo.

Assim, as regras processuais em vigor ao tempo da sentença não impunham que as razões de decidir fossem apresentadas de forma extensa, de modo que a objetividade da decisão não reflete, *per se*, sua nulidade.

Preliminar rejeitada.

II - Mérito.

A apelante pretende a retificação do seu registro de nascimento, lavrado nos Estados Unidos, a fim de que se promova a inclusão do patronímico de sua avó paterna, de origem italiana.

Não se olvida que a apelante, na condição de filha de brasileiros nascida no exterior, uma vez lavrado o seu registro perante o Consulado Geral da República Federativa do Brasil em Los Angeles, não necessita optar pela nacionalidade brasileira, já que essa condição já lhe é assegurada pelo art. 12, I, *c*, da CR/88, que dispõe:

> Os nascidos no estrangeiro de pai brasileiro ou de mãe brasileira, desde que sejam registrados em repartição brasileira competente ou venham a residir na República Federativa do Brasil e optem, em qualquer tempo, depois de atingida a maioridade, pela nacionalidade brasileira.

O texto em questão, com a redação atribuída pela EC 54/2007, trata dos nascidos no estrangeiro, filhos de pai brasileiro ou mãe brasileira, que não estejam a serviço do Brasil, assegurando-lhes a condição de brasileiros natos em situação em que o registro de nascimento respectivo é lavrado no Consulado ou Embaixada brasileira.

A opção com a correspondente prova da residência no Brasil é reservada aos filhos de brasileiros, que não estejam a serviço do Brasil, não registrados em repartição brasileira competente, o que não traduz o caso em tela.

O art. 32 da Lei de Registros Públicos estabelece que:

> Art. 32. Os assentos de nascimento, óbito e de casamento de brasileiros em país estrangeiro serão considerados autênticos, nos termos da lei do lugar em que forem feitos, legalizadas as certidões pelos cônsules ou quando por estes tomados, nos termos do regulamento consular.
> § 1° Os assentos de que trata este artigo serão, porém, transladados nos cartórios de 1° Ofício do domicílio do registrado ou no 1° Ofício do Distrito Federal, em falta de domicílio conhecido, quando tiverem de produzir efeito no País, ou, antes, por meio de segunda via que os cônsules serão obrigados a remeter por intermédio do Ministério das Relações Exteriores.

De acordo com o art. 90 da Consolidação Normativa Notarial e Judicial da CGJ, "traslado é a primeira cópia integral e fiel da escritura pública, extraída com a mesma data".

O Cartório de Registro Civil das Pessoas Naturais do 1° Distrito de Juiz de Fora não transcreveu erroneamente o documento que lhe foi apresentado, apenas trasladou as informações que lhe foram repassadas, ou seja, houve mera reprodução dos dados fornecidos pelo registro consular.

Todavia, atendidos os requisitos legais, como bem ponderado pelo Exmo. Procurador de Justiça, Antônio César Mendes Martins, em seu judicioso parecer de f. 117/120, "deve-se aplicar a legislação brasileira, inclusive para fins de realizar os possíveis aditamentos e retificações".

A Lei n° 6.015/73, que dispõe sobre os Registros Públicos e dá outras providências, estabelece, em seu art. 56, que o interessado, no primeiro ano após ter atingido a maioridade civil, poderá, pessoalmente ou por procurador bastante, alterar o nome, desde que não prejudique os apelidos de família, averbando-se a alteração que será publicada pela imprensa.

Já os arts. 57 e 109, *caput*, da referida lei, estabelecem, respectivamente, que:

> Art. 57. A alteração posterior de nome, somente por exceção e motivadamente, após audiência do Ministério Público, será permitida por sentença do juiz a que estiver sujeito o registro, arquivando-se o mandado e publicando-se a alteração pela imprensa, ressalvada a hipótese do art. 110 desta Lei.

> Art. 109. Quem pretender que se restaure, supra ou retifique assentamento no Registro Civil, requererá, em petição fundamentada e instruída com documentos ou com indicação de testemunhas, que o juiz o ordene, ouvido o órgão do Ministério Público e os interessados, no prazo de cinco dias, que correrá em cartório.

No caso em apreço, infere-se que a pretensão da requerida, aqui apelada, é a inclusão do sobrenome "Barbabela", pertencente à família de sua bisavó paterna, Carolina Barbabela, de origem italiana (f. 15).

Efigênia, filha de Carolina Barbabela, herdou o sobrenome "Silva" do seu genitor "José Amaro da Silva", tendo acrescido a este o apelido de família do marido, Walter de Oliveira, de modo que aos filhos do casal foram atribuídos os sobrenomes "Silva Oliveira", conforme se infere da certidão de nascimento de Jackson Silva e Oliveira, pai da ora apelante.

Não se olvida, portanto, que os sobrenomes da apelante guardam liame com a família materna e paterna, uma vez que recebeu o sobrenome "Sant'ana" de sua mãe e "Oliveira" do seu genitor.

Contudo, sendo certo que a pretensão está adstrita ao acréscimo do sobrenome de origem italiana, o acolhimento do pedido não resultará prejuízo à identificação familiar, pelo contrário, já que em consonância com realidade fática inerente à ascendência da requerente.

Pelo mesmo motivo, não há como concluir que a modificação vindicada seja passível de causar prejuízo a terceiros.

Nesse mote, deve ser acolhido o pedido de retificação de registro civil para o fim de acrescer ao nome o sobrenome da bisavó materna, de origem italiana, de modo a resguardar identidade familiar, notadamente quando ausente prejuízo a terceiros.

Nesse sentido, é a orientação da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e também deste Sodalício:

> Recurso especial. Interposição pela Procuradoria de Justiça. Possibilidade. Autonomia funcional (Art. 127, § 1°, da CF/88). Observância. Registro civil. Alteração. Patronímico materno. Acréscimo. Possibilidade. Respeito à estirpe familiar. Identificação, na espécie. Recurso especial provido. - I - Admite-se

> o manejo de recurso especial interposto pelo Procurador de Justiça por força do princípio da autonomia funcional (art. 127, § 1°, da CF/88). II - O sistema jurídico exige que a pessoa tenha os patronímicos que identifiquem sua condição de membro de sua família e o prenome que a individualize entre seus familiares. III - Portanto, a alteração do nome deve preservar os apelidos de família, respeitando, dessa forma, a sua estirpe, nos exatos termos do art. 56 da Lei n. 6.015/73. Identificação, na espécie. IV - Recurso especial provido (STJ - REsp 1256074/MG - Relator: Ministro Massami Uyeda - Terceira Turma - j. em 14.08.2012 - *DJe* de 28.08.2012).

> Apelação. Retificação de registro civil das pessoas naturais. Acréscimo de patronímico familiar. Ascendentes italianos. Direito subjetivo da autora. Identificação da estirpe familiar. Apelação a que se dá provimento. - 1 - Comprovada a descendência italiana, é direito da autora a retificação de seu registro de nascimento para acrescer os patronímicos de seus ascendentes, mormente quando não houver prova de prejuízos a terceiros. 2 - A retificação do sobrenome do titular do assento civil é imperativa do direito da personalidade e encontra justificativa plausível quando demonstrado o interesse na identificação da estirpe familiar do indivíduo perante o meio social (TJMG - Apelação Cível n° 1.0015.14.000574-3/001 - Relator: Des. Marcelo Rodrigues - 2ª Câmara Cível - j. em 07.04.2015 - p. em 17.04.2015).

Isso posto, rejeito a preliminar e dou provimento ao recurso para reformar a sentença e julgar procedente o pedido de retificação de registro civil de nascimento, determinando a inclusão do patronímico da ascendente paterna da requerente, que passará a se chamar Bruna Sant'ana Oliveira Barbabela.

Cumpridas as exigências estabelecidas na LRP, deverá o MM. Juiz expedir o mandado de averbação e determinar as publicações necessárias.

Custas, *ex lege*.

DES. MARCELO RODRIGUES - Vê-se uma verdadeira similaridade com a conclusão alcançada pelo Desembargador Relator, a quem agradeço pela menção a recente julgado de minha relatoria.

Reforço, apenas com o intuito de enriquecer o debate e primando pela técnica da terminologia, alguns aspectos quando a pauta envolve questões afetas ao chamado direito formal.

Cuida-se de recurso de apelação interposto por Rafaela Bruna Sant'ana Oliveira, em face da sentença de f. 71/72, que, nos autos da ação de retificação de registro civil para aditamento de patronímico avoengo, julgou improcedente o pedido.

Em suas razões recursais de f. 93/110-TJ, Bruna Sant'ana Oliveira insurge-se contra a sentença ao argumento de que é direito seu a retificação do registro de nascimento para acrescer o sobrenome Barbabela, haja vista que melhor espelha a sua árvore genealógica. Ressalta que o acréscimo do referido sobrenome em nada prejudica direito de terceiros. Pugna pelo provimento do recurso.

Aberta vista à douta Procuradoria-Geral de Justiça, essa se manifestou pelo provimento do recurso.

De início, impende registrar que, desde a Lei 9.708, de 1998, não mais vigora o princípio da imutabilidade do nome, mas sim da definitividade do prenome, tal como preceitua o art. 58 da Lei 6.015, de 1973: "O prenome será definitivo, admitindo-se, todavia, a sua substituição por apelidos públicos notórios."

Ademais, não se trata de alteração do prenome, mas apenas de acréscimo ao nome da autora dos sobrenomes de família.

A pretensão é legítima, pois, como esclarecido em obra de minha autoria:

> Nome de família, patronímico familiar ou simplesmente sobrenome, esta última expressão adotada no Código Civil de 2002, tem a função de revelar e identificar a estirpe familiar do indivíduo perante o meio social (RODRIGUES, Marcelo Guimarães. *Tratado de registros públicos e direito notarial*. 2. ed. São Paulo: Atlas. 2016. p. 52).

E, para o caso, a retificação pretendida é mesmo um direito que assiste à apelante, uma vez que demonstrou pela documentação juntada aos autos que é descendente de italianos que possuíam o sobrenome Barbabela.

Friso que a ação é comum, como inclusive registrei na obra citada:

> O interesse público converge no sentido de que o registro civil espelhe fielmente a realidade social e jurídica. Eventuais descompassos entre um e outra, uma vez devidamente comprovados, devem ser eliminados, a qualquer tempo, podendo alcançar os registros dos ancestrais os mais remotos. A título de ilustração, situa-se hipótese de brasileiros descendentes de imigrantes, aqui domiciliados, que, em busca da dupla cidadania, em número cada vez maior, postulam a retificação dos seus assentos civis e dos próprios antepassados que imigraram para o Brasil desde o final do século passado, a fim de corrigir erros materiais ou de grafia, alguns deles oriundos do aportuguesamento de tais nomes, que contaminaram os assentos civis das gerações que se seguiram, de modo a restaurar a forma original dos mesmos, segundo consta dos assentos civis primitivos nos respectivos países alienígenas (obra citada, p. 91).

Nesse mesmo sentido é a jurisprudência:

> Retificação de registro civil. Adição do patronímico do avô paterno. Preservação do nome de família. Possibilidade. - Servindo o nome de identificador de laços familiares, a inclusão do patronímico do avô paterno se justifica, até mesmo por se tratar no caso concreto de um nome de origem italiana, que possibilita a identificação de sua linhagem, facilitando o pedido de cidadania italiana (TJMG - Apelação Cível n° 1.0024.06.056401-0/001 - Relatora: Des.ª Vanessa Verdolim Hudson Andrade - p. em 03.07.2007).

> Apelação cível. Modificação de nome. Acréscimo de patronímico da avó materna. Preservação da identificação da linhagem. Possibilidade de inclusão. - A regra da imutabilidade do nome admite temperamentos, devendo ser admitido o acréscimo ao nome, de patronímico da avó materna, por se tratar de mudança que se coaduna com a finalidade

de identificação da linhagem do indivíduo. - Harmonização dos legítimos interesses do indivíduo com o interesse social da segurança jurídica. Hipótese em que não haverá prejuízos para as relações sociais. - Recurso provido. [...] (TJMG - Apelação Cível nº 1.0439.11.014592-7/001 - Relatora: Des.ª Heloísa Combat - 4º Câmara Cível - p. em 04.09.2012).

Ora, o registro público deve espelhar a realidade. No desencontro entre a realidade e o registro, que prevaleça essa, restabelecendo-se o paralelismo com a vida. Nada mais. E para tal desiderato, há o meio processual da retificação administrativa, regulada no art. 109 da Lei dos Registros Públicos, tal como aqui sucede.

Lado outro, não se vislumbra qualquer possibilidade de prejuízo a terceiros ou mesmo à segurança jurídica, antes pelo contrário.

Enfim, a dignidade da pessoa humana e o complexo de direitos que compõem o rol da personalidade, asseguram a viabilidade da pretensão da autora, aqui apelante, nos exatos termos e limites em que formulada.

Deve ser destacada, ainda, a diferença entre o traslado - ato típico notarial compreendido como a primeira certidão de notas de escritura pública - e a transcrição no assento de nascimento no RCPN.

O traslado de assentos de nascimento, casamento e óbito de brasileiros em país estrangeiro, tomados por autoridade consular brasileira, nos termos do regulamento consular, ou por autoridade estrangeira competente, a que se refere o *caput* do art. 32 da Lei dos Registros Públicos, será realizado com observância do procedimento contido na Resolução 155, de 16 de julho de 2012, do Conselho Nacional de Justiça.

No caso, conforme teor da certidão de f. 11, o Oficial Titular do Serviço de Registro Civil de Pessoas Naturais do 1º Subdistrito de Juiz de Fora/MG procedeu à transcrição do documento em seu inteiro teor. O traslado (= apógrafo) também pode ocorrer no direito notarial. Trata-se da primeira cópia da escritura pública lavrada em notas do tabelião, ato escriturado em livro próprio desse, do qual é trasladada. As cópias autênticas seguintes do ato notarial anteriormente confeccionado denominam-se certidões. Transcrever, no sistema da legislação concernente aos registros públicos, é ato registral, e não notarial. Transcrever ou transladar é ato de reproduzir, verbo *ad verbum*, o teor do documento submetido a registro (tomada essa última expressão em sentido amplo). Não admite acréscimos ou alterações. A Lei 6.015/73 foi descuidada ao empregar as expressões "transcrição" (arts. 127, *caput*, 132, II, e 142, *caput* e § 1.), "inscrição" (art. 132, III) e "registro" (arts. 127, parágrafo único, 128 a 131, etc.), como sinônimas, dado que, a rigor, não são equivalentes. De qualquer forma, o art. 90 da Consolidação Normativa Notarial e de Registros de Minas Gerais (Prov. CGJ 260/13) não tem pertinência na hipótese em exame.

À luz destas considerações, dou provimento à apelação, para reformar a sentença e julgar procedente o pedido de retificação do registro civil de nascimento do apelante, para acrescer o sobrenome de seus ascendentes, com essas ligeiras observações.

DES. RAIMUNDO MESSIAS JÚNIOR - De acordo com o Relator.

Súmula - DERAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Inventário - Bem imóvel arrolado - Alienação anterior ao óbito - Contrato particular de compra e venda - Ausência de registro perante o cartório de registro de imóveis - Inexistência de comprovante de pagamento do valor acordado - Exclusão do bem do rol de bens inventariados - Impossibilidade - Inteligência dos arts. 1.245, § 1º, e 1.417 do Código Civil

Ementa: Agravo de instrumento. Inventário. Pedido de exclusão de bem imóvel arrolado. Alegação de compra do bem anteriormente ao óbito. Ausência de registro de transferência da propriedade. Contrato de compromisso de compra e venda particular apresentado. Ausência de registro perante o C.R.I nos termos do art. 1.417 do CC. Ausência de comprovante de pagamento do valor acordado. Impossibilidade.

- A teor do art. 1.245, § 1°, do CC, a propriedade do imóvel é transferida mediante o registro do título translativo perante o Cartório de Registro de Imóveis e, "enquanto não se registrar o título translativo, o alienante continua a ser havido como dono do imóvel".

- A simples apresentação de contrato de compromisso de compra e venda de imóvel firmado com o *de cujus*, por si só, não é apta para retirar o bem do rol daqueles inventariados, mormente quando o instrumento não tenha sido levado a registro, nos termos do art. 1.417 do CC, e não haja comprovado o pagamento do valor nele estabelecido.

AGRAVO DE INSTRUMENTO CÍVEL Nº 1.0079. 13.034998-2/001 - Comarca de Contagem - Agravantes: Fábio Machado da Costa e outra, Romilda Rodrigues Costa - Agravado: Espólio de Francisco Magalhães Coutinho representado pela inventariante Luzia Rodrigues - 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 NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 1º de setembro de 2016. - *Amauri Pinto Ferreira* (Juiz de Direito convocado) - Relator.

Notas taquigráficas

DES. AMAURI PINTO FERREIRA (JUIZ DE DIREITO CONVOCADO) - Trata-se de agravo de instrumento interposto por Fábio Machado da Costa e Romilda Rodrigues Costa contra a decisão datada de 1º.03.2016, do MM. Juiz de Direito da 3ª Vara de Família e Sucessões da Comarca de Contagem/MG, proferida nos autos da ação de inventário e partilha de bens do Espólio de Francisco Magalhães Coutinho. Tal decisão indeferiu o pedido formulado pelo agravante, que tem por objeto a exclusão do bem imóvel constituído pelo "Lote localizado na Rua Vinte e Sete, nº 91, Bairro Tropical, Contagem/MG", daqueles arrolados no inventário do Espólio de Francisco Magalhães Coutinho.

Aduzem os agravantes que: a) o percentual de 25% do bem imóvel em questão foi equivocadamente incluído no rol de bens a serem inventariados; b) o bem imóvel lhes pertence em sua integralidade; c) primeiramente, adquiriram o percentual de 50% do bem imóvel, ficando a propriedade dos demais 50% dividida, em igual proporção, entre o *de cujus* e a inventariante Luzia Rodrigues; d) posteriormente e antes do falecimento do *de cujus*, em 10.09.2007, firmaram um contrato de compra e venda com ele e com a Inventariante Luzia Rodrigues para a aquisição das cotas-partes destes no imóvel; e) em virtude da ausência de recursos financeiros necessários, não registraram o contrato de compra e venda perante o Cartório de Registro de Imóveis, entretanto imitiram-se na posse do imóvel e regularizaram a sua numeração como sendo o de nº 91; f) o *de cujus* e a inventariante possuem a propriedade de um lote vizinho ao seus (dos agravantes), de nº 103, o qual deveria ter sido arrolado no Inventário; g) houve erro material na descrição do bem, quando de seu arrolamento no inventário; g) intimada a se manifestar sobre o equívoco, a inventariante manteve-se inerte; h) do contrato de compra e venda do imóvel juntado aos autos consta o preço ajustado pelas partes, bem como a assinatura de ambos os vendedores (a inventariante e o *de cujus*).

Pedem os agravantes seja conhecido o recurso, atribuindo-lhe efeito suspensivo, de forma a impedir que o Juízo *a quo* promova eventual homologação da partilha do imóvel em discussão e, ao final, seja dado provimento ao agravo, reformando-se a decisão atacada para determinar que o Lote nº 25 da Quadra 34 do Bairro Tropical em Contagem/MG seja excluído do rol apresentado no inventário e partilha de bens do Espólio de Francisco Magalhães Coutinho. Juntam documentos.

O pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso foi indeferido por meio da decisão de f. 76/77-TJ.

Os agravantes cumpriram o disposto no art. 1.018, § 2º, do NCPC, e a decisão agravada foi mantida pelo Juízo *a quo* (f. 81-v.-TJ).

Embora intimada, a agravada deixou transcorrer *in albis* o prazo que lhe foi conferido para apresentação de contrarrazões recursais (f. 83-TJ).

Do necessário é o relatório.

Decido.

Insurgem os agravantes contra a decisão de 1º grau que indeferiu o pedido deles, que tem por objeto a exclusão do bem imóvel constituído pelo "Lote localizado na Rua Vinte e Sete, nº 91, Bairro Tropical, Contagem/MG", daqueles arrolados no inventário do Espólio de Francisco Magalhães Coutinho.

Segundo alegam os agravantes, anteriormente ao óbito do *de cujus* e mediante contrato de compra e venda firmado, adquiriram dele e da inventariante os percentuais que a eles cabiam no imóvel acima descrito, tornando-se únicos proprietários do bem.

Dizem, mais, que o arrolamento do bem nos autos do inventário em análise se deu por equívoco, já que o *de cujus* e a inventariante possuem a propriedade de um lote vizinho ao seu (dos agravantes), de nº 103, o qual deveria, sim, ter sido arrolado para fins de partilha.

Para corroborar os seus argumentos, juntaram aos autos certidão de registro e escritura pública do imóvel, objeto da discussão, além de um contrato de compromisso de compra e venda (f. 56/56-v.-TJ), que afirmam ter sido o instrumento de transação firmado com a inventariante e o *de cujus*, mediante o qual tornaram-se proprietários, na integralidade, do imóvel arrolado no feito de origem.

Juntaram, ainda, um contrato de promessa de compra e venda de f. 35/36-TJ, que afirmam tratar-se de um lote vizinho ao do que se discute a propriedade, e o qual deveria ter sido, de fato, arrolado no inventário de Francisco Magalhães Coutinho.

Ocorre que a documentação juntada pelos agravantes é frágil a sustentar o direito que arguem.

Primeiro, porque o contrato de f. 56/56-v.-TJ, por meio do qual os agravantes sustentam ter havido a aquisição do imóvel, cuja exclusão do rol de bens inventariados pretendem, na verdade, é um contrato particular de compromisso de compra e venda. E referido contrato não se encontra datado, não possui o reconhecimento de firma das partes acordantes nem sequer foi levado a registro, conforme preconiza o art. 1.417 do C.C, não gozando, pois, de um mínimo de publicidade que dê respaldo ao reconhecimento da transação por eles afirmada.

E, ainda que tivesse sido levado a registro, não consta juntado aos autos um único comprovante de

pagamento referente à afirmada transação que levasse à conclusão de que o valor de seu respectivo contrato foi integralmente quitado e, em tese, pudesse justificar a pretensão dos agravantes em ver excluído do monte-mor o imóvel lá descrito.

Ademais, a teor do art. 1.245, § 1º, do CC, a propriedade do imóvel é transferida mediante o registro do título translativo perante o Cartório de Registro de Imóveis e, "enquanto não se registrar o título translativo, o alienante continua a ser havido como dono do imóvel". E, por essa razão, diante do que dispõe o art. 1.784 do CC e à míngua de elementos/provas que demonstrem que o imóvel situado no "Lote localizado na Rua Vinte e Sete, nº 91, Bairro Tropical, Contagem/MG" foi indevidamente arrolado no feito originário, deve ele prevalecer, exceto se houver demonstrada qualquer mudança nas circunstâncias até então apresentadas que justifique um novo pronunciamento, ou mesmo o "reconhecimento" pela agravada de que se trata de mero "erro material" na descrição do bem arrolado, conforme pretendem fazem crer os recorrentes.

Cumpre ressaltar que, embora aqui não haja provas contundentes de que o outro imóvel situado na Rua Vinte e Sete, número 103, era de propriedade do *de cujus* ao tempo do seu óbito, uma vez ausente a respectiva e atualizada certidão de registro do bem perante o C.R.I., certo é que, ainda que comprovada estivesse, tal fato, por si só, não seria o bastante para aqui se concluir pelo afirmado equívoco na descrição do imóvel arrolado no feito de origem, nem para atribuir aos agravantes a propriedade, ora vindicada, pelas razões acima já tecidas.

Diante do exposto, nego provimento ao recurso.

Considerando que não há notícias acerca da apreciação de pedido de gratuidade da justiça formulado pelos agravantes no feito de origem, condeno-os ao pagamento das custas recursais, cuja exigibilidade ficará suspensa na hipótese de restar comprovada a sua concessão em 1ª instância.

É como voto.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES ALBERGARIA COSTA e ELIAS CAMILO SOBRINHO.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Propriedade industrial - Violação de patente - Reparação de danos - Natureza jurídica - Invenção - Modelo de utilidade - Suspensão do processo - Causa prejudicial proposta perante a Justiça Federal

Ementa: Apelação cível. Ação de violação de patente c/c reparação de danos. Cerceamento de defesa. Prazo para apresentação de alegações finais. Ausência de intimação da parte para se manifestar sobre documento. Preliminar rejeitada. Questão prejudicial. Nulidade da patente. Ação proposta perante a Justiça Federal. Nulidade parcial reconhecida. Modificação da natureza da patente. Situação que não afasta o reconhecimento da infração. Indenização devida. Sentença confirmada.

- A inexistência de oportunidade para a apresentação de alegações finais não tem o condão de implicar a nulidade do processo, principalmente quando não demonstrado efetivo prejuízo.

- Quando o documento sobre o qual uma das partes não teve a oportunidade de se manifestar não influencia no convencimento do julgador, incabível o reconhecimento da nulidade, porquanto inexistente prejuízo.

- A nulidade que incide apenas sobre a natureza da patente e o prazo de duração, sendo determinada tão somente a retificação do registro para que dele conste a natureza de modelo de utilidade, não afasta a infração, quando a prova pericial constata a utilização do mesmo princípio de funcionamento do objeto patenteado.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0290.06.036306-3/002 - Comarca de Vespasiano - Apelante: Lacrifex Lacres Seguranca Ltda. - Apelado: Brooks Selos de Segurança do Brasil Ltda. - Relatora: DES.ª JULIANA CAMPOS HORTA

Acórdão

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

Belo Horizonte, 11 de agosto de 2016. - *Juliana Campos Horta* - Relatora.

Notas taquigráficas

DES.ª JULIANA CAMPOS HORTA - Trata-se de apelação interposta contra a sentença de f. 530/534, proferida nos autos da ação cominatória c/c reparação de danos proposta por Brooks Selos de Segurança do Brasil Ltda. contra Lacrifix Lacres de Segurança Ltda., por meio da qual o MM. Juiz de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Vespasiano julgou procedentes os pedidos iniciais, para determinar que a requerida se abstenha de fabricar, produzir, usar, colocar à venda, vender ou importar produto objeto do PI 9807261-7, nos termos do art. 42 da Lei nº 9.279/96, sob pena de multa diária de R$5.000,00 (cinco mil reais), limitada a R$200.000,00 (duzentos mil reais), bem como para determinar que todo o material produzido pela requerida, em violação ao objeto do PI 9807261-7, seja depositado em juízo, no prazo de 10 (dez) dias, do trânsito em julgado desta sentença; e condená-la ao pagamento de indenização

nos termos dos arts. 44 e 210, I e II, da Lei nº 9.279/96, a partir da perícia a ser realizada em sede de liquidação de sentença.

Por fim, condenou-a ao pagamento das custas e honorários de sucumbência fixados em 15% sobre o valor atribuído à causa.

Insurge-se a ré contra a sentença, alegando preliminar de cerceamento de defesa, em razão de não ter tido a oportunidade de apresentar alegações finais. Diz que houve violação ao princípio do contraditório, sofrendo prejuízos, em especial, a perda da oportunidade de se manifestar sobre documentos novos juntados aos autos.

Destaca que, tratando-se de ação complexa que demandou a realização de perícia técnica, prova testemunhal e documental, deveria ter sido dada às partes a oportunidade de apresentar alegações finais, sendo certo que isso foi requerido expressamente à f. 478-v.

Afirma que a apelada teve a oportunidade de apresentar memoriais e, na ocasião, juntou aos autos documentos novos, sobre os quais não teve a oportunidade de se manifestar.

Discorre sobre a importância da apresentação das alegações finais.

Alega, ainda, que houve cerceamento de defesa, na medida em que não foi intimada para se manifestar sobre documentos juntados pela apelada. Explica que tal documento é de extrema relevância para o deslinde da causa, qual seja a sentença proferida pela Justiça Federal que tornou nula a patente PI 9807261-7.

Destaca a existência de questão prejudicial a impor a suspensão do curso deste processo. Diz que tramita, perante a Justiça Federal, ação na qual é buscada a nulidade da patente nº 9807261-7, o que justifica a suspensão do processo, na forma do art. 265, IV, do CPC/1973.

No mérito, alega que o Juiz primevo avaliou erroneamente os fatos, aplicando equivocadamente o direito, em confronto com o que dispõe a Lei nº 9.279/96. Afirma que a sentença se lastreia unicamente em trecho da perícia em que o *expert* informa que o lacre produzido pela requerida utiliza o mesmo princípio de funcionamento que o lacre patenteado pela requerente, sem analisar de forma mais detalhada as demais conclusões lançadas no laudo pericial.

Defende que a lei, doutrina e jurisprudência não admitem que uma patente cuja nulidade foi acolhida produza efeitos. Diz que o Juiz primevo faz referência à decisão administrativa do INPI para fundamentar seu entendimento, mas deixa de considerar a decisão da Justiça Federal, na qual o registro foi anulado.

Destaca o laudo pericial produzido no processo em trâmite perante a Justiça Federal. Cita o disposto no art. 56, § 1º, da Lei nº 9.279/66 e conclui que, considerando o resultado da ação de nulidade de patente, não há infração a justificar o pedido de indenização.

Por isso, pede seja dado provimento ao recurso, para que os pedidos sejam julgados improcedentes.

Contrarrazões acostadas às f. 615/631.

Manifestação da Procuradoria-Geral de Justiça à f. 636, no sentido de se tratar de processo que não desafia sua intervenção.

Decisão determinando a suspensão do processo, para aguardar o resultado do julgamento da ação em trâmite perante a Justiça Federal às f. 687/688.

Ofício do Tribunal Regional Federal da 1ª Região à f. 696, informando o julgamento da apelação interposta no referido processo e remetendo cópia do acórdão proferido.

É o relatório.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso, salientando que a questão relativa à necessidade de suspensão do curso do processo já foi analisada por esta Relatora por meio da decisão de f. 687/688, na qual foi determinada a suspensão, na forma do art. 265, IV, *a*, do CPC/1973, até o julgamento do processo em curso perante a Justiça Federal.

Considerando que o julgamento do aludido processo foi concluído, consoante relatado alhures, retoma-se a apreciação do recurso interposto.

Preliminar.

A apelante alega que deve ser reconhecida a nulidade da sentença em razão da ocorrência de cerceamento de defesa. Afirma que, além de não ter sido dada a oportunidade para apresentação de alegações finais, foram juntados aos autos documentos novos sobre os quais não teve a oportunidade de se manifestar.

A inobservância do disposto no art. 454, § 3º, do CPC/1973 não acarreta nulidade, na medida em que se trata de expediente inserido dentre as faculdades do juiz, que se apresenta como destinatário final das provas.

Com efeito, por meio das alegações finais, as partes apenas destacam pontos relevantes a serem considerados pelo Órgão Julgador no momento da prolação da sentença, sendo inviável a apresentação de motivos ou argumentos novos, de sorte que a inexistência de oportunidade para sua apresentação não tem o condão de implicar a nulidade do processo, principalmente quando não demonstrado efetivo prejuízo.

Este é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, cuja jurisprudência deve ser destacada para fundamentar a tese aqui encampada:

> Direito civil e processual civil. Cerceamento de defesa. Não ocorrência. Ação de indenização. Roubo a agência bancária. Responsabilidade civil da empresa de vigilância para com a instituição financeira. Inexistência. Culpa não demonstrada. Cláusula contratual de garantia. Obrigação de meio. Restrição legal e regulamentar ao armamento utilizado em vigilância privada. - 1. No sistema de persuasão racional adotado pelo Código de Processo Civil nos arts. 130 e 131, em regra, não cabe compelir o magistrado a autorizar a produção desta ou daquela prova, se por outros meios estiver convencido da verdade dos fatos, tendo em vista que

> o juiz é o destinatário final da prova, a quem cabe a análise da conveniência e necessidade da sua produção. Ademais, se o próprio autor não demonstrou interesse em viabilizar a colheita de prova testemunhal, cuja oitiva, a seu pedido, havia sido antes adiada, descabe falar em cerceamento de defesa, visto que impera, no direito processual civil brasileiro, o princípio dispositivo. 2. O fato de o magistrado não facultar a apresentação de alegações finais, oralmente ou por memoriais (CPC, art. 454, § 3º), não acarreta, por si só, nulidade da sentença ou *error in procedendo*. Isso porque, além de tal expediente consubstanciar uma faculdade do juiz - quem se apresenta, repita-se, como destinatário final das provas -, não há nulidade a ser declarada sem a demonstração de efetivo prejuízo, o qual, na hipótese dos autos, não está configurado. [...] 9. Recurso especial não provido (REsp 1329831/MA, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, j. em 19.03.2015, *DJe* de 05.05.2015).

> Administrativo. Processual civil. Desapropriação. Recurso especial. Falta de prequestionamento. Súmula 211/STJ. Valor da indenização. Reexame de matéria fática. Impossibilidade. Súmula 07/STJ. Ausência de oportunidade para apresentação dos memoriais. Inexistência de prejuízo. [...] 3. A ausência de oportunidade para apresentação de memoriais (Art. 454, § 3º, do CPC) Somente acarreta a nulidade da sentença quando for demonstrada a ocorrência de prejuízo ao interessado (REsp. 727271/MA, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, *DJ* de 06.02.2006; AgRg no Ag 840835/SP, 4ª T., Min. Hélio Quaglia Barbosa, *DJ* de 12.11.2007). 4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido (REsp 819.024/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, j. em 24.06.2008, *DJe* de 01.07.2008) .

> Agravo regimental no agravo (art. 544 do CPC). Ação de indenização. Decisão monocrática que negou provimento ao recurso. Irresignação dos réus. [...] 2. Cabe ao magistrado verificar a necessidade de memoriais ou de alegações finais após a instrução probatória e indeferir a abertura de prazo para sua apresentação, pois se trata uma faculdade e não um dever, desde que não ocorra algum prejuízo efetivo à parte. Tribunal de origem que entendeu pela prescindibilidade dos memoriais ante a inexistência de prejuízo à parte. Infirmar tais fundamentos demandaria, necessariamente, o reexame do conjunto fático-probatório dos autos. Incidência da Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental desprovido (AgRg no AREsp 170.540/MG, Rel. Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, j. em 05.06.2014, *DJe* de 12.06.2014).

Importante destacar, ao contrário do que afirmou a apelante, que não foi concedida oportunidade de apresentação de alegações finais a nenhuma das partes, e não somente à apelante, o que reforça a conclusão de que não houve cerceamento de defesa ou violação ao princípio do contraditório.

A apelante defende que o cerceamento de defesa teria decorrido, também, do fato de não ter sido intimada para ter ciência e se manifestar sobre os documentos novos juntados pela apelada.

O argumento invocado não se sustenta, na medida em que os documentos a que a apelante se refere (f. 524/528), embora relevantes para o julgamento da demanda, não são novos, já que se trata da cópia da sentença proferida nos autos de ação proposta por ela mesma perante a Justiça Federal.

Ademais, observa-se que tal documento não influenciou no convencimento do Juiz, que acolheu a pretensão da apelada, a despeito do que restou decidido na referida sentença.

Assim, quando o documento sobre o qual uma das partes não teve a oportunidade de se manifestar não influencia no convencimento do julgador, incabível o reconhecimento da nulidade, porquanto inexistente prejuízo.

Por tais motivos, rejeito a preliminar.

Mérito.

Trata-se de ação de violação de patente, por meio da qual a apelada busca coibir a apelante de explorar a fabricação, produção, uso, venda ou importação do objeto da patente registrada sob o número PI 9807261-7, bem como indenização pelo uso não autorização da referida invenção.

A pretensão da apelada foi acolhida na forma alhures narrada.

Defende a apelante que o Juiz primevo não considerou o resultado do julgamento da ação de nulidade proposta perante a Justiça Federal, na qual foi reconhecida a nulidade da patente referida.

No processo que tramitou perante a Justiça Federal, o pedido foi julgado parcialmente procedente para "declarar o ato de concessão da PI nº 9807261-7 nulo em parte, especificamente no que se refere à natureza da patente, devendo o INPI proceder à alteração da patente para constar como natureza de modelo de utilidade, e não de invenção, com a consequente alteração do prazo de duração". (f. 607/611). Referida sentença foi confirmada pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região, consoante cópia do acórdão acostadas às f. 697/699.

Embora o apelante defenda que o reconhecimento da nulidade afaste a existência de infração à patente e, portanto, torne insubsistente o pedido de indenização, observa-se que a nulidade incidiu apenas sobre a natureza da patente e ao prazo de duração, tendo a Juíza prolatora da aludida sentença determinado a retificação do registro para que dele constasse a natureza de modelo de utilidade.

Assim, subsiste a patente do lacre registrado sob o nº PI 9807261-7 como modelo de utilidade, que também tem a mesma proteção da invenção, com a diferença do prazo de duração do uso exclusivo, que é inferior.

A própria Lei nº 9.279/96 autoriza o reconhecimento parcial da nulidade, a teor do disposto em seu art. 47, de modo que, sendo o modelo de utilidade patenteável por si mesmo, não é incompatível que a patente produza seus regulares efeitos, a despeito declaração parcial da nulidade.

Lado outro, merece destacar a prova pericial produzida nestes autos que concluiu que:

> Foi comprovado que o lacre produzido pela requerida utiliza o mesmo princípio de funcionamento que o lacre patenteado pela requerente. Por outro lado, a alegação da requerida de que o objeto da patente citada não é inovador, representando

> uma evolução de patentes mais antigas e objetos já comercializados em data anterior à do pedido de patente é verdadeira. Não obstante, frisamos que não cabe a este perito questionar os feitos do INPI, restando ao eventual interessado as medidas que julgar cabíveis, junto às esferas competentes (f. 445).

A constatação de que a apelante utiliza o mesmo princípio de funcionamento que o lacre patenteado pela apelada é determinante para concluir que houve violação do direito de patente, confirmando, portanto, a conclusão da sentença recorrida no sentido de conferir a proteção prevista no art. 42 da Lei nº 9.279/96 e a indenização decorrente da violação.

A despeito da compreensão firmada pelo *expert* responsável pela elaboração do laudo resultado da prova pericial produzida nestes autos, no sentido de que o objeto da patente não é inovador, não se pode desconsiderar que, nos autos da ação de nulidade que tramitou perante a Justiça Federal, restou reconhecido que referida patente apresenta novidade e ato inventivo, assentando-se a nulidade apenas no tocante à sua natureza, tanto que a sentença ali proferida reconheceu apenas a nulidade parcial.

Importante destacar, a propósito, a prova pericial produzida no referido processo e que foi acostada aos autos pela própria apelante às f. 567/609, na qual se baseou o Juízo federal para declarar apenas a nulidade parcial.

Por estas razões, deve ser confirmada a sentença que julgou procedentes os pedidos iniciais, para reconhecer a violação da patente, determinando a abstenção da prática de atos que impliquem as condutas previstas no art. 42 da Lei nº 9.279/96 e consequente indenização.

Com tais considerações, rejeito a preliminar e nego provimento ao recurso.

Custas, pela apelante.

Votaram de acordo com a Relatora os DESEMBARGADORES SALDANHA DA FONSECA e DOMINGOS COELHO.

Súmula - REJEITARAM PRELIMINAR E NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Indenização - Danos morais - Instituição de ensino - Atraso no pagamento das mensalidades - Aceitação de matrícula em dois semestres consecutivos - Suspensão de realização de provas - *Venire contra factum proprium* - Legítima expectativa - Princípios da lealdade e da confiança - Boa fé objetiva

Ementa: Apelação. Indenização. Estudante. Suspensão de prova. Penalidade administrativa. FIES - Programa governamental de financiamento estudantil. Matrícula em semestres consecutivos. Declaração de inexistência de débito. Impossibilidade. Danos morais configurados. *Venire contra factum proprium*. *Quantum*.

- A pretensão de declaração de inexistência do débito resta afastada pela constatação de que a aluna não obteve o financiamento estudantil governamental para o primeiro semestre do curso.

- A instituição de ensino, ao aceitar o pagamento da matrícula por três semestres consecutivos, gerou a legítima expectativa na estudante de que a sua situação estava regularizada, estando autorizada a frequentar as aulas.

- A suspensão da realização de prova bimestral ofendeu os princípios da lealdade e da confiança, pois, depois de criar expectativa em razão de conduta seguramente indicativa de determinado comportamento futuro, praticou ato contrário ao previsto, com surpresa e prejuízo à contraparte.

- O arbitramento do dano moral deve ser realizado com moderação, em atenção à realidade da vida e às peculiaridades de cada caso, proporcionalmente ao grau de culpa e ao porte econômico das partes. Ademais, não se pode olvidar, consoante parcela da jurisprudência pátria, acolhedora da tese punitiva acerca da responsabilidade civil, da necessidade de desestimular o ofensor a repetir o ato.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0702.15.037317-4/001 - Comarca de Uberlândia - Apelante: Editora e Distribuidora Educacional S.A. - Apelante adesiva: Bethania Gonçalves Silva - Apeladas: Editora e Distribuidora Educacional S.A., Bethania Gonçalves Silva - Relatora: DES.ª CLÁUDIA MAIA

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 14ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO PRINCIPAL E DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO ADESIVO.

Belo Horizonte, 8 de setembro de 2016. - *Cláudia Maia* - Relatora.

Notas taquigráficas

DES.ª CLÁUDIA MAIA - Julgados parcialmente procedentes os pedidos formulados por Bethania Gonçalves Silva, nos autos da ação declaratória de inexistência de débito c/c indenização ajuizada em desfavor de Editora e Distribuidora Educacional S.A., recorrem ambas as partes contra a sentença proferida pelo Juiz de Direito Luís Eusébio Camuci, investido na 5ª Vara Cível da Comarca de Uberlândia. O Magistrado primevo

determinou a manutenção da matrícula da autora no curso de piscologia junto à instituição de ensino ré, que fica impedida de negar a matrícula em razão do débito do primeiro semestre de 2014.

No recurso principal, a ré afirma ser inaplicável o princípio do *nemo potest venire contra factum proprium*, uma vez que a permissão para que a apelada continuasse a frequentar o curso de psicologia decorreu de decisão judicial. Busca o provimento do recurso.

No recurso adesivo, afirma a autora que, na data de 21.01.2014, já estava inscrita no programa FIES - Programa governamental de financiamento estudantil. Diz que, em 29.07.2014, ocorreu simples renovação do contrato anterior. Pugna pela reforma da sentença para que os pedidos de declaração de inexistência do débito e de pagamento de indenização por danos morais sejam julgados procedentes. Requer a concessão de tutela antecipada recursal para que seja oportunizada a matrícula no primeiro semestre de 2016.

A ré apresenta contrarrazões ao recurso adesivo às f. 151/158.

A autora deixou transcorrer *in albis* o prazo para apresentar contrarrazões ao recurso da ré.

Decisão por meio da qual foi indeferido o pedido de tutela antecipada recursal à f. 160.

Em síntese, é o relatório. Decido.

Conheço do recurso, por estarem presentes os pressupostos de admissibilidade.

Levando-se em conta que a apelação adesiva interposta pela autora contém matéria apta a tornar prejudicada a apelação principal interposta pela ré, cumpre examinar aquele recurso em primeiro lugar.

Apelação adesiva.

Trata-se de ação declaratória de inexistência de débito c/c obrigação de fazer e indenizatória, por meio da qual afirma a autora que, não obstante devidamente matriculada e inscrita no programa FIES, desde o primeiro semestre de 2014, foi impedida de realizar provas bimestrais do primeiro semestre do ano de 2015, do curso de psicologia oferecido pela ré.

Pois bem. Está disposto no "Termo Aditivo ao Contrato de Prestação de Serviços Educacionais" (f. 20), firmado entre as partes litigantes, em 04.12.2013, que:

> Considerando que o contratante foi aprovado em processo seletivo da contratada;
> Considerando que o contratante deseja se matricular na contratada pagando sua mensalidade escolar por meio do Programa Governamental de Financiamento Estudantil (FIES) ou mensalidade escolar por meio de Financiamento Privado, em conjunto (Financiamento Estudantil);
> Considerando que até a data de assinatura do Contrato de Prestação de Serviços Educacionais o contratante não obteve o Financiamento Estudantil, mas pretende obtê-lo para efetivar sua matrícula na contratada;
> Considerando que o FIES encontra-se, nesta data, fechado para novos pedidos de adesão para o 1º semestre letivo de 2014, resolvem as partes:
>
> Cláusula 1ª - As partes acordam e reconhecem expressamente que a matrícula do contratante ficará suspensa e condicionada ao seu efetivo pagamento ou à obtenção pelo contratante de Financiamento Estudantil destinado ao custeio das mensalidades escolares do 1º semestre letivo de 2014.

Na mesma linha, verifico que o início do financiamento junto à Caixa Econômica Federal ocorreu em julho de 2014, quando foi firmado o "Contrato de Abertura de Crédito para financiamento e encargos educacionais ao estudante de ensino superior FIES" (f. 26/33).

Ademais, no documento de "Aditamento Simplificado de Contrato de Financiamento", consta que a data do início do contrato ocorreu em 29.07.2014.

Com efeito, a alegação autoral de que o pagamento das mensalidades ocorria mediante o benefício do FIES desde o primeiro semestre de 2014 não merece prosperar, afastando o direito à declaração de inexistência do débito.

No que se refere aos danos morais, a pretensão exordial merece ser acolhida. Explico.

A Lei nº 9.870/99, que dispõe sobre o valor total das anuidades escolares e dá outras providências, determina que:

> Art. 6º São proibidas a suspensão de provas escolares, a retenção de documentos escolares ou a aplicação de quaisquer outras penalidades pedagógicas por motivo de inadimplemento, sujeitando-se o contratante, no que couber, às sanções legais e administrativas, compatíveis com o Código de Defesa do Consumidor, e com os arts. 177 e 1.092 do Código Civil Brasileiro, caso a inadimplência perdure por mais de noventa dias.

A uma leitura do dispositivo transcrito, é possível concluir que a instituição de ensino não pode impor ao aluno inadimplente sanções administrativas, cabendo a este o direito de assistir às aulas e realizar os exames, se devidamente matriculado.

Na espécie, é incontroverso nos autos que a autora, na data dos fatos, estava matriculada e já frequentava o terceiro semestre do curso. Em outras palavras, a autora integrava o corpo discente da instituição, pelo terceiro semestre consecutivo, razão pela qual a proteção legal emanada da Lei nº 9.870/1999 a ela é totalmente aplicável.

Desse modo, não obstante a constatação de que as mensalidades do primeiro semestre de 2014 realmente estão em aberto, o certo é que a instituição de ensino, ao aceitar as matrículas do segundo semestre de 2014 e primeiro semestre de 2015, levou a estudante a crer que a sua situação perante a escola estava regular, estando autorizada a frequentar as aulas.

Necessária, pois, na hipótese dos autos, a observância do princípio da boa-fé objetiva que circunda os negócios jurídicos em geral, bem como da teoria do *venire contra factum proprium*, ou teoria dos atos próprios, segundo a qual ao intérprete cumpre a proteção de determinada parte contra aquela que pretende exercer uma

posição jurídica em contradição com o comportamento assumido anteriormente.

No caso, verifico a evidente quebra dos princípios da lealdade e da confiança quando, depois de criar certa expectativa em razão de conduta seguramente indicativa de determinado comportamento futuro, foi praticado ato contrário ao previsto, com surpresa e prejuízo à contraparte.

Sobre o tema em escopo, extrai-se trecho do seguinte acórdão da lavra do egrégio Superior Tribunal de Justiça:

> O direito moderno não compactua com o *venire contra factum proprium*, que se traduz como o exercício de uma posição jurídica em contradição com o comportamento assumido anteriormente (MENEZES CORDEIRO, António Manuel da Rocha e. *Da boa-fé no direito civil*. Coimbra: Almedina, 2001. v. 11, p. 742).

Havendo real contradição entre dois comportamentos, significando o segundo quebra injustificada da confiança gerada pela prática do primeiro, em prejuízo da contraparte, não é admissível dar eficácia à conduta posterior (REsp nº 95539/SP - Relator: Ministro Ruy Rosado de Aguiar - j. em 03.09.1996).

Nesse contexto, a conduta perpetrada pela instituição de ensino ao interceptar a realização do exame bimestral, acusando-a publicamente de inadimplente (fato que não foi objeto de contestação pela ré - f. 49/63), mostra-se ilícita, causando danos morais à apelante adesiva que merecem ser ressarcidos.

O arbitramento econômico do dano moral muitas vezes cria situações controvertidas na doutrina e na jurisprudência, em razão de o legislador pátrio ter optado, em detrimento dos sistemas tarifados, pela adoção do sistema denominado aberto, em que tal tarefa incumbe ao juiz, tendo em vista o bom-senso e determinados parâmetros de razoabilidade.

Com efeito, é imprescindível que se realize o arbitramento do dano moral com moderação, em atenção à realidade da vida e às peculiaridades de cada caso, proporcionalmente ao grau de culpa e ao porte econômico das partes. Ademais, não se pode olvidar, consoante parcela da jurisprudência pátria, acolhedora da tese punitiva acerca da responsabilidade civil, da necessidade de desestimular o ofensor a repetir o ato.

Nessa toada, dadas as particularidades do caso em comento, dos fatos assentados nos autos, observados ainda os princípios da moderação e da razoabilidade, fixo, a título de danos morais, o valor de R$5.000,00 (cinco mil reais).

Certo é que a importância fixada a título de danos morais não pode representar fonte de enriquecimento pela parte lesada, sob pena de subverter a própria natureza do instituto.

Recurso principal.

Afirma a apelante que a permissão para que a apelada continuasse a frequentar o curso de psicologia decorreu de decisão do Juízo *a quo*.

Não obstante, sem razão em suas alegações, uma vez que o fato descrito na inicial ocorreu em 24.04.2015, sendo que a ação foi proposta somente em 04.05.2015.

Vale dizer, na data da propositura da ação, a autora havia frequentado o primeiro e o segundo semestres de 2014 e parte do primeiro semestre de 2015.

Diante do exposto, com respaldo nos princípios do livre convencimento motivado e da fundamentação dos atos jurisdicionais, nego provimento ao recurso principal e dou parcial provimento ao segundo recurso, reformando a sentença para condenar a ré a pagar à autora, a título de indenização por danos morais, a quantia de R$5.000,00 (cinco mil reais), acrescida de correção monetária, pela tabela da CGJ/TJMG, a partir da publicação deste acórdão, e juros de 1% ao mês, a contar da citação.

Considerada a sucumbência recíproca, condeno a autora a arcar com o pagamento de 40% das custas, inclusive recursais, devendo a ré arcar com os 60% restantes. No que se refere aos honorários advocatícios, fixo-os em 20% sobre o valor da condenação, a serem pagos em igual proporção pelas partes. Suspendo a exigibilidade de tais verbas, quanto à autora, por litigar sob o pálio da assistência judiciária (f. 42).

Votaram de acordo com a Relatora os DESEMBARGADORES ESTEVÃO LUCCHESI e MARCO AURÉLIO FERENZINI.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO PRIMEIRO RECURSO E DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO SEGUNDO.

...

Adjudicação compulsória - Danos materiais e morais - Compra e venda de imóvel - Financiamento - Julgamento de mérito - Existência de outra causa prejudicial - Suspensão do processo - Exibição de documentos - Não fornecimento dos documentos pelo vendedor - Mora - Cláusula penal - Honorários advocatícios - Cobrança

Ementa: Apelação cível. Processual civil. Adjudicação compulsória c/c danos materiais e morais. Preliminar de nulidade de sentença. Alegação de ausência de fundamentação. Inexistência. Ação de rescisão contratual em trâmite. Inexistência de impedimento para julgamento da ação. Possibilidade de suspensão do processo. Art. 313, V, *a*, do NCPC. Compra e venda de imóvel. Cláu-

sula de pagamento através de financiamento. Não fornecimento de documentos pelo vendedor. Exibição de documentos. Procedência parcial. Comprovação da mora por parte dos vendedores. Honorários advocatícios para ajuizamento da ação. Cobrança indevida. Cláusula penal. Cabimento. Danos morais. Existência.

- Se da leitura dos motivos elencados pelo julgador na sentença decorre logicamente a conclusão, não há falar em ausência de fundamentação.

- Havendo a possibilidade de suspensão do processo ainda em fase de tramitação, de forma a evitar decisões conflitantes, não há falar, na fase de recurso, em nulidade do processo por conexão, apenas porque o resultado não foi favorável à parte que alega.

- A adjudicação compulsória somente poderá ser deferida, caso reste comprovado, de forma inequívoca, que aquele que vendeu o imóvel ao autor o fez regularmente, ou autorizou alguém para tanto, desde que comprovada a autorização.

- Não há falar em indenização, a título de danos materiais pelos valores gastos com contratação de advogado para patrocínio da causa, quando a parte poderia, não possuindo condições, buscar o patrocínio do Estado através da Defensoria Pública, e, inclusive, porque nos autos se encontra amparado pelos auspícios da lei pertinente.

- A cláusula penal, uma vez pactuada e restando comprovada nos autos a desídia de uma das partes em cumprir o que lhe impunha o pacto, não possui motivos para ser afastada.

- Existe dano moral quando reste comprovado que, por muito tempo, tenha a parte buscado direito seu em relação a contrato pactuado, sem qualquer tentativa da parte contrária em resolver a situação, inclusive porque envolvendo direito de propriedade e correndo o sério risco de ter que devolver o imóvel, caso não reunisse outra forma de pagamento senão aquela pactuada.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0701.13.041601-2/001 - Comarca de Uberaba - Apelantes: Vilmar Alves da Cunha e sua mulher, Suelene Terezinha de Souza Cunha - Apelados: João Alexandre Gonçalves Ferreira e sua mulher, Selma Ferreira Lira - 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 REJEITAR AS PRELIMINARES E DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 6 de julho de 2016. - *Alexandre Santiago* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. ALEXANDRE SANTIAGO - Trata-se de irresignação interposta à sentença de f. 231/235-v., proferida pela MM. Juíza da 3ª Vara Cível da Comarca de Uberaba que, nos autos da ação de adjudicação compulsória c/c dano material e moral proposta por João Alexandre Gonçalves Ferreira e Selma Ferreira Lima em desfavor de Vilmar Alves Cunha e Suelene Terezinha de Souza Cunha, julgou procedente o pedido inicial, para adjudicar aos autores o imóvel constante da exordial, além de condenar os requeridos ao pagamento de danos materiais no importe de R$3.440,00 e R$9.000,00, atualizados, além do dano moral de R$5.000,00, com juros de mora e correção desde o arbitramento.

A decisão ainda condenou os requeridos ao pagamento de custas e honorários advocatícios no importe de 10% sobre o valor da condenação, suspendendo, porém, a execução, por litigarem sob os auspícios da gratuidade judiciária.

Propostos embargos de declaração pelos réus, a decisão de f. 242 negou-lhes provimento.

Irresignados, os requeridos apresentaram recurso às f. 156/171, arguindo, em preliminar, a ausência de fundamentação da decisão hostilizada. Preliminarmente, arguiram existência de ação em trâmite para a rescisão do contrato motivada pelos apelados.

No mérito, pretendem a improcedência do pedido, tendo em vista que não restou demonstrada qualquer recusa dos vendedores em assinar a escritura, já que não houve interpelação extrajudicial e que não há falar em consideração do valor depositado como quitador do débito, uma vez que a transação se efetivou anos atrás e o depósito foi feito sem qualquer correção, o que gera um enriquecimento sem causa.

Argumentam que, caso mantida a decisão, o valor deverá ser atualizado, uma vez que só não procederam à assinatura da escritura, porque se encontrava pendente o pagamento do restante do que foi pactuado.

Em relação à multa contratual, consideram-na incabível, visto que quem teria dado azo ao ajuizamento da ação rescisória pelo não pagamento seriam os autores/apelados. Também consideram a inexistência do dano moral, motivo pelo qual o refutam, sendo que, em caso de manutenção, consideram a necessidade de minoração.

Argumentam, ainda, que não se justifica o reembolso dos valores gastos com a contratação de advogado para lhes patrocinar a causa.

Recurso sem preparo, em função das partes litigarem sob os auspícios da gratuidade judiciária.

Com vista às contrarrazões, a parte autora as apresentou às f. 268/285.

Em síntese, é o relatório.

Dessarte, verificados os pressupostos de admissibilidade, conheço da apelação.

Realizada a prestação jurisdicional de primeiro grau, a Magistrada julgou procedente a ação de adjudicação compulsória c/c indenização por dano material e moral, decisão contra a qual se insurgem os requeridos/apelantes, pretendendo o reexame da questão por este Tribunal.

Os apelantes alegam, em preliminar, a falta de fundamentação da sentença, que a macularia e a tornaria nula, passível de ser cassada para que outra seja prestada. Sustentam que a Magistrada infringiu o art. 93, IX, da Constituição Federal, que exige a fundamentação das decisões judiciais.

Data venia, tenho que falece razão aos apelantes.

Conforme se infere da decisão que analisou o feito, a Magistrada apresentou os fundamentos pelos quais entendia que razão assistia ao pedido de adjudicação compulsória cumulada com indenização, bem como os fundamentos pelos quais não assistia razão ao pedido de improcedência dos requeridos.

Salienta-se que o que macula de nulidade a sentença não é a fundamentação sucinta, mas a ausência de fundamentação, sendo aquela apta a proceder ao exame das questões de fato e de direito, chegando à conclusão lógica em seu dispositivo.

Uma vez existente o mínimo de compreensão e clareza, com objetividade, procedendo o Magistrado ao exame da lide como posta e chegando logicamente à dedução que se lhe impôs, não há ausência de fundamentação a inquinar de nula a sentença.

Dessarte, rejeito a preliminar suscitada.

Outro ponto questionado pelos apelantes foi o da existência de outra ação em curso visando à rescisão do contrato pactuado pelas partes, proposta por eles, visando à responsabilização dos apelados pelo não cumprimento do contrato.

Contudo, melhor sorte não lhes apraz, quanto à nulidade da decisão, nesta fase processual, visto que, em pesquisa junto ao sítio do TJMG, verifica-se que a ação de rescisão de contrato se encontra em fase de impugnação. E, caso a parte realmente deseje evitar posicionamento conflitante, poderá ser informada lá sobre a existência da presente ação já em sede recursal, quando poderá ser suspenso o andamento nos termos do art. 313, V, *a*, do NCPC.

Rejeito, ainda, a questão posta em sede preliminar.

No mérito, cinge-se a controvérsia recursal à existência ou não de direito dos autores em verem adjudicado o imóvel que alegam que adquiriram e que os requeridos vêm obstando a transferência.

De pronto, afasto a alegação dos apelantes de que o pedido contido na peça de ingresso seria ineficaz por falta de interpelação dos apelados em relação à necessidade de fornecimento de documentos para financiamento junto à CEF. Isso porque a ação de exibição de documentos, de cópia às f. 34/114, supre tal interpelação, uma vez que, a partir da citação, ainda que de forma editalícia, na forma prevista na Norma Processual Civil, procedeu-se à cientificação dos apelantes para efeito da interposição da presente medida.

Assim, a medida não encontra óbice a ser analisada.

De uma análise perfunctória dos autos, restou cabalmente demonstrado que as partes transacionaram a compra e venda de um imóvel, sendo pago de entrada o equivalente a R$45.000,00, restando um saldo devedor de igual valor a ser quitado por meio de financiamento imobiliário.

E, por meio da decisão ação de exibição de documentos, infere-se que os apelantes realmente não forneceram os documentos essenciais ao financiamento que iriam proporcionar o pagamento do saldo devedor contratado entre eles.

Assim, não restam dúvidas da necessidade dos apelados de socorrerem ao Judiciário para verem satisfeita a regularização do imóvel objeto dos autos.

> O Estado deve socorrê-lo, como de fato acontece. Chamado a intervir, com sua autoridade, impõe o cumprimento da obrigação, mediante uma sentença constitutiva, suprindo a manifestação espontânea do consentimento do inadimplente (RIZZARDO, Arnaldo. *Contratos*. Rio de Janeiro: Aide, 1988. p. 381).

A presente medida é um instrumento judicial à disposição daquele que teve seu contrato definitivo negado pela outra parte, tendo o Estado como o protetor dos princípios legais estabelecidos pelo Direito.

O professor Luiz Tadeu Barbosa conceitua a adjudicação compulsória no sentido estrito da palavra:

> Cumpre distinguir a adjudicação como ato jurídico ou administrativo da adjudicação compulsória como ação. O vocábulo adjudicação, que se originou da *adjucatio latina*, tem extenso campo de aplicação na área do direito. No direito administrativo, serve para qualificar como aceitável uma proposta de fornecimento de bens ou serviços para a administração pública, mediante contrato. No direito processual civil, vamos encontrar o vocábulo de forma típica para designar o pedido coativo que faz o exequente, para que o juízo lhe transfira bens do patrimônio do devedor, em pagamento da obrigação (arts. 647, II, e 708, II, do CPC), mediante depósito do preço ou reposição da diferença. De forma atípica, o vocábulo se encontra implicitamente nos arts. 639 e 641 do CPC, para designar o *nomen iuris* também da ação colocada à disposição do promitente comprador com contrato quitado e sem cláusula de arrependimento, visando a uma sentença de reconhecimento do domínio, por força do inadimplemento da obrigação por parte do promitente vendedor.
>
> Quando da instituição da adjudicação compulsória pelo Decreto-Lei 58, de 10 de dezembro de 1937, o tema já não representava novidade. A adjudicação compulsória decorre de um contrato de compromisso de venda e compra quitado, sem cláusula de arrependimento, com a recusa injustificada do promitente vendedor em outorgar o domínio sobre o bem objeto da contratação (SILVA, Luiz Tadeu Barbosa. Da ação de adjudicação compulsória resultante do contrato preliminar. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 8, n. 149, 2 dez. 2003.

Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4554>. Acesso em: 23 out. 2010).

No caso em apreço, verifica-se que, por mais que tenha restado contratado pelas partes que o imóvel seria quitado por meio de financiamento imobiliário, devemos salientar que a parte apelada pagou referido valor ao longo dos anos (recibos de f. 25/27), depositando o restante em juízo, quando da interposição da presente ação (f. 122).

Nesse cenário, não restam dúvidas de que o imóvel foi quitado dentro das condições previstas no pacto, cabendo a análise de atualização de valores em momento oportuno.

De tal forma, não se pode discutir, diante do já exposto, que os apelados possuem razão na interposição da ação, e o fato de não quitação anterior se deu pelo não fornecimento de documentos para o financiamento, o que se deve atribuir aos requeridos apelantes.

Portanto, correta a decisão primeva que considerou a procedência da ação de adjudicação.

Outros pontos sobre os quais cabe análise são os questionamentos sobre a existência de dano material, representado pelo valor dos honorários advocatícios que se fizeram necessários contratar para o deslinde da ação, a multa penal existente no contrato e o dano moral atribuído pela Magistrada *a quo*.

Em relação ao dano material representado pelo valor dos honorários advocatícios contratados para o patrocínio da presente demanda, tenho que realmente razão não assiste à indenização.

Os apelantes foram apontados como sendo os causadores do dano aos autores, de ordem material, na medida em que se fez necessária a contratação de advogados para defesa de interesses e direitos, o que refletiu em sua vida econômica, causando-lhes prejuízos.

Inicialmente, deve-se salientar que, quanto ao acertamento de advogados para quem não possua a condição de contratá-los, a Lei 1.060/50 prevê que, sendo a parte autora necessitada:

> Art. 2º Gozarão dos benefícios desta lei os nacionais ou estrangeiros residentes no País que necessitarem recorrer à justiça penal, civil, militar, ou do trabalho.
> Parágrafo único. Considera-se necessitado, para os fins legais, todo aquele cuja situação econômica não lhe permita pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou da família.

E ainda:

> Art. 4º A parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família.
> § 1º Presume-se pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos desta Lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais.
> § 2º A impugnação do direito à assistência judiciária não suspende o curso do processo e será feita em autos apartados. (Redação dada ao artigo pela Lei nº 7.510, de 04.07.1986, *DOU* de 07.07.1986).

E mais:

> Art. 5º O juiz, se não tiver fundadas razões para indeferir o pedido, deverá julgá-lo de plano, motivando ou não o deferimento, dentro do prazo de 72 (setenta e duas) horas.
> § 1º Deferido o pedido, o juiz determinará que o serviço de assistência judiciária, organizado e mantido pelo Estado, onde houver, indique, no prazo de 2 (dois) dias úteis, o advogado que patrocinará a causa do necessitado.
> § 2º Se no Estado não houver serviço de assistência judiciária, por ele mantido, caberá a indicação à Ordem dos Advogados, por suas seções estaduais ou subseções municipais.
> § 3º Nos municípios em que não existem subseções da Ordem dos Advogados do Brasil, o próprio juiz fará a nomeação do advogado que patrocinará a causa do necessitado.
> § 4º Será preferido para a defesa da causa o advogado que o interessado indicar e que declare aceitar o encargo.
> § 5º Nos Estados onde a Assistência Judiciária seja organizada e por eles mantida, o Defensor Público, ou quem exerça o cargo equivalente, será intimado pessoalmente de todos os atos do processo, em ambas as instâncias, contando-se-lhes em dobro todos os prazos (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 7.871/89).

Assim, não se justifica dizer que a necessidade da contratação de advogado para patrocinar causa tenha causado prejuízos de ordem material, visto que, se não tivesse condições de arcar com tais ônus, bastaria, para tanto, solicitar os auspícios da gratuidade judiciária, o que o fez, tanto é que não arcou com o pagamento de custas nem demais despesas processuais.

Lado outro, seria muito fácil às partes entrarem com uma ação, qualquer que fosse, e desde já pleiteassem o valor despedido com contratação de advogado para defesa dos direitos que consideram ter.

Tal fato geraria uma tremenda "bola de neve", pois cada processo ajuizado geraria um pedido de indenização, para se cobrar os honorários do processo anterior, e, com isso, o Judiciário se veria como uma tremenda fábrica de cobrança de honorários de advogados suportados pelas partes.

Dessa maneira, considero que realmente não há falar em indenização em valor, a título de honorários advocatícios contratados.

No que se refere à cláusula penal, importante salientar o que prevê o contrato pactuado pelas partes:

> Sétima. A parte que não cumprir o presente contrato pagará à outra parte a título de multa a importância correspondente a 10% (dez por cento) sobre o valor total da presente transação, independente de perdas e danos, apuráveis em ação própria, devendo haver as devoluções das importâncias recebidas, deduzidas despesas contratuais inclusive comissão paga a imobiliária e o imóvel deverá estar livre e desimpedido (f. 31).

Diante do que foi pactuado, não restam dúvidas sobre o direito dos apelados de reivindicarem o pagamento

da cláusula penal, tendo em vista que os apelantes descumpriram o contrato com relação ao fornecimento dos documentos que permitiam o financiamento, fazendo com que os apelantes tivessem que efetuar o pagamento do valor residual do imóvel em menor tempo que o que possivelmente fariam em relação ao SFH.

Portanto, indiscutível a aplicação da cláusula.

No que tange ao dano moral, na forma como bem elucidou a Magistrada singular, ele existiu, no caso em apreço, uma vez que a parte apelada se viu na angústia de não ter regularizada a situação de seu bem, inclusive com preocupação de vir a perdê-lo, ainda que recuperasse os valores pagos, se não tivesse condições de quitar o saldo devedor do imóvel de outra forma que não através do SFH.

Associado ao fato, temos que a situação de regularização perdura desde 2007, quando os autores iniciaram a busca do direito contratado.

Note-se que o montante de R$5.000,00 (cinco mil reais) não se mostra excessivo para, além de compensar o dano experimentado, servir, ainda que minimamente, de alerta para que os requeridos não sejam tão negligentes com questões tão delicadas às pessoas na forma contratada.

Por fim, no que tange à correção do valor residual depositado, tratado ao final, não por menor importância, mas por considerar que ainda que devido seja, não seria óbice ao deferimento da adjudicação compulsória pretendida e, como visto, de direito dos apelados.

Argumentam os apelantes que o depósito do valor residual sem qualquer correção promoveria um enriquecimento ilícito em favor dos apelados, o que não se poderia admitir, além de lhe causar prejuízo.

Contudo, na forma já exposta repetidamente no curso da fundamentação, a culpa pelo não recebimento a tempo se deu por parte dos apelantes, que não providenciaram a documentação essencial ao financiamento, na forma constante do contrato.

Noutro norte, não podemos perder de vista que, em momento algum, os apelantes questionaram o fato de terem recebido diversos valores anteriormente, f. 25/29, sem que regularizassem a situação dos apelados, permitindo a eles o pleno exercício do direito de propriedade.

Dessarte, considero que não há falar em qualquer correção de valor consignado, quando do ajuizamento da ação, que não aquela promovido pela instituição financeira, desde a data do depósito até a data do levantamento. Isso porque, se a culpa pelo não recebimento foi dos apelantes, não há responsabilizar os apelados pelo inadimplemento a que não deram causa.

Diante do exposto, rejeito as preliminares e dou parcial provimento ao recurso para decotar da condenação o valor a título de danos materiais, no importe de R$3.440,00.

Em função do resultado, mantenho os ônus sucumbenciais.

Custas recursais, pelas partes, devendo os apelantes arcar com 70% das custas e os apelados com 30%, ficando, para ambos, suspensa a execução em função de litigarem sob os auspícios da gratuidade judiciária.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES MARIZA DE MELO PORTO e ALBERTO DINIZ JUNIOR.

Súmula - REJEITARAM AS PRELIMINARES E DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Seguro de vida - Não indicação de beneficiários - Indenização - Pagamento aos herdeiros legítimos - Ordem de vocação hereditária - Existência de nascituro à época do óbito - Não declaração - Seguradora - Ausência de falha na prestação dos serviços

Ementa: Cobrança. Contrato de seguro de vida. Falecimento do segurado. Ausência de indicação de beneficiário. Indenização. Herdeiros. Vocação hereditária. Art. 792 do CC. Nascituro. Falha na prestação de serviços.

- De conformidade com o art. 792 do Código Civil, em contrato de seguro de vida, na falta de indicação do beneficiário, o capital segurado deverá ser pago por metade ao cônjuge não separado judicialmente, e o restante aos herdeiros, obedecendo-se à ordem de vocação hereditária.

- Tendo a seguradora realizado o pagamento de boa-fé, considerando documentos apresentados por herdeiras legítimas, em obediência às disposições contratuais e às normas do Código Civil, não há falha na prestação de serviços.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0701.12.045084-9/001 - Comarca de Uberaba - Apelante: Sílvia Rezende da Silva - Apelada: HSBC Seguros Brasil S.A - Relatora: DES.ª EVANGELINA CASTILHO DUARTE

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 14ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 11 de agosto de 2016. - *Evangelina Castilho Duarte* - Relatora.

Notas taquigráficas

DES.ª EVANGELINA CASTILHO DUARTE - Tratam os autos de ação ordinária, ajuizada pela apelante, visando

ao recebimento do capital segurado referente ao contrato de seguro de vida, ao qual aderiu seu genitor Sílvio Rodrigues da Silva.

A apelante informou que, em 10 de março de 2010, data do óbito do seu genitor, já havia sido concebida, e sua genitora estava no quinto mês de gestação.

Ressaltou que a apelada lhe negou o pagamento da indenização do seguro de vida, ao argumento de que, à época do falecimento do segurado, não era beneficiária, uma vez que não foi declarada na certidão de óbito.

Alegou que a veracidade da certidão de óbito é relativa, havendo possibilidade de pagamento da indenização a outros herdeiros.

Sustentou ser aplicável o Código de Defesa do Consumidor, sendo possível a inversão do ônus da prova.

Requereu o reconhecimento da existência de relação jurídica entre as partes e a condenação da apelada ao pagamento da indenização do seguro de vida, com acréscimo de correção monetária desde a data do óbito.

A apelada apresentou contestação, alegando que recepcionou o aviso de sinistro, em que Caroline Rodrigues Ferreira postulava, na via administrativa, o recebimento do capital segurado, em decorrência do falecimento do seu genitor Sílvio Rodrigues da Silva, sendo o pagamento efetuado às três herdeiras constantes da declaração de únicos herdeiros.

Ressaltou que em momento algum foi cientificada acerca da existência de união estável entre o segurado e a genitora da apelante.

Salientou que o pagamento foi feito de boa-fé, de acordo com a certidão de óbito, e que teve conhecimento da existência de mais uma herdeira após o ajuizamento da presente ação.

Destacou que não recebeu requerimento administrativo da apelante, não havendo negativa ao pagamento da indenização do seguro.

Requereu a denunciação da lide de Caroline Rodrigues Ferreira e a improcedência do pedido inicial.

O representante do Ministério Público manifestou-se às f. 214/217, opinando pela improcedência do pedido inicial.

O MM. Juiz de primeiro grau julgou improcedente o pedido, condenando a apelante ao pagamento de custas e honorários de sucumbência, fixados em R$800,00, suspensa sua exigibilidade por estar a autora amparada pelos benefícios da justiça gratuita.

A apelante pretende a reforma da decisão recorrida, alegando que o argumento utilizado pela apelada, de que seu nome não constava na certidão de óbito, não afasta a responsabilidade pelo pagamento do prêmio.

Ressalta que, na data do falecimento de seu genitor, já havia sido concebida, tendo direito ao recebimento do capital segurado.

Salienta que a veracidade da certidão de óbito é relativa, não afastando a possibilidade de outros herdeiros ou legitimados receberem o prêmio.

Sustenta que houve falha na prestação dos serviços da apelada, que confiou em uma simples declaração elaborada por uma das herdeiras, sem realizar qualquer pesquisa sobre a existência de outros beneficiários.

Afirma que o pagamento realizado pela apelada não possui eficácia, uma vez que sua parte da indenização foi paga a credor diverso.

Requer o provimento do recurso.

Contrarrazões às f. 242/248, pelo não provimento do recurso.

O representante do Ministério Público manifestou-se às f. 257/259, opinando pela improcedência do pedido inicial.

A r. decisão recorrida (f. 219/221) foi publicada em 16 de outubro de 2015, vindo o recurso em 26 de outubro, no prazo recursal, sem comprovação de recolhimento do preparo, por estar a autora amparada pelos benefícios da justiça gratuita.

Estão presentes os requisitos para conhecimento dos recursos.

A controvérsia reside em verificar eventual direito da autora ao recebimento da indenização securitária, em razão do falecimento de Sílvio Rodrigues da Silva, que firmou contrato de seguro de vida com a apelada, conforme Apólice nº 4529545-79.

A apelante alega ter direito ao recebimento da indenização securitária, pois, em 10 de março de 2010, data do óbito de seu genitor, já havia sido concebida e sua genitora estava no quinto mês de gestação.

A apelada, por sua vez, alega que o pagamento administrativo foi efetuado às três herdeiras constantes da declaração de únicos herdeiros, realizada por Caroline Rodrigues Ferreira.

De conformidade com o art. 792 do Código Civil, em contrato de seguro de vida, na falta de indicação do beneficiário, o capital segurado deverá ser por pago metade ao cônjuge não separado judicialmente e o restante aos herdeiros, obedecendo à ordem de vocação hereditária.

No mesmo sentido é o contrato de seguro, f. 50:

> 20. Beneficiários - Na falta de indicação expressa de Beneficiário (s) ou, se por qualquer motivo, não prevalecer a que for feita, a indenização será paga por metade ao cônjuge não separado judicialmente, e o restante aos herdeiros legais do segurado, obedecida a ordem de vocação hereditária prevista no Código Civil brasileiro.

Segundo o art. 1.829 do Código Civil, que estabelece a ordem de vocação hereditária:

> Art. 1.829. A sucessão legítima defere-se na ordem seguinte:
> I - aos descendentes, em concorrência com o cônjuge sobrevivente, salvo se casado este com o falecido no regime da comunhão universal, ou no da separação obrigatória de bens (art. 1.640, parágrafo único); ou se, no regime da comunhão parcial, o autor da herança não houver deixado bens particulares;
> II - aos ascendentes, em concorrência com o cônjuge;

III - ao cônjuge sobrevivente;
IV - aos colaterais.

Depreende-se dos autos que, no momento da contratação do seguro de vida, Sílvio Rodrigues da Silva não indicou beneficiários, tendo a herdeira Caroline Rodrigues Ferreira elaborado declaração particular de únicos herdeiros, informando que o falecido era separado judicialmente e possuía três herdeiras legais, f. 62.

Considerando a declaração de Caroline Rodrigues Ferreira, a apelada efetuou o pagamento pela via administrativa às três filhas do segurado, também indicadas na certidão de óbito de f. 16.

Verifica-se que o pagamento foi realizado de boa-fé, em obediência às disposições do art. 792 do Código Civil, bem como à cláusula vigésima do contrato de seguro.

Ora, a apelada se baseou nos documentos apresentados por herdeiras legítimas, razão pela qual não há falha na prestação de serviços, já que não era possível à seguradora ter ciência da gravidez da genitora da apelante ou da existência de união estável entre ela e o segurado.

Ressalte-se que eventual omissão da existência da apelante pelas demais herdeiras deve ser discutida em ação própria, e não nos presentes autos.

Ademais, conforme ressaltado pelo representante do Ministério Público, f. 258v., embora os direitos sucessórios daquele que foi concebido estejam garantidos pela legislação vigente, os direitos gerados por contrato de seguro não são considerados herança, nos termos do art. 794 do Código Civil.

Logo, sendo válido o pagamento efetuado pela apelada, em respeito às cláusulas contratuais e às disposições do art. 792 do Código Civil, deve ser mantida a sentença recorrida.

Diante do exposto, nego provimento ao recurso apresentado por Sílvia Rezende da Silva.

Custas recursais, pela apelante, suspensa a exigibilidade por ser beneficiária da justiça gratuita.

Votaram de acordo com a Relatora os DESEMBARGADORES CLÁUDIA MAIA e ESTEVÃO LUCCHESI.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Novo CPC/2015 - Aplicabilidade - Agravo interno - Decisão que negou seguimento a agravo de instrumento - Art. 1.015 do CPC/2015 - Rol taxativo

Ementa: Agravo interno. Decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento. Rol taxativo previsto no CPC/2015. Inaplicabilidade. Adequação do processo ao CPC/15. Violação a literal disposição de lei. Agravo de instrumento conhecido.

- Considerando a prática de atos processuais sob a égide do CPC/73, deve ser conhecido o agravo de instrumento que ataca decisão que determinou a adequação do processo ao novo Código de Processo Civil, ainda que não previsto no rol taxativo do art. 1.015, porquanto a decisão viola literal disposição de lei e princípios constitucionais, além de ir de encontro a enunciado do STJ.

- V.v.: - Ementa: Agravo interno. Decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento. Art. 1.015 do novo CPC. Rol taxativo.

- Com o advento do novo CPC, o art. 1.015 do novo CPC traz hipóteses taxativas de cabimento de agravo de instrumento, devendo sua interpretação ser feita de forma restritiva, haja vista possuir natureza *numerus clausus* (Des. Alberto Diniz Junior - Relator vencido).

AGRAVO INTERNO CÍVEL Nº 1.0000.16.045473-2/002 - Comarca de Belo Horizonte - Agravante: Silmara Hermogenis da Silva - Agravada: Boa Vista Serviços S.A. - 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 DAR PROVIMENTO AO RECURSO, VENCIDO O RELATOR.

Belo Horizonte, 28 de setembro de 2016. - *Alberto Diniz Junior* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. ALBERTO DINIZ JUNIOR - Trata-se de agravo interno interposto por Silmara Hermogenis da Silva contra decisão de 21-TJ, ordem do Processo nº 1.0000.16.045474-2/001, proferida por este Relator, que negou seguimento ao recurso, mantendo inalterada a decisão agravada.

Em suas razões recursais, alega a agravante, em síntese, que interpôs o agravo de instrumento contra decisão do MM. Juiz *a quo*, que determinou a adequação do processo ao novo Código de Processo Civil.

Aduz que as hipóteses previstas no art. 1.015 do novo CPC devem ter caráter ampliativo, permitindo o enquadramento da matéria em análise no inciso XIII, que dispõe:

> Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:
> [...]
> XIII - outros casos expressamente referidos em lei.

Requer o provimento do agravo interno e que, no juízo de retração, seja revogada a decisão monocrática,

proferida por este Relator, que negou seguimento ao agravo de instrumento.

É o relatório.

Analisando os autos, entendo não assistir razão à parte agravante.

Pois bem.

A agravante aduz que a lei processual se aplica aos procedimentos em curso, impondo ou suprimindo atos ainda não praticados, desde que compatível com o rito seguido desde o início da relação processual e desde que não sejam sacrificados os fins de justiça do processo.

Ora, é sabido que, com a vigência do novo Código de Processo Civil, houve alteração acerca das possibilidades de cabimento de agravo de instrumento. Assim sendo, a decisão proferida por este Relator no Processo de nº 1.0000.16.045473-2/001 foi negando seguimento ao recurso, por entender que o art. 1.015 do novo CPC é taxativo, devendo sua interpretação ser feita de forma restritiva, haja vista possuir natureza *numerus clausus*.

Nesse sentido, confira-se o que narra o doutrinador Fredie Didier Jr. acerca do agravo de instrumento no CPC/2015:

> [...] Somente são agraváveis as decisões nos casos previstos em lei. [...] As hipóteses de agravo estão previstas no art. 1.015, CP; nele, há um rol de decisões agraváveis. Não são todas as decisões que podem ser atacadas por agravo de instrumento.

Assim, conforme jurisprudência colacionada a seguir, este também é o entendimento deste Tribunal:

> Agravo de instrumento. Não cabimento. Decisão agravada que determina a adequação do processo. Situação não prevista no artigo 1.015 do NCPC. Rol taxativo. - Apenas as decisões interlocutórias relacionadas no artigo 1.015 do novo Código de Processo Civil 2015 são impugnáveis por agravo de instrumento, e no sistema brasileiro não é possível que as partes criem recurso não previsto em lei, ou ampliem as hipóteses recursais (TJMG - Agravo de Instrumento Cível 1.0000.16.033261-5/001 - Relator: Des. Rogério Medeiros - 13ª Câmara Cível - j. em 04.08.2016 - p. em 05.08.2016).

> Agravo de instrumento. Decisão que determina ao autor adequação do processo ao novo CPC. Hipótese de não cabimento do recurso. - O art. 1.015 do novo CPC, inaugurando o Capítulo III do Título II - Dos Recursos, o qual trata 'Do Agravo de Instrumento', passa a trazer um rol exaustivo de decisões interlocutórias das quais caberá o agravo de instrumento, dentre as quais, repita-se, não faz parte a decisão agravada, que determina à parte autora adaptar o seu pedido à nova sistemática que entrou em vigor recentemente com a vigência do novo CPC (TJMG - Agravo de Instrumento Cível 1.0000.16.034561-7/001 - Relator: Des. Alberto Henrique - 13ª Câmara Cível - j. em 04.08.2016 - p. em 05.08.2016).

Dessa forma, o presente recurso é manifestamente inadmissível, uma vez que não há previsão legal de interposição de agravo de instrumento contra o conteúdo da decisão ora discutida.

Com tais considerações, nego seguimento ao agravo interno.

DES.ª SHIRLEY FENZI BERTÃO - Analisando detidamente os autos, verifica-se que o eminente Relator negou seguimento ao Agravo de Instrumento de nº 1.0000.16.045473-2/001, sob o fundamento de que "é manifestamente inadmissível, uma vez que não há previsão legal de interposição de agravo de instrumento contra o conteúdo da decisão ora discutida", nos termos do art. 1.015 do novo Código de Processo Civil.

Irresignada com tal decisão, a agravante interpôs o presente agravo regimental, sustentando que o conhecimento do agravo de instrumento:

> é medida que se impõe, pois, embora tenha tentado o legislador abarcar, no rol do art. 1.015, as situações que poderiam gerar prejuízo imediato às partes, de modo a justificar o pronto acesso ao Tribunal de segunda instância, é perceptível que algumas situações não alcançadas pelo aludido dispositivo legal podem ocasionar não só prejuízo, como também, casos apreciáveis apenas e somente por ocasião da futura apelação, retardar o trâmite do processo, colidindo com um dos objetivos precípuos do novo CPC, que é o de atribuir o maior índice possível de resultados úteis ao processo civil.

O eminente Relator, em seu judicioso voto, manteve a decisão monocrática proferida no agravo de instrumento e, via de consequência, negou seguimento ao agravo interno.

Com a devida vênia ao eminente Relator, Des. Alberto Diniz Junior, ouso divergir de seu judicioso voto, por entender que o agravo de instrumento deve ser conhecido.

Pois bem.

Primeiramente, torna-se importante dizer que, com a sistemática do novo Código de Processo Civil, as hipóteses de cabimento do agravo de instrumento foram restringidas àquelas elencadas no art. 1.015.

Ocorre que, no caso específico, verifica-se que a douta Magistrada *a quo*, contrariando disposição literal de lei (art. 14 do NCPC), determinou,

> sob a expressa advertência do inteiro conteúdo do art. 77 da mesma Lei, a intimação das partes para adequação do processo à nova sistemática processual, assinalando, para tanto, o prazo de 20 (vinte) dias, observado o disposto no art. 223, sob pena de extinção por falta de interesse jurídico.

Dessa forma, a meu ver, deve ser admitido o processamento do agravo de instrumento, uma vez que a decisão combatida afronta, diametralmente, os princípios constitucionais da efetividade, celeridade e da eficiência, sendo inconcebível a imposição de apresentação de nova petição inicial, quando o referido ato processual já restou praticado nos autos.

Sobre a efetividade da prestação jurisdicional, transcrevo trecho de artigo jurídico:

> [...] O princípio da efetividade atrelado ao da inafastabilidade visa assegurar não só o direito de ação, mas o reconhecimento do bem jurídico a que o cidadão tem direito [...]. Entretanto, não basta que o acesso à justiça, o reconhecimento e a satisfação do direito do cidadão sejam garantidos. A prestação jurisdicional deve ocorrer em tempo hábil a propiciar ao jurisdicionado o bem-estar de ver seu direito concretizado, restaurando a situação violada ou amenizando os efeitos da violação num prazo razoável.
> Desta forma, não basta à entrega da prestação jurisdicional, pois deve esta ser célere no que tange à lesão ou ameaça à lesão, sob pena de, quando for concretizada, não surtir efeitos frente às consequências da violação do bem jurídico [...].
> Assim, para o processo alcançar os fins a que se destina, deve não só observar as garantias constitucionais, mas também o tempo razoável para o provimento jurisdicional [...] (TORRES, Luiz Gustavo Nascimento Gonçalves. O processo eletrônico como instrumento garantidor da efetividade processual. In: CASTRO, João Antônio Lima (Org.). *Direito processual*: interpretação constitucional no Estado Democrático de Direito. Belo Horizonte: PUC Minas, Instituto de Educação Continuada, Belo Horizonte, 2010. p. 178-180).

No mesmo sentido, este egrégio Tribunal do Estado de Minas Gerais, em casos análogos, já decidiu:

> Agravo de instrumento. Ação ordinária. Tutela antecipada. Intimação das partes para adequação do processo à nova sistemática processual. Decisão que contraria disposição literal de lei e constitucional. Princípio *tempus regit actum*. - A norma processual não retroagirá e será aplicável imediatamente aos processos em curso, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada (Art. 14 do Código de Processo Civil/2015). - V.v.: - Agravo de instrumento. Decisão que determina a adequação do processo à nova norma processual. Art. 1.015 do NCPC. Rol taxativo. Recurso não conhecido. - Não é cabível agravo de instrumento contra a decisão que determina a adequação do processo ao novo Código de Processo Civil, por não se enquadrar em nenhuma das situações previstas no art. 1.015 do referido diploma processual, que prevê rol taxativo (TJMG - Agravo de Instrumento Cível 1.0000.16.034650-8/001 - Relator: Des. José Flávio de Almeida - 12ª Câmara Cível - j. em 13.07.2016 - p. em 15.07.2016).

> Agravo de instrumento. Adequação do processo ao CPC/15. Impossibilidade. Respeito aos atos praticados sob a égide do CPC/73. Art. 14 do CPC/15. - 1. Nos termos do art.14 do CPC/15, a norma processual não retroagirá e será aplicável imediatamente aos processos em curso, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada. 2. Assim, considerando a prática de atos processuais sob a égide do CPC/73, impossível determinar sua adequação para a nova sistemática processual (CPC/15), sob pena de afronta aos princípios constitucionais da efetividade e da eficiência (TJMG - Agravo de Instrumento Cível 1.0000.16.045048-2/001 - Relator: Des. Newton Teixeira Carvalho - Decisão monocrática - p. em 30.06.2016).

Aliás, já me posicionei no mesmo sentido quando do julgamento dos Agravos de Instrumento de nºs 1.0000.16.039481-3/001, 1.0024.14.198498-9/001, 1.0000.16.036573-0/001, 1.0000.16.035359-5/001, 1.0024.11.216245-8/001, 1.0000.15.083931-4/002 e 1.0000.16.038322-0/001.

Assim, considerando que a decisão agravada vai expressamente de encontro à disposição de lei e a princípios constitucionais, bem como a entendimento pacificado do colendo Superior Tribunal de Justiça (Enunciado Administrativo nº 02), entendo que deve ser admitido o recurso de agravo de instrumento.

Pelo o exposto, renovando vênia ao eminente Relator, dou provimento ao agravo interno, para conhecer do Agravo de Instrumento de nº 1.0000.16.045473-2/001.

DES. MARCOS LINCOLN - No caso concreto, acompanho a divergência instaurada pela eminente Primeira Vogal, para, também, dar provimento ao agravo interno, tendo em vista que, em caso análogo, oriundo do mesmo Juízo (35ª Vara Cível da Comarca de Belo Horizonte), conheci do agravo de instrumento, por entender que "a decisão agravada contraria manifestamente o texto constitucional (CR/88, art. 93, IX) e o processual (CPC/2015, arts. 11 e 14), assim como a jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça" (Agravo de Instrumento nº 1.0000.16.035750-5/001).

Súmula - DERAM PROVIMENTO AO RECURSO, VENCIDO O RELATOR.

...

Seguro - Indenização por invalidez - Ação de cobrança - Corretora de seguros - Ilegitimidade passiva

Ementa: Apelação cível. Ação de cobrança c/c indenização por invalidez. Corretora de seguros. Ilegitimidade passiva.

- A corretora de seguros não tem qualquer responsabilidade jurídica com relação ao pagamento do valor constante na apólice, uma vez que atuou tão somente na formação do contrato, não tendo qualquer vínculo com a seguradora e o respectivo segurado. Não sendo evidenciado que a instituição seguradora pertence ao mesmo grupo econômico da corretora, deve ser reconhecida a ilegitimidade passiva.

Recurso não provido.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0702.12.049105-6/001 - Comarca de Uberlândia - Apelante: Eder Silva - Apeladas: Votorantim Corretora de Seguros S.A., BV Financeira S.A. Crédito, Financiamento e Investimento - 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, 11 de agosto de 2016. - *Amorim Siqueira* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. AMORIM SIQUEIRA - Cuida-se de recurso de apelação interposto por Eder Silva nos autos da ação de cobrança c/c indenização por invalidez, movida em face de Votorantim Corretora de Seguros S.A. contra a sentença de f. 83/84v.-TJ proferida na vigência do Código de Processo Civil de 1973, a qual, reconhecendo a ilegitimidade passiva, julgou o feito extinto, nos termos do art. 267, VI, do CPC, condenando a parte autora ao pagamento das custas, suspensa a exigibilidade.

Nas suas razões recursais, sustenta o apelante, em síntese, a necessidade de reforma da decisão, ao argumento de que a apelada foi incluída no polo passivo da ação em razão de sua responsabilidade subsidiária como corretora, já que comercializou a apólice objeto da presente demanda. Aduz, ainda, por eventualidade, que deve ser incluída no polo passivo a seguradora, requerendo, ao final, o provimento do recurso para reformar a sentença hostilizada.

Ausente o preparo, por estar a parte litigando sob o pálio da justiça gratuita (34-TJ).

Em contrarrazões, BV Financeira S.A. rechaçou as alegações, pugnando pelo não provimento do recurso contrário.

Decido.

Conheço do recurso, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Adentrando ao mérito, verifica-se irresignar o apelante contra a sentença do Magistrado *a quo*, a qual, reconhecendo a ilegitimidade passiva da Votorantim Corretora de Seguros S.A., extinguiu o feito sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil de 1973.

Com efeito, a *legitimatio ad causam* passiva, em princípio, pode ser definida como a qualidade necessária ao réu para figurar como sujeito responsável, em tese, pelo direito material controvertido. Esta advém do fato de ser ele a pessoa indicada, no caso de procedência do pedido, a suportar os efeitos provenientes da condenação, sendo nesse sentido os ensinamentos de Humberto Theodoro Júnior:

> Se a lide tem existência própria e é uma situação que justifica o processo, ainda que injurídica seja a pretensão do contendor, e que pode existir em situações que visam mesmo a negar *in totum* a existência de qualquer relação jurídica material, é melhor caracterizar a legitimação para o processo com base nos elementos da lide do que nos do direito debatido em juízo.
>
> Destarte, legitimados ao processo são os sujeitos da lide, isto é, os titulares dos interesses em conflito. A legitimação ativa caberá ao titular do interesse afirmado na pretensão, e a passiva ao titular do interesse que se opõe ou resiste à pretensão (*Curso de direito processual civil*. 26. ed., v. 1, p. 58).

Posto isso, no caso em exame, entendo que razão não assiste ao apelante, pois observo que a apelada não tem qualquer responsabilidade jurídica com relação ao pagamento do valor constante na apólice.

Isso porque, do cotejo da documentação coligida nos autos, se verifica que a corretora atuou, tão somente, na formação do contrato de seguro, não tendo qualquer relação contratual com a seguradora e o respectivo segurado. Assim, a recorrida responde civilmente apenas por eventuais prejuízos decorrentes de sua atuação, o que não é o caso dos autos.

Sobre o tema, Fran Martins explica sobre a atividade dos corretores no contrato de seguro:

> Corretores de seguros, nos termos do art. 122 do Dec.-lei nº 73, são pessoas, naturais ou jurídicas, que, devidamente habilitadas e autorizadas, se dedicam a angariar e promover contratos de seguros entre as sociedades seguradoras e as pessoas físicas ou jurídicas de direito público ou privado [...]. Pelos seguros angariados, os corretores têm direito a uma remuneração que se denomina de comissão (*Contratos e obrigações comerciais*. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1990. p. 422-423).

A respeito da matéria, confiram-se os seguintes entendimentos jurisprudenciais:

> Agravo de instrumento. Descumprimento do art. 526 do CPC. Preliminar não arguida pelo agravado. Recurso conhecido. Ação de indenização por danos morais. Contrato de seguro. Ilegitimidade passiva da corretora. Reconhecimento. Decisão mantida. Recurso improvido. - O descumprimento da diligência prevista no art. 526 do CPC não implica o não conhecimento do recurso, porque essa preliminar somente pode ser acolhida se arguida e provada pela parte agravada. - A corretora de seguros não possui legitimidade para integrar o polo passivo da ação que visa ao recebimento de cobertura securitária, pois atua como mera intermediária na formalização do contrato (TJMG - Agravo de Instrumento Cível nº 1.0223.12.009022-8/001 - Relator: Des. Evandro Lopes da Costa Teixeira - 17ª Câmara Cível - j. em 13.03.2014 - p. em 25.03.2014).

> Cobrança. Seguro. Corretora. Ilegitimidade passiva. Relação estipulante e funcionário. - Para que haja responsabilidade pelo pagamento de indenização securitária, é imprescindível a existência de relação contratual, que se dá exclusivamente entre segurado e seguradora (TJMG - Apelação Cível nº 1.0701.12.038545-8/001 - Relatora: Des.ª Evangelina Castilho Duarte - 14ª Câmara Cível - j. em 27.03.2014 - p. em 04.04.2014).

Registra-se que, caso o seguro tivesse sido contratado junto à instituição seguradora pertencente ao mesmo grupo econômico da corretora, caberia a responsabilidade solidária, o que não é o caso, já que, como se observa à f. 20-TJ, a contratada foi a empresa Cardif do Brasil Vida e Previdência S.A.

Por fim, considerando o princípio da estabilização subjetiva do processo, diante da citação da parte requerida, descabe a substituição do polo passivo, notadamente por ausência de respaldo legal, devendo o autor ajuizar nova ação. Nesse sentido, *mutatis mutandis*:

> Agravo de instrumento. Ação anulatória de assembleia geral ordinária de condomínio. Alteração do polo passivo após a citação. Impossibilidade. Estabilização subjetiva do processo. - O art. 264 do CPC consagra o princípio da estabilização do processo, segundo o qual, procedida a citação, a lide torna-se inalterável tanto no plano objetivo (pedido e causa de pedir), quanto no plano subjetivo (sujeitos envolvidos na relação processual), salvo as substituições permitidas por lei. Efetivada a citação de parte dos réus e não se tratando de hipótese legal de exceção, impõe-se o indeferimento do pedido de retificação dos polos da demanda. Agravo desprovido (TJMG - Agravo de Instrumento Cível nº 1.0713.13.005383-6/004 - Relator: Des. José Arthur Filho - 9ª Câmara Cível - j. em 10.11.2015 - p. em 04.12.2015).

Destarte, o não provimento do recurso é medida que se impõe.

Diante do exposto, nego provimento ao recurso.

Custas, pelo apelante, suspensa a exigibilidade.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES JOSÉ ARTHUR FILHO e PEDRO BERNARDES.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Fertilização *in vitro* - Inseminação artificial - Indenização - Danos morais e materiais - Criança portadora de síndrome de Down - Exame de pré-implantação do embrião no útero - Não realização - Dever de informação

Ementa: Apelação cível. Ação de indenização por danos morais e materiais. Fertilização *in vitro*. Criança portadora de síndrome de Down. Exame pré-implantacional. Inexistência de obrigação. Inexistência de contratação. Dever de informação presente. Ato ilícito inexistente.

- O Conselho Federal de Medicina traz as normas éticas para a utilização das técnicas de reprodução assistida, sendo que possibilita a utilização de técnicas para intervenção em pré-embriões *in vitro* para detectar doenças hereditárias e impedir a sua transmissão, mas não existe a obrigatoriedade.

- O contrato realizado entre as partes prevê a realização de fertilização *in vitro* e transferência de embrião, mas não consta da contratação o exame diagnóstico genético de pré-implantação.

- O dever de informação foi cumprido, tendo inclusive os autores assinado um termo de consentimento em que eles assumiriam o risco de uma gravidez e, ainda, de ter uma criança com alguma doença/anomalia. Inexistindo qualquer ato ilícito cometido pela apelada, não há como responsabilizá-la.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.13.052326-9/001 - Comarca de Belo Horizonte - Apelantes: D.C.P.D., W.G.D. - Apelado: Centro de Medicina Reprodutiva S/C Ltda. - Relator: DES. VEIGA DE OLIVEIRA

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 10ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 6 de setembro de 2016. - *Veiga de Oliveira* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. VEIGA DE OLIVEIRA - Trata-se de recurso de apelação interposto por W.G.D. e outra contra a sentença de f. 188/190 proferida nos autos da ação de indenização movida pelos ora apelantes em desfavor do apelado, Centro de Medicina Reprodutiva S/C Ltda., por via do qual o MM. Juiz da 22ª Vara Cível desta Comarca julgou improcedentes os pedidos. Condenou os autores ao pagamento das custas e honorários fixados em R$1.500,00, suspensa a exigibilidade.

Apelam os autores, f. 193/198, pretendendo a reforma da sentença. Salientam que a discussão em questão é que, se existe um exame que viabiliza evitar o nascimento de crianças com a síndrome de Down, o que efetivamente ocorreu no caso em comento, houve uma negligência do prestador de serviços. Afirmam que o exame foi inclusive reconhecido na sentença como capaz de evitar tal problema. Aduzem que não estão equiparando a criança a um objeto, mas sim analisando as consequências que a inércia/negligência da parte ré implicou.

Sem preparo, visto litigarem sob os auspícios da justiça gratuita.

Contrarrazões às f. 201/207, pugnando pela manutenção da sentença.

É o relatório.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Trata-se de ação de indenização por danos materiais e morais movidos pelos ora apelantes asseverando que fizeram uma inseminação artificial, chamada fertilização *in vitro*, na clínica ora apelada que logrou êxito, mas que a filha do casal possui síndrome de Down. Afirmam que essa alteração cromossômica é facilmente identificável e evitável quando se utiliza o procedimento

contratado. Buscam a indenização pelos danos materiais e morais.

O MM. Juiz *a quo* julgou improcedentes os pedidos iniciais, salientando que não existe obrigatoriedade do diagnóstico pré-implantacional e que os autores declararam, de forma expressa, ter ciência de que a fertilização não lhes garantiria uma criança sem deformidade.

Apelam os autores buscando a reforma da sentença, salientando que a discussão envolve a negligência da parte ré em não ter formalmente oferecido o exame a eles.

Analisando detidamente os autos, tenho que a sentença não merece reformas.

Os ora apelantes buscaram a clínica apelada para a realização da fertilização *in vitro*. A Resolução 1.358/1992 do Conselho Federal de Medicina, trazida aos autos às f. 23/26, traz as normas éticas para a utilização das técnicas de reprodução assistida, sendo que, no capítulo acerca do diagnóstico e tratamento de pré-embriões, salienta que poderão ser utilizadas técnicas para intervenção em pré-embriões *in vitro* para detectar doenças hereditárias e impedir a sua transmissão. Importante salientar que a resolução acima citada afirma que tais técnicas podem ser utilizadas, não existindo qualquer obrigatoriedade que elas assim sejam realizadas.

Os próprios autores trouxeram, ainda, um estudo de f. 33, em que há o objetivo de que os laboratórios ampliem o protocolo utilizado para a inseminação, em que deveria ser exigida a realização de exames genéticos antes da finalização do processo de inseminação artificial. Ou seja, as técnicas de intervenção em pré-embriões *in vitro* deveriam ser exigidas, mas não o são, o que faz com que os laboratórios não façam tal exame.

O que temos no caso em questão é que os autores contrataram a clínica ré para a realização de fertilização *in vitro* e a transferência de embrião (contrato de prestação de serviços médicos de f. 16/19). No referido contrato, não consta a contratação do exame diagnóstico genético de pré-implantação, não sendo obrigatória a realização desse exame quando da fertilização *in vitro*.

Sendo assim, não tendo sido realizado tal exame antes da implantação do embrião, não há como a parte ré, ora apelada, garantir que ocorrerá a fecundação, muito menos que a criança não terá problemas.

Portanto, tem-se que não há qualquer falha na prestação dos serviços da apelada, não cabendo falar em indenização.

Sustentam os apelantes que o que se deve analisar é que o prestador de serviços deve informar de maneira clara o cliente.

Ora, tem-se que a apelada prestou todas as informações a seus clientes, inclusive os próprios autores salientaram, em sua inicial, que escolheram a ré pelo fato de ser especializada na área, embora os custos fossem significativamente mais altos.

Além disso, existe um termo de consentimento assinado pelos autores às f. 102/105, em que eles assumiriam o risco de uma gravidez e, ainda, de ter uma criança com alguma doença/anomalia. Assim eles aceitaram: "Nós, ainda, entendemos e aceitamos que a equipe médica e científica não pode assegurar que a gravidez resultará em uma criança 'normal'. Ainda que estes métodos não aumentem a chance de malformações".

Como não foi verificado qualquer ato ilícito cometido pela apelada, não há como responsabilizá-la.

Nesse sentido é a jurisprudência:

> Responsabilidade civil. Contrato. Princípio da boa-fé objetiva. Dever de informação. Direito à indenização. Recurso conhecido e não provido. I - Os contratantes devem observar, tanto na fase pré-contratual, como também na execução e conclusão do negócio jurídico, parâmetro de conduta pautada pela probidade e boa-fé, a fim de que o contrato atinja sua função social, e, ao mesmo tempo, atenda às legítimas expectativas das partes. II - O fornecedor deve assegurar ao consumidor informações corretas, claras e precisas acerca dos serviços oferecidos, notadamente sobre os riscos envolvidos na prestação. III - Não se verifica ofensa ao princípio da boa-fé objetiva, nem descumprimento do dever de informação, quando a empresa prestadora do serviço de fertilização *in vitro* informa à paciente acerca dos riscos e probabilidades de insucesso da gravidez decorrente do procedimento. IV - Ausente a comprovação da existência de defeito na prestação do serviço, descumprimento das obrigações contratuais, tampouco a prática de ato ilícito, não há falar em direito à indenização (Apelação Cível nº 1.0027.05.078388-8/001 - Relator: Des. Bitencourt Marcondes - j. em 13.03.2008).

Em razão do exposto, nego provimento ao recurso, mantendo incólume a sentença.

Custas recursais, pelos apelantes, suspensa a exigibilidade.

É como voto.

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

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Programa de computador - Utilização indevida - Licença para uso - Inexistência - Nota fiscal da compra do *software* - Ausência - Indenização - Cabimento - Fixação do valor

Ementa: Apelação cível. Utilização indevida de programas de computador. Ausência de licença ou nota fiscal da aquisição do *software*. Art. 102 da Lei nº 9.610/98. Indenização devida.

- O uso de programas de computador depende, por força da Lei nº 9.609/98, de autorização ou licença do titular da propriedade intelectual.

- Comprovada a utilização ilegal dos *softwares* da autora, conduta ilícita imputável à ré, é direito da detentora da propriedade intelectual ser indenizada pelos prejuízos sofridos, nos termos do art. 102 da Lei nº 9.610/98.

- A indenização fixada não se encontra restrita ao valor de mercado dos programas de computador apreendidos, devendo ser fixada em dez vezes o valor do produto, conforme reiteradamente decidido pelo Superior Tribunal de Justiça.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0079.11.054138-4/001 - Comarca de Contagem - 1ª Apelante: Espaço Bebidas Comércio e Distribuição Ltda. - 2ª Apelante: Microsoft Corporation - Apeladas: Espaço Bebidas Comércio e Distribuição Ltda., Microsoft Corporation - 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 PRIMEIRO RECURSO E DAR PROVIMENTO AO SEGUNDO.

Belo Horizonte, 2 de agosto de 2016. - *Luiz Artur Hilário* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. LUIZ ARTUR HILÁRIO - Trata-se de recursos de apelação interpostos contra a sentença de f. 221/225, proferida pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Contagem que, nos autos da ação de indenização proposta por Microsoft Corporation em face de Espaço Bebidas - Comércio e Distribuição Ltda., julgou procedentes os pedidos formulados, determinando que a requerida destrua e se abstenha de utilizar programas de computador de propriedade da requerente sem a devida licença e condenando-a a pagar à autora o valor de mercado, à época da perícia, de cada um dos programas indevidamente utilizados.

Inconformada com o pronunciamento de primeira instância, a empresa ré interpôs o recurso de f. 233/243, alegando, em síntese, que, conforme demonstrado nos autos, a apelante adquiriu seus computadores com os *softwares* já instalados, e que toda a documentação constante dos autos, inclusive o próprio laudo pericial, demonstra que todos os programas utilizados estão legalizados.

Igualmente insatisfeita, a autora interpôs o recurso de apelação de f. 250/261, requerendo a majoração do *quantum* indenizatório arbitrado na sentença. Afirma que as condenações em valores próximos ao valor de cada programa contrafeito incentivam a prática da pirataria e desestimulam a criação e a atração de empresas inovadoras, desenvolvedoras de programas de computador, que investem na criação de seus *softwares* e esperam obter lucro com a sua exploração.

Foram apresentadas contrarrazões pela autora às f. 266/271 e pela ré às f. 276/280, rebatendo os fundamentos expostos nos recursos.

Em suma, é o relatório.

Conheço dos recursos, presentes que se encontram os pressupostos de admissibilidade, ressaltando que, tratando-se de recurso interposto em face de sentença publicada em cartório sob a égide do Código de Processo Civil de 1973 - CPC/73, seu julgamento será regido pelas respectivas normas, a teor do que estabelece o Enunciado 54 deste Sodalício, *v.g.*: "A legislação processual que rege os recursos é aquela da data da publicação da decisão judicial, assim considerada sua publicação em cartório, secretaria ou inserção nos autos eletrônicos".

Pois bem.

A Lei nº 9.609/98, que dispõe sobre a proteção da propriedade intelectual de programa de computador e sua comercialização no país, define no art. 1º o conceito de programa de computador nos seguintes termos:

> Art. 1º Programa de computador é a expressão de um conjunto organizado de instruções em linguagem natural ou codificada, contida em suporte físico de qualquer natureza, de emprego necessário em máquinas automáticas de tratamento da informação, dispositivos, instrumentos ou equipamentos periféricos, baseados em técnica digital ou análoga, para fazê-los funcionar de modo e para fins determinados.

A proteção da propriedade intelectual do programa de computador encontra previsão, por sua vez, no art. 2º da referida lei:

> Art. 2º O regime de proteção à propriedade intelectual de programa de computador é o conferido às obras literárias pela legislação de direitos autorais e conexos vigentes no País, observado o disposto nesta Lei.

No caso dos autos, a autora, empresa que desenvolveu os programas de computador noticiados nos autos, busca receber indenização pela utilização indevida destes pela ré, que depende, por força da citada lei, de autorização ou licença do titular da propriedade intelectual, conforme disposição expressa em seu art. 9º:

> Art. 9º O uso de programa de computador no País será objeto de contrato de licença.
> Parágrafo único. Na hipótese de eventual inexistência do contrato referido no *caput* deste artigo, o documento fiscal relativo à aquisição ou licenciamento de cópia servirá para comprovação da regularidade do seu uso.

Assim, uma vez identificada a utilização, pela ré, de programas de titularidade da parte autora, cumpre a esta demonstrar sua regularidade, mediante a apresentação do contrato de licença e/ou o respectivo documento fiscal.

Como se vê, o uso de *software* no país depende do contrato de licença e, na sua falta, da nota fiscal de compra do produto, para que, assim, seja demonstrada

a regularidade da sua utilização, o que não ocorreu no presente caso.

Conforme se observa da resposta dada pela demandada na presente ação e na cautelar em apenso, esta não demonstrou estar munida das licenças de uso dos programas e das cópias, nem apresentou as notas fiscais de compra dos produtos, ou mesmo colacionou qualquer documento capaz de comprovar a regularidade no uso dos programas, ônus que lhe competia, a teor do que estabelece o art. 333, inciso II, do CPC/73.

Em que pese a afirmação da ré de que comprovou que adquiriu seus microcomputadores com os *softwares* já instalados, tal fato não restou provado nos autos, já que esta não juntou um documento sequer com sua defesa. E mais: intimada para especificar as provas que pretendia produzir (f. 196), a ré manifestou-se à f. 198, informando que não pretendia produzir qualquer prova nos autos.

A autora, ao contrário, logrou êxito em comprovar a utilização irregular de programas de computadores de sua titularidade. A prova pericial realizada na cautelar preparatória em apenso revela que foram vistoriados 19 microcomputadores, nos quais foram encontrados sete tipos de *softwares* instalados, totalizando 37 cópias irregulares, que eram utilizadas sem a devida licença.

Comprovada a utilização ilegal dos *softwares* da autora, conduta ilícita imputável à ré, é direito da detentora da propriedade intelectual ser indenizada pelos prejuízos sofridos, nos termos do art. 102 da Lei nº 9.610/98, *verbis*:

> Art. 102. O titular cuja obra seja fraudulentamente reproduzida, divulgada ou de qualquer forma utilizada, poderá requerer a apreensão dos exemplares reproduzidos ou a suspensão da divulgação, sem prejuízo da indenização cabível.

Relativamente ao valor da indenização, a sentença recorrida condenou a empresa ré a pagar à autora somente o valor de mercado de cada um dos programas indevidamente utilizados.

O simples pagamento do valor da licença de uso não é medida suficiente e adequada a inibir novas práticas semelhantes.

Com a devida vênia ao douto Magistrado prolator da decisão, não me parece razoável que a ré seja condenada tão somente ao pagamento do preço da licença de uso do programa que ela utilizou ilegalmente, mormente diante da evidente intenção do legislador de coibir a utilização ilegal de programas de computador.

A prática criminosa deve ser inibida e o valor da indenização deve atingir o objetivo de fazer cessar a pirataria. Ora, fixando-se a indenização no valor da licença, haveria, a meu ver, um incentivo à pirataria, já que, na pior das hipóteses, a condenação limitar-se-ia ao preço do que se deixou de pagar pelo uso dos *softwares*.

Nesse sentido:

> Agravo regimental no agravo em recurso especial. Utilização de programas de computador sem aquisição da respectiva licença. Art. 102 da Lei nº 9.610/98. Indenização devida. Acórdão em sintonia com a jurisprudência do STJ. Súmula nº 83 do STJ. Recurso manejado sob a égide do CPC/73. Manutenção do julgado pelos seus próprios termos. Agravo regimental não provido. 1. O acórdão recorrido se afina com a jurisprudência desta Corte Superior, a qual converge quanto ao entendimento de que o simples pagamento, pelo contrafator do valor de mercado por cada exemplar apreendido não corresponde à indenização pelo dano causado decorrente do uso indevido. Precedentes. 2. A Súmula nº 83 do STJ é aplicável ao recurso especial fundamentado tanto na alínea *a* quanto na alínea *c* do permissivo constitucional. 3. Não sendo a linha argumentativa apresentada pela agravante capaz de evidenciar a inadequação do óbice invocado pela decisão agravada, o presente agravo não se revela apto a alterar o conteúdo do julgado impugnado, devendo ser ele integralmente mantido. 4. Agravo regimental não provido (AgRg no AREsp 710.905/DF, Rel. Ministro Moura Ribeiro, Terceira Turma, j. em 26.04.2016, *DJe* de 05.05.2016).

Quanto ao valor da indenização, o Superior Tribunal de Justiça vem adotando entendimento de que a quantia justa e adequada seria o décuplo do preço de mercado da licença para cada cópia irregular encontrada pela perícia:

> Agravo regimental nos embargos de declaração em recurso especial. Responsabilidade civil. Direito autoral. Programa de computador (*software*). Possibilidade de identificação numérica da contrafação. Inaplicabilidade do art. 103, parágrafo único da Lei nº 9.610/98. Indenização devida nos termos do art. 102 da Lei nº 9.610/98. Contrafação praticada sem o intuito de concorrer ou comprometer a indústria legalizada. Pena arbitrada no equivalente a dez vezes o preço de mercado do produto violado na data do ilícito praticado. - 1. 'A pena pecuniária imposta ao infrator não se encontra restrita ao valor de mercado dos programas apreendidos. Inteligência do art. 102 da Lei 9.610/98' - 'sem prejuízo da indenização cabível.' - na fixação do valor da indenização pela prática da contrafação' (REsp 1.136.676-RS, Rel.ª Min.ª Nancy Andrighi). 2. O parágrafo único do art. 103 da Lei nº 9.610/98 tem sua aplicação condicionada à impossibilidade de quantificação dos programas de computador utilizados sem a devida licença, o que não é o caso dos autos. 3. O simples pagamento, pelo contrafator, do valor de mercado por cada exemplar apreendido, não corresponde à indenização pelo dano causado decorrente do uso indevido, tampouco inibe a sua prática. 4. Por não se tratar a praticante da contrafação de empresa de grande porte, supõe-se não ter havido intenção de realizar qualquer espécie de concorrência desleal nem de comprometer a indústria legalizada, mostrando-se razoável, conforme os precedentes desta Corte, a condenação ao pagamento do equivalente a dez vezes o preço de mercado do produto violado na data do ilícito praticado. 5. Agravo regimental não provido (AgRg nos EDcl no REsp 1158622/RS, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, j. em 15.03.2012, *DJe* de 22.03.2012).

> Recurso especial. Civil e processual civil. Ação de indenização. Propriedade intelectual. Contrafação. Programas de computador (*software*). Caráter punitivo e pedagógico. Artigos analisados: art. 102 da Lei nº 9.610/98. 1. Ação de indenização ajuizada em 14.03.2003. Recurso especial concluso ao Gabinete em 20.08.2013. 2. Discussão relativa

à adequação dos critérios utilizados para fixar a indenização devida, em razão da utilização ilegítima de *softwares* desenvolvidos pela recorrente. 3. A exegese do art. 102 da Lei de Direitos Autorais evidencia o caráter punitivo da indenização, ou seja, a intenção do legislador de que seja primordialmente aplicado com o escopo de inibir novas práticas semelhantes. 4. A mera compensação financeira mostra-se não apenas conivente com a conduta ilícita, mas estimula sua prática, tornando preferível assumir o risco de utilizar ilegalmente os programas, pois, se flagrado e processado, o infrator se verá obrigado, quanto muito, a pagar ao titular valor correspondente às licenças respectivas. 5. A quantificação da sanção a ser fixada para as hipóteses de uso indevido (ausente a comercialização) de obra protegida por direitos autorais não se encontra disciplinada pela Lei nº 9.610/98, de modo que deve o julgador, diante do caso concreto, utilizar os critérios que melhor representem os princípios de equidade e justiça, igualmente considerando a potencialidade da ofensa e seus reflexos. 6. É razoável a majoração da indenização ao equivalente a 10 vezes o valor dos programas apreendidos, considerando para tanto os próprios acórdãos paradigmas colacionados pela recorrente, como os precedentes deste Tribunal em casos semelhantes. 7. Recurso especial provido (REsp 1403865/SP, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, j. em 07.11.2013, *DJe* de 18.11.2013).

Assim, considerando o critério adotado reiteradamente pelo STJ em casos idênticos e que a legislação não prevê valor fixo para os casos de uso indevido de *softwares*, tenho que a quantia equivalente a 10 vezes o valor de cada *software* utilizado sem a devida licença repara o prejuízo da autora e atinge a finalidade de inibir a prática ilegal perpetrada pela ré.

Destarte, com estas considerações, nego provimento ao primeiro recurso e dou provimento ao primeiro, para majorar a indenização para 10 vezes o valor de cada *software* utilizado sem a devida licença, a ser apurado em liquidação de sentença, mantendo, quanto ao mais, a sentença recorrida.

Custas recursais de ambos os recursos pela primeira apelante, ré na ação.

Deixo de majorar os honorários arbitrados na sentença, em razão do supracitado Enunciado nº 54 deste Tribunal.

É como voto.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES JOSÉ ARTHUR FILHO e PEDRO BERNARDES.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO PRIMEIRO RECURSO E DERAM PROVIMENTO AO SEGUNDO.

...

Execução fiscal - Penhora *on-line* - Reiteração da ordem - Possibilidade

Ementa: Agravo de instrumento. Execução fiscal. Penhora *on-line*. Reiteração da ordem. Possibilidade. Recurso conhecido e provido.

- É possível a reiteração da ordem de penhora *on-line* quando entre a tentativa anterior e o novo pedido tenha transcorrido prazo razoável, mormente quando as demais diligências realizadas foram infrutíferas.

AGRAVO DE INSTRUMENTO CÍVEL Nº 1.0518. 04.063662-4/001 - Comarca de Poços de Caldas - Agravante: Estado de Minas Gerais - Agravados: Kelli Cristina Costa Grizatti, Mineração Grizatti Ltda., Paulo Ricardo Costa Grizatti - Relator: DES. BITENCOURT MARCONDES

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 1ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em DAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 20 de setembro de 2016. - *Bitencourt Marcondes* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. BITENCOURT MARCONDES - Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Fazenda Pública do Estado De Minas Gerais contra decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito Edmundo José Lavinas Jardim, da 3ª Vara Cível da Comarca de Poços de Caldas, que, nos autos da execução fiscal ajuizada em face de Mineração Grizatti Ltda., Kely Cristina Costa Grizatti e Paulo Ricardo Costa Grizatti, indeferiu o pedido de novo bloqueio de ativos financeiros, por meio do sistema Bacenjud, porquanto a ordem já havia sido anteriormente deferida.

Em suas razões, a agravante alega que a ordem de bloqueio econômico prescinde de anterior demonstração da alteração da situação patrimonial.

Sustenta que o lapso de cinco anos entre a tentativa anterior e o pedido de reiteração é razoável para que tenha havido melhora na situação econômica dos agravados.

Pugna seja conhecido e provido o recurso, para que seja deferido o pedido de novo bloqueio eletrônico de ativos financeiros.

Decisão que recebeu o recurso apenas no efeito devolutivo às f. 55/55-v.-TJ.

Não foi apresentada contraminuta, conforme certidões de f. 57/58-TJ.

É o relatório.

Conheço do recurso, uma vez preenchidos os pressupostos para sua admissibilidade.

I - Do objeto do recurso.

Trata-se de execução fiscal proposta pela agravante objetivando o recebimento de ICMS.

Compulsando os autos, verifico que, à f. 144-TJ, a agravante formulou pedido de penhora de ativos financeiros por via do sistema Bacenjud, o que foi indeferido pela Magistrada *a quo* nos seguintes termos, vejamos:

[...]
Desse modo, não trazendo aos autos novos indícios de que a executada poderia ter modificada sua situação econômico-financeira, indefiro o pedido do exeqüente.
[...] (f. 146-TJ).

Inconformada, pugna a exequente pela reforma da decisão, argumentando, em síntese, que o lapso de mais de 5 (cinco) anos entre a tentativa anterior e o pedido de reiteração é razoável para que tenha havido melhora na situação econômica dos agravados.

Com razão a exequente.

A penhora de dinheiro é perfeitamente viável, em razão do convênio, feito em 2001, entre o Banco Central, o Superior Tribunal de Justiça e o Conselho da Justiça Federal, conhecido como Bacenjud, ao qual este Tribunal de Justiça aderiu em maio/2001.

É certo que a repetição de medidas idênticas viola os princípios da efetividade e celeridade processuais, entretanto, no presente caso, não vejo óbice à reiteração da diligência, porquanto entre a tentativa anterior (ocorrida em janeiro de 2011) (f. 121/135-TJ) e o presente pedido (formulado em março de 2016) (f. 144-TJ) se passaram mais de cinco anos, sendo perfeitamente possível ter havido melhora financeira dos executados.

Ademais, com a nova consulta, pretende a agravante resguardar interesse público, sendo que as demais diligências realizadas restaram infrutíferas.

Nesse sentido já me manifestei por diversas vezes, atuando como Relator (Agravos de Instrumento nº 1.0079.98.016391-3/001; 1.0024.07.366120-9/001; 1.0024.07.359102-6/001; 1.0473.07.125975-4/001 e 1.0024.356414-8/001).

No mesmo sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

> Agravo regimental no agravo em recurso especial. Processual civil. Penhora eletrônica. Sistema Bacenjud. Diligência infrutífera. Pedido de reiteração. Possibilidade, desde que observado o princípio da razoabilidade. Precedentes: REsp 1.488.836/SC; AGRG no REsp 1.408.333/SC e AGRG no AREsp 147.499/AC. Agravo regimental de Instituto Nacional de Metrologia, Qualidade e Tecnologia - Inmetro a que se nega provimento. 1. A reiteração do pedido de penhora eletrônica, via sistema Bacenjud, não atende ao princípio da razoabilidade quando se deixa de demonstrar modificação na situação econômico-financeira do executado. 2. *Também se admite nova consulta quando, embora não demonstrada estritamente alteração na situação financeira do executado, constata-se o transcurso de prazo razoável, haja vista que, com o decurso do tempo, afigura-se legítimo indagar sobre modificações na sua situação financeira*. 3. Precedentes: REsp 1.488.836/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, *DJe* de 05.12.2014; AgRg no REsp. 1.408.333/SC, Rel. Min. Sérgio Kukina, *DJe* de 17.12.2013; e AgRg no AREsp 147.499/AC, Rel. Min. Benedito Gonçalves, *DJe* de 23.05.2012. 4. Agravo Regimental de Instituto Nacional de Metrologia, Qualidade e Tecnologia - Inmetro a que se nega provimento (AgRg no AREsp 558.232/RS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, j. em 05.11.2015, *DJe* de 16.11.2015) (g.n.).

> Processual civil. Tributário. Agravo regimental no recurso especial. Execução fiscal. Penhora eletrônica de dinheiro. Repetição de bloqueio de ativos via BacenJud. Possibilidade. 1. Discute-se nos autos sobre a possibilidade de reiteração do pedido de constrição online, considerando a existência de anterior tentativa de bloqueio infrutífera. 2. Na espécie, o Tribunal de origem negou o pedido do Ibama de reiteração da penhora *on-line*, por entender que houve tentativa de bloqueio infrutífera há mais de dois anos. Asseverou, ademais, que o recorrente não trouxe qualquer comprovação de alteração da situação econômica do agravante. 3. *Esta Corte já se pronunciou no sentido da possibilidade de reiteração do pedido de penhora via sistema Bacenjud, desde que observado o princípio da razoabilidade a ser analisado caso a caso*. Precedente: REsp 1199967/MG, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, *DJe* de 04.02.2011. 4. Agravo regimental não provido (AgRg no REsp 1471065/PA, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. em 16.10.2014, *DJe* de 28.10.2014) (g.n.).

Não vem sendo outro o entendimento deste Tribunal de Justiça. Confiram-se:

> Agravo de instrumento. Execução de honorários advocatícios. Nulidade do *decisum*. Ausência de fundamentação. Preliminar rejeitada. Sistema Bacenjud. Penhora *on-line*. Valores não encontrados. Decurso de tempo razoável. Novo pedido de bloqueio. Possibilidade. - A nulidade prevista no art. 93, inciso IX, da Constituição da República só se verifica diante da ausência completa dos fundamentos que levam o Julgador a formar seu convencimento, não havendo determinação no sentido de ser a decisão extensivamente motivada, permitindo a fundamentação concisa. - *Ocorrendo decurso razoável de tempo do pedido de bloqueio, via Bacenjud, e não sendo encontrados valores suficientes para a quitação do débito exequendo nas contas-correntes do devedor, deve ser acolhido o pedido de nova consulta pelo sistema, mormente tendo em vista a possibilidade de modificação da situação financeira do executado que permita a satisfação do crédito* (TJMG - Agravo de Instrumento Cível nº 1.0024.03.135023-4/004, Relator: Des. Márcio Idalmo Santos Miranda, 9ª Câmara Cível, j. em 01.12.2015, p. em 25.01.2016) (g.n.).

> Agravo de instrumento. Execução fiscal. Penhora via sistema Bacenjud. Reiteração da diligência. Possibilidade. Princípio da razoabilidade. Precedentes do STJ. Recurso provido. - É admitida a reiteração *do pedido de bloqueio judicial dos ativos financeiros da parte executada, ainda que existentes tentativas anteriores, desde que observado o princípio da razoabilidade. - Considera-se razoável e relevante o deferimento de nova diligência quando a última tentativa de bloqueio* on-line *ocorreu há mais de ano, tendo em vista a possibilidade de alteração da situação financeira da empresa executada* (TJMG - Agravo de Instrumento Cível nº 1.0418.08.015136-2/001, Relator: Des. Moacyr Lobato, 5ª Câmara Cível, j. em 14.05.2015, publicação da súmula em 26.05.2015) (g.n.).

Com tais fundamentos, não vislumbro, no presente caso, óbice à decretação de nova ordem de bloqueio de ativos dos executados, ora agravados, em instituições financeiras até o limite do valor exequendo.

II - Conclusão.

Pelo exposto, dou provimento ao recurso, para reformar a decisão agravada e determinar a expedição

de nova ordem de bloqueio, pelo sistema Bacenjud, de ativos financeiros em nome dos agravados.

Custas, na forma da lei.

Belo Horizonte, 31 de agosto de 2016.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES WASHINGTON FERREIRA e ALBERTO VILAS BOAS.

Súmula - DERAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Despejo - Produção de prova documental - Inutilidade para a solução da controvérsia - Indeferimento - Cerceamento de defesa - Não ocorrência - Negócio jurídico - Contrato de locação - Forma escrita - Inexigibilidade - Mandato - Celebração verbal - Possibilidade - Mandante analfabeto - Irrelevância - Contrato de arrendamento - Ação de despejo - Locador - Legitimidade ativa - Locatário - Posse - Ausência de *animus domini* - Usucapião - Impossibilidade - Prorrogação do contrato - Prazo indeterminado - Denúncia - Requisito - Notificação extrajudicial do locatário no prazo legal - Renúncia à indenização por benfeitorias e ao direito de retenção - Previsão contratual - Validade

Ementa: Apelação. Despejo. Indeferimento de provas. Medida inútil. Cerceamento de defesa. Ausência. Mandato. Forma verbal permitida nas hipóteses em que não é exigida forma escrita para o ato a ser representado. Locação. Possibilidade de convenção verbal. Ausente óbice para o mandato verbal. Mandante analfabeto. Irrelevância. Ação de despejo. Legitimidade ativa. Pessoa que figura como locador. Posse exercida em decorrência de locação. Ausência de posse *ad usucapionem*. Contrato de locação prorrogado. Prazo indeterminado. Denúncia. Requisito. Comunicação. Renúncia a indenização por benfeitorias e direito de retenção. Validade.

- Inexiste cerceamento de defesa na negativa de produção de provas inúteis ao deslinde do conflito.

- O mandato pode ser celebrado verbalmente nas hipóteses em que o negócio jurídico ao qual se relaciona não exige forma escrita.

- Podendo a locação ser convencionada verbalmente, inexiste óbice à celebração de mandato verbal, sendo irrelevante a circunstância de o mandante ser analfabeto, pois tal condição não lhe retira a capacidade, bem como não impõe a forma escrita para o ato.

- Possui legitimidade para a propositura de ação de despejo a pessoa que figura como locador no contrato de arrendamento.

- A posse exercida em decorrência de contrato de locação é insuscetível de cômputo de prazo para fins de usucapião, por completa ausência de *animus domini*.

- Prorrogado o contrato de locação por prazo indeterminado, é lícita a denúncia do contrato, sendo exigida do locador apenas a notificação extrajudicial do locatário para desocupar o imóvel no prazo legal.

- Prevista no contrato de locação a renúncia à indenização por benfeitorias e ao direito de retenção, eventuais obras realizadas pelo locatário não são aptas a se opor à pretensão do locador de despejo.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.11.061978-0/001 - Comarca de Belo Horizonte - Apelante: Carlos Henrique Luz de Melo - Apelado: Márcio Ladeira Carvalho e Wanderleia Ladeira Carvalho - Relator: DES. PEDRO BERNARDES

Acórdão

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

Belo Horizonte, 2 de agosto de 2016. - *Pedro Bernardes* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. PEDRO BERNARDES - Trata-se de ação de despejo movida por Carlos Henrique Luz de Melo em face de Márcio Ladeira Carvalho e outra, em que o MM. Juiz da causa, às f. 192/197, julgou improcedentes os pedidos principal e reconvencional.

Inconformado com a r. sentença, o autor interpôs apelação (f. 198/212), na qual alegou que os contratos de locação foram firmados a pedido da falecida Dalva Maria Ladeira de Castro, por livre e espontânea vontade, tendo em vista ser a locatária analfabeta; que a relação locatícia restou comprovada pela prova testemunhal; que o contrato foi assinado a pedido de Dalva; que os apelados mentem ao afirmar que assinaram o contrato sem a mãe saber; que houve cerceamento de defesa; que não é necessária a condição de proprietário para celebrar locação; que se trata de direito pessoal e não real.

Teceu outras considerações, citou jurisprudência, requereu apreciação de agravo retido e, ao final, pediu

seja reformada a sentença para julgar procedentes os pedidos deduzidos na exordial.

Os apelados foram intimados para responder o presente recurso no prazo legal (f. 214-v.), sem manifestação da parte.

O preparo foi realizado (f. 213).

Antes de se proceder ao julgamento do recurso, cumpre asseverar que seu implemento dar-se-á com a aplicação do CPC/73, vigente ao tempo da prolação da sentença recorrida.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Preliminar: agravo retido.

Requerida a apreciação do agravo retido nas razões do apelo e presentes os demais pressupostos de admissibilidade, conheço do agravo retido.

Inexistentes preliminares, passa-se ao exame do mérito.

Mérito.

Trata-se de agravo retido, interposto oralmente em face da decisão proferida pelo Juízo *a quo* em audiência de instrução e julgamento que indeferiu a juntada de documentos (f. 175/175-v.).

O agravante sustentou a necessidade de produção da referida prova, ao argumento de que necessária para comprovar as melhorias realizadas no imóvel, sendo a prova referente a fatos afirmados por testemunha, de modo que não haveria obstáculo à sua produção nessa oportunidade.

O exercício do direito de defesa não é absoluto, encontrando limites estabelecidos em lei, restrições estas que, ao invés de acarretarem infração a princípios constitucionais, ensejam seu equilíbrio, promovendo a jurisdição em consonância com o devido processo legal.

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.

Não obstante se reconheça a prerrogativa das partes de produzirem provas para a comprovação de suas alegações, cumpre ressalvar que o exercício de tal direito não é absoluto, sendo limitado aos meios de prova admitidos em lei, bem como aos momentos adequados para o requerimento e sua produção, sendo ainda sua realização condicionada à constatação de relevância e pertinência para prova requerida.

Cumpre notar que ao juiz cabe o direcionamento da instrução do processo, determinando as diligências a serem realizadas para a devida formação de seu convencimento, sendo seu dever indeferir medidas protelatórias ou inúteis à sua convicção quanto à lide deduzida em juízo, consoante acentua o art. 130 do CPC, ora reproduzido: "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".

Nesse contexto, a inutilidade da prova solicitada para a solução da lide não acarreta o cerceamento de defesa, sendo a dispensa de tal instrução um dever do juiz para a promoção célere do andamento processual, eliminando-se atos imprestáveis à devida composição do litígio.

Não destoa a jurisprudência:

> Livre é a faculdade atribuída pela Lei ao Juiz, na busca da verdade real, podendo vetar a realização de prova que entenda desnecessária para a formação de seu convencimento. Não ocorre cerceamento de defesa se a produção de prova pericial apresentava-se desnecessária, ante a natureza das questões em debate e dos elementos de prova ínsitos no contexto do processo que evidenciavam serem suficientes ao julgamento do litígio (TJMG - Apelação Cível nº 1.0702.06.324529-5/001 - Relator: Des. Otávio Portes - *DJ* de 22.02.2008).

> O julgamento antecipado da lide, por si só, não é suficiente para que ocorra ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa, mormente quando verificada a desnecessidade de maior dilação probatória (TJMG - Apelação Cível nº 1.0702.06.312501-8/002 - Relator: Des. Alvimar de Ávila - *DJ* de 26.01.2008).

> O juiz é o destinatário da prova e a ele cabe o juízo de valor da necessidade ou desnecessidade de alguma prova, devendo evitar, inclusive, a procrastinação e a oneração inconsequentes do processo (TJMG - Apelação Cível nº 2.0000.00.520170-3/000 - Relatora: Des.ª Márcia De Paoli Balbino - *DJ* de 20.12.2005).

No caso vertente, o agravante requereu a produção de prova documental para comprovar que ressarciu os gastos com a realização de benfeitorias no imóvel.

Ora, como os contratos de locação em questão convencionaram a renúncia a direito de indenização por benfeitorias ou mesmo a direito de retenção (cláusula 3ª - f. 07/08), torna-se irrelevante a prova do fato em questão (ressarcimento pelas benfeitorias), pois tal quantia não foi pleiteada na exordial, bem como eventual prova da ausência de tal fato não constitui óbice à desocupação do imóvel.

Nesse contexto, sendo a prova documental requerida pelo agravante medida inútil ao deslinde da controvérsia, afasta-se a caracterização de cerceamento de defesa.

Pelo exposto, nego provimento ao recurso.

Inexistindo outras preliminares a serem apreciadas, passa-se ao exame do mérito do apelo.

Mérito.

Trata-se de ação de despejo cujo pedido principal e reconvencional foram julgados improcedentes.

A pretensão recursal visa reformar a sentença hostilizada para que seja desocupado o imóvel pelos apelados, ao argumento de que válido o contrato de locação celebrado.

Validade do contrato de locação.

Depreende-se dos autos que o apelante celebrou contrato de locação com a genitora dos apelados, tendo os respectivos instrumentos sido assinados pela filha e o genro da locatária, uma vez que esta seria analfabeta.

O Juízo *a quo* considerou inválidos os contratos de locação, uma vez que a assinatura a rogo demandaria procuração por instrumento público pela locatária analfabeta.

A forma do contrato de mandato deve guardar simetria com a forma exigida por lei para o negócio jurídico ao qual está relacionado, conforme dispõe o art. 657 do Código Civil: "A outorga do mandato está sujeita à forma exigida por lei para o ato a ser praticado. Não se admite mandato verbal quando o ato deva ser celebrado por escrito."

Nesse sentido, tem-se que o contrato de locação não exige forma escrita, podendo ser convencionado verbalmente.

Tal entendimento é respaldado pela jurisprudência:

> É possível que o contrato de locação seja firmado verbalmente, incumbindo ao locador, autor da ação de despejo, comprovar a existência da relação locatícia (TJMG - Apelação Cível nº 1.0024.09.734763-7/001 - Relator: Des. Evandro Lopes da Costa Teixeira - 17º Câmara Cível - j. em 04.07.2013 - p. em 16.07.2013).

Assim, a princípio, o mandato para a celebração de contrato de locação não exige forma escrita.

Não se olvida o fato de que a procuração outorgada por analfabeto deve ser feita por escritura pública, devido à impossibilidade de assinar do mandante.

Todavia, isso não quer dizer que o analfabeto somente pode celebrar contrato de mandato através de escritura pública.

Colaciona-se decisão reconhecendo a possibilidade de celebração de contrato verbal por analfabeto:

> - O contrato de comodato não possui formalidade prevista em lei para a sua celebração e, por isso, pode ser pactuado de forma verbal, inclusive, pois se trata de empréstimo gratuito de coisas não fungíveis (art. 579, CC). - É irrelevante a alegação de que o comodatário seria analfabeto e que teria sido induzido a erro à ocasião da assinatura do contrato de comodato, pois essa condição de analfabeto ou de semialfabetizado não retira a sua capacidade de compreender o acordo feito com a parte comodante, que consistiu na ocupação gratuita da área em litígio, por prazo indeterminado (STJ - Agravo em Recurso Especial nº 846.586/MG - Relator: Ministro Marco Aurélio Bellizze - *DJe* de 07.04.2016).

Ora, se inexiste óbice ao analfabeto de celebrar, diretamente, o contrato verbal de locação, pela mesma razão, não se pode exigir do analfabeto que celebre contrato de mandato exclusivamente por escritura pública, aplicando-se, portanto, o princípio da liberdade das formas, bem como o reconhecimento da ausência de incapacidade da pessoa pelo simples fato de ser analfabeta.

Outrossim, tem-se que a prova oral produzida no feito demonstrou a existência da relação locatícia.

Destaca-se o depoimento da testemunha arrolada pelos apelados, que afirma: "[...] que se lembra de ter assinado um contrato para que D. Dalva residisse no imóvel, mas que não se lembra se foi na condição de fiador ou de locatário; [...] que confirma a relação de locação entre o autor e D. Dalva" (f. 153).

De igual modo, ao passar a residir no imóvel em decorrência do contrato de locação, a falecida locatária teria aceitado tacitamente o mandato, nos termos do art. 656 do Código Civil.

Pertinente a lição de Claudio Luiz Bueno de Godoy (*Código Civil comentado*. 5. ed. São Paulo: Manole, 2011. p. 679):

> Porém, mesmo a declaração de vontade do mandante pode ser tácita, admitindo a prática de atos, no seu interesse, pelo mandatário, como no exemplo do empregador que age de modo a denotar outorga explícita de poderes para pequenas compras que, periodicamente, um empregado faz no seu interesse.

Destarte, reputa-se devidamente comprovada a relação locatícia, não havendo qualquer invalidade no contrato de locação celebrado.

Legitimidade do apelante.

O Juízo *a quo* também julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não comprovada a titularidade do imóvel pelo apelante.

A legitimidade para a propositura da ação de despejo seria, a princípio, do locador do imóvel ou da pessoa que a sucedeu.

Nesse sentido a lição de Humberto Theodoro Júnior (*Curso de direito processual civil*. 43. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010. v. 3, p. 538):

> A ação de despejo é cabível ao locador ou a quem o sucedeu. Não é preciso provar domínio nem qualquer outro direito real sobre o prédio cuja retomada se busca. A posse foi transmitida ao inquilino a título contratual e quem a transmitiu tem o direito de recuperá-la se o contrato não mais o obriga. Não importa se é proprietário ou não.

Destarte, figurando o apelante como o locador nos contratos de arrendamento em questão (f. 07/08), não há que se falar em ilegitimidade daquele para a propositura da ação.

De igual modo, conforme anteriormente asseverado, há prova nos autos de que a falecida locatária passou a exercer posse direta sob o imóvel em decorrência da locação celebrada com o apelante, de modo que suficientemente comprovada a transmissão da posse direta pelo contrato.

Usucapião em defesa.

Os apelados alegaram em defesa a existência de usucapião, ao argumento de que residem no imóvel desde o final dos anos 80.

Como cediço, para a caracterização de usucapião, particularmente na modalidade apontada pelos apelados, é imprescindível a demonstração cabal da posse *ad usucapionem*, sendo esta qualificada pela ininterrupção, ausência de oposição e *animus domini*, requisitos estes elencados no *caput* do art. 1.238 do Código Civil, ora reproduzido:

> Art. 1.238. Aquele que, por quinze anos, sem interrupção, nem oposição, possuir como seu um imóvel, adquire-lhe a propriedade, independentemente de título e boa-fé; podendo requerer ao juiz que assim o declare por sentença, a qual servirá de título para o registro no Cartório de Registro de Imóveis.
> Parágrafo único. O prazo estabelecido neste artigo reduzir-se-á a dez anos se o possuidor houver estabelecido no imóvel a sua moradia habitual, ou nele realizado obras ou serviços de caráter produtivo.

Na espécie, foi demonstrada a convenção de contrato de locação, sendo a posse direta exercida em razão de tal negócio jurídico, o que subtrai a qualificação da posse como se proprietário fosse.

Nesse sentido é a lição de Carlos Roberto Gonçalves (*Direito civil brasileiro*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. v. 5, p. 259):

> Exigem os aludidos dispositivos, com efeitos, que o usucapiente possua o imóvel 'como seu'. Não tem ânimo de dono o locatário, o comodatário, o arrendatário e todos aqueles que exercem posse direta sobre a coisa, sabendo que não lhe pertence e com reconhecimento do direito dominial de outrem, obrigando-se a devolvê-la.

A jurisprudência não destoa:

> *In casu*, como bem ressaltado no acórdão impugnado, ao examinar o robusto material probatório, a ora recorrente não ocupou o imóvel como se fosse dona, já que naquele residia ciente da existência de um contrato de locação estabelecido entre a sua irmã (Edine) e a ora recorrida (Sociedade de Amparo à Família), estando ausente, pois, o *animus domini*. Como se sabe, o usucapião decorre da conjugação de dois fatores: posse (com *animus domini*) e tempo. A primeira, como salientado acima, não restou caracterizada. E, no que concerne à segunda (tempo), é incontroverso de que até 1990 - data do óbito da locatária - inexistia a possibilidade de caracterização daquele instituto, tendo em vista a existência da citada relação locatícia (STJ - REsp 210.606/AC - Relator: Ministro Jorge Scartezzini - Quarta Turma - j. em 21.10.2004 - *DJ* de 06.12.2004, p. 313).

Ainda que se cogitasse em posse em período pretérito à celebração do contrato de locação, o lapso temporal seria insuficiente para o atendimento do prazo legal para usucapião, uma vez que alegado início de posse no final dos anos 80, tendo o contrato de locação sido celebrado em novembro de 1990, não se podendo computar o período de vigência da locação pela ausência de *animus domni*, conforme já enfatizado.

Assim, deve ser afastada a caracterização de usucapião, alegada em defesa pelos apelados.

Requisitos para o despejo.

O contrato em questão foi prorrogado por prazo indeterminado, com notificação do apelado comunicando a ausência de interesse no prosseguimento da locação em janeiro de 2010 (f. 10).

Prorrogado o contrato de locação, passa este a viger com prazo indeterminado, por força do art. 56 da Lei 8.245/91.

Vislumbrada locação por prazo indeterminado, a denúncia de contrato em tais condições encontra expresso permissivo legal, constante no art. 57 da Lei 8.245/91: "O contrato de locação por prazo indeterminado pode ser denunciado por escrito, pelo locador, concedidos ao locatário trinta dias para a desocupação."

Portanto, prorrogado o contrato por prazo indeterminado, a única exigência legal para a denúncia do contrato pelo locador consiste na prévia notificação do locatário, concedendo a este o prazo mínimo de 30 dias para a desocupação do imóvel, requisito este plenamente atendido na espécie.

A jurisprudência não destoa:

> Sendo o contrato de locação de bem imóvel não residencial por prazo indeterminado, pode o locador denunciá-lo por escrito, concedendo ao locatário o prazo de trinta dias para a desocupação do imóvel, intentando, posteriormente, a ação de despejo por denúncia vazia (TJMG - Apelação Cível nº 2.0000.00.485884-8/000 - Relator: Des. José Affonso da Costa Côrtes - *DJ* de 28.09.2005).

Vigente um contrato de locação por prazo indeterminado, o pedido de despejo por denúncia vazia é procedente se o locatário, regularmente notificado a desocupar o imóvel, na forma e no prazo ditados pelo art. 57 da Lei nº 8.245/91, deixa de fazê-lo (TJMG - Apelação Cível nº 1.0024.06.044331-4/001 - Relator: Des. Guilherme Luciano Baeta Nunes - *DJ* de 29.11.2006).

Não é outra a lição da doutrina:

> O art. 56 dispõe que na vala comum das locações não residenciais, não havendo cobertura da renovação compulsória, ou outra exceção (como o caso de hospitais e estabelecimentos de ensino), o contrato por prazo determinado cessa, de pleno direito, findo o prazo estipulado, independentemente de notificação ou aviso. Segue-se o princípio geral: findo o prazo do contrato, se o locatário permanecer no imóvel por mais de 30 dias sem oposição do locador, presumir-se-á prorrogada a locação nas condições ajustadas, mas sem prazo determinado. De acordo com o art. 57, o contrato de locação por prazo indeterminado pode ser denunciado por escrito, pelo locador, concedidos ao locatário 30 dias para a desocupação (VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil*. 3 ed. São Paulo: Atlas, 2003. v. 3. p. 153-154).

Cumpre ponderar que houve nos contratos em questão renúncia ao direito à indenização por benfeitorias e, por conseguinte, do direito de retenção, o que encontra respaldo legal no art. 35 da Lei 8.245/91, cujo teor é reproduzido:

> Art. 35. Salvo expressa disposição contratual em contrário, as benfeitorias necessárias introduzidas pelo locatário, ainda que não autorizadas pelo locador, bem como as úteis, desde que autorizadas, serão indenizáveis e permitem o exercício do direito de retenção.

Tal entendimento resta sedimentado na Súmula nº 335 do STJ cujo enunciado se reproduz: "Nos contratos de locação, é válida a cláusula de renúncia à indenização das benfeitorias e ao direito de retenção."

Logo, diante de tal renúncia, eventual realização de benfeitorias não consiste em óbice à desocupação do imóvel pelos apelados.

Foi também apresentado como fundamento o inadimplemento contratual, sendo formulada pretensão de cobrança dos aluguéis.

Na contestação apresentada pelos apelados, sua defesa limitou-se a afastar a configuração de relação locatícia, bem como a arguição de usucapião.

Como restou concluída pela existência e validade do contrato de locação e confessado pelos apelados a ausência de pagamento de aluguel, devem os recorridos ser condenados ao pagamento dos encargos contratuais pleiteados pelo apelante, salientando-se que a condenação deve observar o montante discriminado pelo recorrente em sua planilha (f. 15), diante da ausência de impugnação específica de tais valores na defesa apresentada pelos apelados.

Invertida a sucumbência, devem os apelados arcar com a integralidade das custas processuais e dos honorários advocatícios de 10% do valor atualizado da condenação, suspensa sua exigibilidade, nos termos do art. 12 da Lei 1.060/50.

Com essas considerações, dou provimento ao recurso para julgar procedentes os pedidos formulados na petição inicial, determinando a expedição de mandado de despejo, que conterá prazo de 15 dias para desocupação voluntária (art. 63, § 1º, *b,* da Lei 8.245/90), bem como condenando os apelados ao pagamento de aluguel, no valor apontado pelo apelante, devido desde janeiro de 2008 até a data da desocupação do imóvel, acrescido de correção monetária pelo índice fornecido pela Corregedoria-Geral de Justiça de Minas Gerais e de juros de mora de 1% ao mês.

Condeno os apelados ao pagamento das custas processuais e dos honorários de sucumbência de 10% do valor atualizado da condenação, suspensa sua exigibilidade.

Custas recursais, pelos apelados, suspensa sua exigibilidade, consoante o art. 12 da Lei 1.060/50.

É como voto.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES LUIZ ARTUR HILÁRIO e JOSÉ ARTHUR FILHO.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO AGRAVO RETIDO E DERAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Impugnação de assistência Judiciária - Pessoa física - Hipossuficiência - Simples declaração da Parte - Elementos em sentido contrário - Ônus da prova - Impugnante - Contratação de advogado particular - Irrelevância

Ementa: Apelação. Impugnação a assistência judiciária. Pessoa física. Simples declaração da parte. Presunção. Elementos em sentido contrário.

- Para a concessão da assistência judiciária gratuita à pessoa física, basta a simples afirmação da parte, ou de seu procurador, de que não está em condições de arcar com as despesas do processo sem prejuízo de seu próprio sustento ou de sua família, o que prevalece até que estejam presentes elementos em sentido contrário, cuja prova fica a cargo do impugnante.

- Como justiça gratuita não coincide com assistência judiciária, o simples fato de a parte ter contratado advogado particular para ajuizamento da demanda não afasta o seu direito aos benefícios da gratuidade de justiça.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0702.12.066358-9/001 - Comarca de Uberlândia - Apelante: Wanderley Fernandes Peixoto - Apelada: Jucemg - Junta Comercial Estado Minas Gerais - Relator: DES. JAIR VARÃO

Acórdão

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

Belo Horizonte, 4 de agosto de 2016. - *Jair Varão* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. JAIR VARÃO - Cuida-se de recurso de apelação interposto contra a r. sentença de f. 19/19-v. proferida pelo MM. Juiz da 2ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Uberlândia que, nos autos da impugnação à assistência judiciária movida pela Junta Comercial do Estado de Minas - Jucemg em face de Wanderley Fernandes Peixoto, julgou procedente a impugnação e indeferiu o pedido de justiça gratuita formulado pelo impugnado nos autos em apenso.

Recorre o impugnado com razões às f. 22/29, sustentando, em síntese, que a declaração de pobreza firmada, nos termos do art. 4º da Lei nº 1.060/50, é prova suficiente de sua hipossuficiência, a ensejar a concessão da gratuidade de justiça requerida. Nesses termos, pede seja dado provimento ao recurso para, reformando a sentença, julgar improcedente a impugnação.

Contrarrazões às f. 33/37, em óbvias infirmações, pelo desprovimento do recurso.

Desnecessária a intervenção da douta Procuradoria-Geral de Justiça.

I - Juízo de admissibilidade.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

II - Juízo de mérito.

Trata-se de impugnação à concessão da justiça gratuita.

Inicialmente, destaco que a insuficiência de recursos para pagamento das despesas processuais se refere a um determinado momento, razão pela qual o benefício pode ser revogado a qualquer tempo, observado o procedimento legal.

O art. 4º da Lei nº 1.060/50, que regulava a matéria *sub examine* à época, atualmente art. 99, § 3º, do NCPC, estatuía, *verbis*:

> A parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família.

Trata-se de uma garantia constitucional à pessoa física hipossuficiente, que visa assegurar o amplo acesso à Justiça, que necessita, atualmente, de uma simples declaração, podendo o benefício da assistência judiciária ser pleiteado e reconhecido a qualquer tempo ou instância, bastando a simples afirmação de sua pobreza pela própria parte ou por seu procurador.

Nesse sentido, o entendimento do colendo Superior Tribunal de Justiça: "Para que a parte obtenha o benefício da assistência judiciária, basta a simples afirmação da sua pobreza, até prova em contrário (*RSTJ* 7/414)".

A declaração, *in casu*, como se vê, foi trazida aos autos pelo autor (f. 37 dos autos em apenso, nº 1.0702.12.066358-9/001).

Dessa forma, qualquer restrição de direitos deve ser vista com cautela, sob pena de se atentar contra uma garantia constitucional que visa assegurar o amplo acesso à Justiça, bem assim contra princípios, como o da razoabilidade e proporcionalidade, que constituem um verdadeiro norte para o julgador.

Ressalto que, no caso *sub judice*, inexistem elementos nos autos a afastar o afirmado na referida declaração.

Por fim, afasto a alegação do apelado no sentido de que o recorrente possui condições de arcar com as despesas do processo por ter contratado advogado particular, em vez de se valer dos serviços da Defensoria Pública, porquanto gratuidade de justiça não é sinônimo de assistência judiciária.

Nessa linha, o seguinte precedente deste egrégio Tribunal de Justiça, perfeitamente aplicável ao caso:

> Ementa: Apelação cível. Impugnação de justiça gratuita. Pessoa física. Ausência de provas. Comprovação de hipossuficiência financeira. Litisconsórcio ativo. Exame da condição individual. [...] 2 - A assistência de advogado particular não autoriza concluir que o agravante ostenta condição financeira bastante para arcar com o pagamento das despesas do processo. [...] (TJMG - Apelação Cível 1.0223.12.017221-6/001, Relator: Des. José Flávio de Almeida, 12ª Câmara Cível, j. em 27.01.0016, p. em 04.02.2016).

Nesse sentido é, aliás, o disposto no art. 99, § 4º, do NCPC.

Dessa forma, considerando que o ora apelado não logrou êxito em comprovar que o impugnado está em condições de arcar com as custas do processo, o recurso merece provimento.

III - Dispositivo.

Pelo exposto, dou provimento ao recurso para, reformando a sentença, julgar improcedente a presente impugnação.

Sem condenação em honorários advocatícios por se tratar de incidente processual.

Em relação às custas processuais, incide a isenção legal.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES AMAURI PINTO FERREIRA (JUIZ DE DIREITO CONVOCADO) e ALBERGARIA COSTA.

Súmula - DERAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Ação monitória - Embargos - Duplicata mercantil - Aceite em separado - Ineficácia cambial - Prova escrita - Habilidade para instruir procedimento monitório - Ilegitimidade passiva

Ementa: Apelação cível. Ação monitória. Embargos. Legitimidade passiva *ad causam*. Duplicata mercantil. Aceite em separado. Ineficácia cambial. Documento hábil à instrução do procedimento monitório. Prova da existência do vínculo contratual subjacente ao título.

- Legitimados ao processo são os sujeitos da lide, isto é, os titulares dos interesses em conflito. A legitimação ativa caberá ao titular do interesse afirmado na pretensão, e, a passiva, ao titular do interesse que se opõe ou resiste à pretensão.

- O aceite lançado em separado à duplicata não possui nenhuma eficácia cambiária, mas o documento que o contém poderá servir como prova da existência do vínculo contratual subjacente ao título, amparando eventual ação monitória ou ordinária (art. 16 da Lei nº 5.474/1968). "[...] A duplicata despida de força executiva, seja por estar ausente o aceite, seja por não haver o devido protesto ou o comprovante de entrega de mercadoria, é documento hábil à instrução do procedimento monitório" (STJ, REsp 1334464/RS).

- Constitui prova da existência do vínculo contratual, subjacente ao título na ação monitória, o documento (aceite em separado) que confirma a emissão das duplicatas, comprovadamente assinado pelo sócio-administrador da sociedade empresária devedora no período em que, pelo contrato social, integrava o quadro societário da empresa.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.12.079867-3/001 - Comarca de Belo Horizonte - Apelante: Quality Export Indústria e Comércio de Pedras Ornamentais Ltda. - Apelada: Máximo Factoring Fomento Comercial Ltda. - Relator: DES. JOSÉ FLÁVIO DE ALMEIDA

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 12ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em REJEITAR A PRELIMINAR E NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 13 de julho de 2016. - *José Flávio de Almeida* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. JOSÉ FLÁVIO DE ALMEIDA - Quality Export Indústria e Comércio de Pedras Ornamentais Ltda. apela da sentença de improcedência dos embargos (f. 286/293 e 312) nestes autos de ação monitória ajuizada por Máximo Factoring Fomento Comercial Ltda., que concluiu:

> [...] Pelo exposto, rejeito os embargos e julgo procedente o pedido monitório para condenar a ré a pagar à autora a quantia de R$79.024,91, que deverá ser atualizada a partir dos respectivos vencimentos e acrescida de juros moratórios de 1% a. m., a partir de 03.08.2011 (f. 30). Condeno-lhe, ainda, ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios que arbitro em R$8.000,00 (oito mil reais). Fica advertida a ré que o não pagamento voluntário do valor a que foi condenada, no prazo de 15 dias, a contar do trânsito em julgado desta decisão, acarretará na incidência de multa de 10% (dez por cento) sobre o valor do débito, além de imediata expedição de mandado de penhora e avaliação, nos termos do art. 475-J, *caput*, do CPC/73, acrescentado pela Lei nº 11.232, de 22/11/2005 (f. 293).

A apelante argui ser "parte manifestamente ilegítima" (f. 301); que "não há dúvidas de que, se há um responsável pelo adimplemento do contrato de fomento firmado pela apelada e juntado às f. 33/36, o verdadeiro responsável pelo ressarcimento pretendido pela autora (caso realmente exista algum ressarcimento a ser efetuado), não é a ora apelante, mas sim a Exploara Explosivos Ltda., empresa que emitiu notas fiscais frias, sem conhecimento da apelante, sem ter havido qualquer entrega de mercadoria e/ou prestação de serviços, negociando as duplicatas correlatas com a então autora da ação, ora embargada" (f. 304). Defende "a inexigibilidade dos títulos apresentados à execução" (f. 304); "da atenta leitura do art. 15 da Lei das Duplicatas (Lei 5.474/68), extrai-se que, no caso *sub judice*, as duplicatas emitidas pela empresa Exploara Explosivos Ltda. e repassadas à ora apelada não podem ser consideradas legítimas, não se constituindo em título executivo extrajudicial e, portanto, não está sujeita à ação monitória, uma vez que tal documento não foi aceito pela apelante, não houve comprovação da entrega das mercadorias, não tendo sido realizada qualquer transação comercial entre a ora apelada e a empresa Exploara Explosivos Ltda. que legitimasse a emissão das notas ficais de f. 13/29" (f. 305); "importantíssimo destacar que as duplicatas juntadas às f. 12/29 nem sequer foram levadas a protesto, seja por falta de pagamento, seja por falta de aceite, o que nos leva a concluir que tais documentos foram produzidos à revelia da apelante, sem seu conhecimento e autorização, não tendo a Quality Export Indústria e Comércio de Pedras Ornamentais Ltda. (Ora apelante) aceitado ou legitimado a emissão de qualquer destes fraudulentos documentos" (f. 305/306). Traz "impugnação aos documentos apresentados com a exordial" (f. 306); "a cópia do e-mail juntado à f. 30" (f. 306); "o ok existente no e-mail de f. 30 não é aceite, não o substitui, como também não afasta o dever da portadora daqueles supostos títulos de levar suas cambiais a protesto por falta de aceite" (f. 307); "os documentos de f. 31/32 e 33/36 foram expressamente impugnados, eis que são cópias reprográficas não autenticadas e foram produzidas unilateralmente pela parte apelada. Especificamente sobre a cópia do contrato de fomento aduzido às f. 33/36 dos autos, temos a dizer que tal documento é totalmente estranho à apelante ou a seus sócios, não lhe dizendo respeito ou produzindo qualquer direito ou obrigação. A reprografia em questão se traduz na suposta existência de um contrato de fomento mercantil havido entre a Exploara Explosivos Ltda. e a Máximo Factoring Fomento Comercial Ltda., sendo a ora apelante totalmente estranha ao pactuado, não podendo, por conseguinte, ser responsabilizada por seu inadimplemento. [...] O contrato social juntado pela apelada às f. 37/45 destes autos não pertence a qualquer das partes deste processo, dizendo respeito à terceira empresa, qual seja Quality Granitos e Mármores Ltda." (f. 307/308). Pede: "a) seja recebida a presente apelação; b) seja intimada a autora/apelada para se manifestar no prazo legal; c) determine a intimação da autora/apelada, para que, no prazo legal, se pronuncie sobre a almejada nomeação à autoria da Exploara Explosivos Ltda., conforme determinado pelo art. 64 do CPC; d) seja cassada a sentença primeva, deferindo-se e determinando-se a nomeação à autoria da empresa Exploara Explosivos Ltda., sendo, a seu tempo, expedido o competente mandado judicial citatório; e) ato continuo, seja determinada a extromissão da parte ora embargante, Quality Export Indústria e Comércio de Pedras Ornamentais Ltda. destes autos; f) seja, ao final, julgada improcedente a ação monitória, condenando-se

a autora/apelada nas custas e despesas processuais, além dos honorários advocatícios infrarrequeridos; g) por fim, seja condenada a autora/apelada ao pagamento de honorários advocatícios que aqui requeremos sejam arbitrados na base de 20% sobre o valor da causa" (f. 309).

Recurso com preparo pago (f. 310/311).

Após a decisão dos embargos declaratórios (f. 312), a apelante ratificou o recurso de apelação (f. 313/314).

A apelada entende que "não merece qualquer reparo a douta decisão recorrida, devendo ser julgada improcedente a apelação interposta e mantida a sentença em seu mérito, para ser julgada procedente a ação monitória" (f. 318).

Conheço da apelação, porque estão presentes os pressupostos de admissibilidade.

A apelada ajuizou ação monitória buscando recebimento do crédito de R$79.024,91, representado pelas duplicatas descritas na petição inicial (f. 02/03 e 13/29), que diz não terem sido adimplidas pela apelante e que adquiriu de Exploara Explosivos Ltda. mediante contrato de fomento mercantil.

Legitimidade passiva *ad causam*.

As condições da ação são aferidas estritamente no plano processual, permitindo a regular admissibilidade da ação.

Em relação à legitimidade *ad causam*, Humberto Theodoro Júnior leciona que:

> legitimados ao processo são os sujeitos da lide, isto é, os titulares dos interesses em conflito. A legitimação ativa caberá ao titular do interesse afirmado na pretensão, e a passiva ao titular do interesse que se opõe ou resiste à pretensão (*Curso de direito processual civil*. 33. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000. v. 1, p. 51).

As ilações quanto à responsabilidade pelo "adimplemento do contrato de fomento firmado pela apelada e juntado às f. 33/36" e que "Exploara Explosivos Ltda. [...] emitiu notas fiscais frias, sem conhecimento da apelante, sem ter havido qualquer entrega de mercadoria e/ou prestação de serviços, negociando as duplicatas correlatas com a então autora da ação, ora embargada", não excluem a legitimidade passiva da apelante para a ação monitória e devem ser objeto de decisão de mérito com o julgamento dos embargos.

Tanto é assim que esses mesmos argumentos são também utilizados pela apelante para sustentar "a inexigibilidade dos títulos apresentados à execução" (*sic*).

Logo, no plano processual, a pertinência subjetiva da ação é induvidosa e independe de relação jurídica direta da apelante com a apelada.

Rejeito a arguição de ilegitimidade passiva.

Mérito.

Na petição inicial da ação monitória a apelada noticia que:

> Tão logo realizada a operação de fomento mercantil mencionada, tratou a autora de comunicar a ré acerca da compra dos referidos títulos, informando ainda ser a legítima detentora dos mesmos e que quaisquer vícios ou irregularidades provenientes da transação comercial originária das notas fiscais em comento e que pudessem obstar a cobrança dos títulos deveriam ser a si comunicadas. Na referida comunicação, a autora requer ainda a confirmação por parte da ré acerca do reconhecimento dos títulos e o recebimento das mercadorias e/ou prestação de serviços. Consoante documentação anexa, a comunicação referida foi enviada à ré no dia 03.08.2011, tendo sido expressamente confirmada pela ré através de seu representante legal (vide rubrica com os dizeres 'ok', lançada na comunicação). Contudo, após o vencimento dos referidos títulos, não lograram os mesmos a serem adimplidos, onde novamente a autora encaminhou notificação extrajudicial informando o não recebimento dos mesmos (f. 03) (*sic*).

A apelante defende "a inexigibilidade dos títulos apresentados à execução", porquanto, "da atenta leitura do art. 15 da Lei das Duplicatas (Lei 5.474/68), extrai-se que, no caso *sub judice*, as duplicatas emitidas pela empresa Exploara Explosivos Ltda. e repassadas à ora apelada não podem ser consideradas legítimas, não constituindo título executivo extrajudicial e, portanto, não estão sujeitas à ação monitória, uma vez que tal documento não foi aceito pela apelante, não houve comprovação da entrega das mercadorias, não tendo sido realizada qualquer transação comercial entre a ora apelada e a empresa Exploara Explosivos Ltda. que legitimasse a emissão das notas ficais de f. 13/29"; "importantíssimo destacar que as duplicatas juntadas às f. 12/29 nem sequer foram levadas a protesto, seja por falta de pagamento, seja por falta de aceite, o que nos leva a concluir que tais documentos foram produzidos à revelia da apelante, sem seu conhecimento e autorização, não tendo a Quality Export Indústria e Comércio de Pedras Ornamentais Ltda. (ora apelante) aceitado ou legitimado a emissão de qualquer destes fraudulentos documentos" (f. 305/306). Traz "impugnação aos documentos apresentados com a exordial" (f. 306); "a cópia do e-mail juntado à f. 30" (f. 306); "o 'ok' existente no e-mail de f. 30 não é aceite, não o substitui, como também não afasta o dever da portadora daqueles supostos títulos de levar suas cambiais a protesto por falta de aceite" (f. 307).

Os argumentos trazidos pela apelante quanto à "inexigibilidade dos títulos apresentados à execução" (*sic*) são descabidos frente ao procedimento monitório adotado nos autos e estão em manifesto confronto com a jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça sobre o tema:

> Recurso especial. Comercial. Negativa de prestação jurisdicional. Não ocorrência. Embargos à execução. Títulos de crédito. Duplicata mercantil. Aceite em separado. Inadmissibilidade. Ato formal. Ausência de eficácia cambial. Falta de executividade. Prova da relação negocial. Instrução de ação monitória. 1. Cinge-se a controvérsia, a saber, se é possível o aceite em separado na duplicata mercantil. 2. O aceite promovido na duplicata mercantil corresponde ao reconhecimento, pelo sacado (comprador), da legitimidade do ato

> de saque feito pelo sacador (vendedor), a desvincular o título do componente causal de sua emissão (compra e venda mercantil a prazo). Após o aceite, não é permitido ao sacado reclamar de vícios do negócio causal realizado, sobretudo porque os princípios da abstração e da autonomia passam a reger as relações, doravante cambiárias (art. 15, I, da Lei nº 5.474/1968). 3. O aceite é ato formal e deve se aperfeiçoar na própria cártula (assinatura do sacado no próprio título), incidindo o princípio da literalidade (art. 25 da LUG). Não pode, portanto, ser dado verbalmente ou em documento em separado. De fato, os títulos de crédito possuem algumas exigências que são indispensáveis à boa manutenção das relações comerciais. A experiência já provou que não podem ser afastadas certas características, como o formalismo, a cartularidade e a literalidade, representando o aceite em separado perigo real às práticas cambiárias, ainda mais quando os papéis são postos em circulação. *4. O aceite lançado em separado à duplicata não possui nenhuma eficácia cambiária, mas o documento que o contém poderá servir como prova da existência do vínculo contratual subjacente ao título, amparando eventual ação monitória ou ordinária (art. 16 da Lei nº 5.474/1968). 5. A duplicata despida de força executiva, seja por estar ausente o aceite, seja por não haver o devido protesto ou o comprovante de entrega de mercadoria, é documento hábil à instrução do procedimento monitório*. 6. Recurso especial provido (STJ - REsp 1334464/RS - Relator: Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva - Terceira Turma - j. em 15.03.2016 - *DJe* de 28.03.2016) - (grifei).

No caso dos autos, o documento de f. 30 é hábil à instrução do procedimento monitório, nos termos da lei processual civil (CPC/1973, art. 1.102-A - CPC/2015, art. 700) e serve como prova da existência do vínculo contratual subjacente ao título (duplicata = prova escrita), porque confirma a emissão das duplicatas por Exploara Explosivos Ltda. contra a apelante, que embasam o crédito buscado pela apelada.

O documento em questão não é um simples "e-mail", com um simples "ok", como pretende fazer crer a apelante, mas um documento, submetido ao crivo do contraditório e à análise pericial (f. 212/262), sendo confirmada a assinatura nele aposta, bem assim a capacidade do seu subscritor para firmá-lo.

O documento de f. 30 é datado de 03.08.2011, identifica expressamente a apelante Quality Export Indústria e Comércio de Pedras Ornamentais Ltda. como sacado nas duplicatas e comprovadamente assinado (f. 230, quesito 11) por José Balbino Maia de Figueiredo, sócio-administrador da apelada desde 13.08.2004 (f. 174 e 176), que apenas se retirou da sociedade em 22.03.2012 (f. 196 e 200).

Atendo-se corretamente aos fatos e alinhando-se à orientação jurisprudencial emanada do Superior Tribunal de Justiça, o MM. Juiz de Direito bem fundamentou:

> Cuida-se, como dito, de ação monitória, ora embargada, que pleiteia a condenação da embargante ao pagamento da quantia de R$79.024,91 (setenta e nove mil e vinte e quatro reais e noventa e um centavos), decorrente de doze duplicatas emitidas contra a ré e que se encontram na posse da autora em razão de compra. A embargante sustentou, como preliminar, a ocorrência de inépcia da inicial sob a alegação de que, para ensejar a monitória, a duplicata sem aceite deve estar protestada e acompanhada da prova do negócio jurídico. Contudo, essa questão é matéria meritória e como tal assim a aprecio na sequência, para refutar o argumento. É que a lei não contempla qualquer requisito para a propositura da ação monitória, muito menos exigência de protesto, como quer a embargante, uma vez que a exigência legal é de que haja prova escrita sem eficácia de título executivo. Demais disso, no caso, as duplicatas derivam das notas fiscais regularmente emitidas e transferidas para a autora, em razão de negócio jurídico lícito, conforme os documentos de f. 13/29. Cumpre salientar que o entendimento jurisprudencial é no sentido de que a ação monitória é admissível quando fundada em nota fiscal de compra e venda mercantil devidamente assinada por um dos prepostos da ré, preenchendo o requisito de prova escrita quanto à liquidez e certeza do crédito, até porque restou comprovado em perícia grafotécnica que o Sr. José Balbino Maia de Figueiredo apôs sua assinatura no documento enviado pela autora para confirmação da duplicata. De outro lado, não há falar em inexigibilidade do título, porque destituído de liquidez e certeza, uma vez que ditos requisitos são próprios para a execução, e não para a monitória, para a qual a lei exige um começo de prova escrita para reconhecimento da dívida. A ação é cognitiva, de ampla produção probatória, e não de execução. A embargante colaciona diversos argumentos no sentido de questionar o título. Contudo, como exposto acima, não se cuida de execução, mas sim de ação monitória embargada, de natureza cognitiva, devendo ser observados os respectivos ônus processuais da espécie. Assim, em sede de ação monitória, constitui ônus da embargante provar os fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito da autora (CPC/73, art. 333, II), ônus do qual não se desincumbiu. É que a embargante nega ter aceitado as duplicatas tanto pela não prestação dos serviços ou aquisição e entrega de mercadorias, com o que sustenta nulidade do título, dizendo que os títulos foram sacados à sua revelia. Nesse sentido, impugnou o e-mail juntado pela autora à f. 30, no qual seu sócio reconheceu ou deu aceite aos títulos. Depois, contraditoriamente às suas alegações, diz que seus sócios não se lembram de terem assinado o documento que se destinava a outra empresa de nome Quality Granitos e Mármores Ltda., esta sim que teria celebrado o negócio jurídico objeto das duplicatas com a empresa Exploara Explosivos Ltda. Sustenta, mais, que, ainda que esse documento dissesse respeito a sua pessoa, ele não poderia ser confundido com o aceite do título. Pelos diversos contratos sociais e alterações juntados às f. 167/205, pode-se ver que as duas empresas são do tipo familiar e tinham como sócio-administrador a pessoa de José Balbino Maia de Figueiredo. Seguramente este utilizava uma ou outra razão social para realizar seus negócios, o que, de certa forma, leva à eventual confusão para terceiros e pode facilitar o mau uso do nome social para obtenção de fins ilícitos, como no caso, no qual se vê que a embargante vem em juízo sustentar que o documento de f. 30 não lhe diz respeito, mas sim à empresa Quality Granitos, para a qual foi dirigido o e-mail de confirmação do negócio. Não há, pois, como considerar a alegação da embargante, de que o aludido documento não lhe diz respeito, quando expressamente nominal à sua pessoa [levando em conta] e aposição de assinatura de seu sócio-administrador, conforme comprovou o laudo pericial.
> Do aludido documento tem-se que a autora enviou à embargante um e-mail solicitando a sua aceitação ou concordância e confirmação das diversas duplicatas ali enumeradas e sacadas contra sua pessoa, noticiando-a da aquisição delas por meio de negócio jurídico válido e regular, cuja resposta

ou aceitação foi lançada no próprio corpo do e-mail pelo sócio José Balbino, cuja assinatura foi confirmada (f. 220), pelo laudo pericial de f. 219/262. O laudo pericial não foi infirmado por prova válida, senão por meras conjecturas sem maior valor probante da parte nele sucumbente.

Ao que me parece, presumo, a negativa da embargante em reconhecer a dívida pode mais ser explicada pela retirada da sociedade do sócio que firmou o documento (f. 163/166), ante eventual prejuízo que os sócios remanescentes da sociedade embargante tenham que assumir, se nessa retirada e distrato não foi considerada a dívida em questão. O que não cabe é transferir isso para a autora, sob a alegação de que a sociedade desconhece o negócio jurídico. Diante disso, encontra-se mais que comprovado o negócio jurídico e a sua aceitação pelo sócio-administrador da ré, inexistindo qualquer prova em contrário do alegado pela embargante, sendo, pois, procedente o pedido monitório com a rejeição dos embargos. Ante o reconhecimento da dívida positiva e líquida de f. 30, os juros moratórios são devidos a partir do respectivo vencimento, 03.08.2011, nos termos do art. 397 do CC (f. 290/293).

Com efeito, faz prova da existência do vínculo contratual, subjacente ao título na ação monitória, o documento (aceite em separado) que confirma a emissão das duplicatas, comprovadamente assinado pelo sócio-administrador da sociedade empresária devedora, no período em que, pelo contrato social, integrava o quadro societário da empresa.

Frente ao que restou decidido, as demais alegações da apelante, de que o "contrato de fomento mercantil havido entre a Exploara Explosivos Ltda. e a Máximo Factoring Fomento Comercial Ltda." e de que "o contrato social juntado pela apelada às f. 37/45 destes autos não pertence a qualquer das partes deste processo, dizendo respeito à terceira empresa, qual seja Quality Granitos e Mármores Ltda.", não têm relevância jurídica e amparo legal e apenas reforçam a titularidade do crédito reclamado pela apelada, representado pelo desconto das duplicatas descritas na petição inicial. É fato que Quality Granitos e Mármores Ltda. não integra a relação processual e não é a pessoa jurídica contra a qual as duplicatas foram sacadas (f. 13/29), como confirmado pelo documento de f. 30.

Ademais, "a almejada nomeação à autoria da Exploara Explosivos Ltda." é de todo descabida, pois o crédito perseguido nos autos é pelo inadimplemento da apelante quanto às duplicatas descritas na petição inicial, nem de longe se discutindo eventual obrigação de Exploara Explosivos Ltda. perante a apelada, em razão da operação de desconto de títulos.

Com essas considerações e tendo em vista que a técnica de defesa adotada pela apelante acaba por tornar incontroverso o não pagamento da dívida a ela atribuída, as questões trazidas pela apelante são incapazes de infirmar a improcedência dos embargos pela sentença recorrida, que deve ser confirmada.

Conclusão.

Pelo exposto, rejeito a preliminar e nego provimento ao recurso. Condeno a apelante ao pagamento das custas recursais.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES JOSÉ AUGUSTO LOURENÇO DOS SANTOS e JULIANA CAMPOS HORTA.

Súmula - REJEITARAM A PRELIMINAR E NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Ação revisional de contrato - Financiamento de imóvel - Incorporadora - Não enquadramento como instituição financeira - Juros remuneratórios - Limitação - Capitalização de juros - Impossibilidade

Ementa: Apelação cível. Ação revisional de contrato. Financiamento obtido diretamente com a incorporadora. Juros remuneratórios. Limitação. Capitalização de juros. Impossibilidade. Mora descaracterizada.

- A limitação de juros ao patamar de 12% (doze por cento) ao ano e a Lei de Usura somente não se aplicam às instituições financeiras, haja vista a autorização conferida pela Lei nº 4.595/64, amparada pela Súmula nº 596 do STF. Quanto às sociedades de incorporação imobiliária, como é a hipótese dos autos, à míngua de autorização legal, são proibidas de cobrar juros além da taxa de 1% (um por cento) ao mês, conforme determinação do art. 406 do CC/02 c/c o art. 161, § 1º, do CTN.

- Se a mutuante não se enquadra no conceito de instituição financeira, nem tampouco é integrante do Sistema Financeiro Nacional, a cobrança de juros capitalizados se mostra ilegal e abusiva.

- Após o recálculo da dívida, caso seja apurado que a parte autora efetuou algum pagamento a maior, a ela deverá ser restituída de forma simples tal quantia, pois não houve demonstração de dolo ou má-fé da instituição mutuante.

- Segundo orientação do Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 1.061.530/RS), a constatação de encargos abusivos durante o período de adimplência contratual afasta a caracterização da mora.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.12.080759-9/001 - Comarca de Belo Horizonte - Apelante: Vitória da União Empreendimentos Imobiliários Ltda. - Apelada: Leila Maria Ataíde - 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 DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 28 de setembro de 2016. - *Marcos Lincoln* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. MARCOS LINCOLN - Trata-se de recurso de apelação interposto por Vitória da União Empreendimentos Imobiliários Ltda. da sentença de f. 262/271, proferida nos autos da ação revisional de contrato ajuizada por Leila Maria Ataíde, pela qual o MM. Juiz assim decidiu:

> Ante o exposto, julgo procedentes os pedidos autorais para 1) determinar que o débito da parte autora seja recalculado, excluindo-se a amortização negativa vedando a prática de incidir juros não pagos gerando novos juros no mês posterior, bem como declarar o direito da autora em cumprir o contrato sem a incidência de juros capitalizados sobre as parcelas contratadas, devendo incidir apenas e tão somente os juros simples; 2) declarar nulas as cláusulas que tangem à cobrança dos juros remuneratórios no período de normalidade acima do limite de 12% ao ano; 3) determinar que o débito da parte autora seja recalculado, limitando-se os juros à taxa média de 12% ao ano; 4) condenar o requerido a proceder à compensação dos valores indevidos com o saldo devedor e proceder à repetição em dobro dos valores indevidamente pagos que sobejarem, em razão da observância dos dispositivos acima elencados, que deverão ser apurados em sede de liquidação, montante que deverá ser corrigido monetariamente de acordo com os índices periodicamente divulgados pela CGJ/TJMG, incidindo, ainda, juros de mora de um por cento ao mês, a partir da data da citação; 5) defiro a liminar pleiteada, para que o réu se abstenha de efetuar o registro do nome da autora nos cadastros de inadimplentes ou retire em função da dívida ora debatida. Julgo improcedentes os pedidos formulados na reconvenção, com base no art. 269, I, do CPC.

Nas razões recursais (f. 294/309), a ré/reconvinte sustentou, em síntese, que os juros aplicados no contrato são de 1% (um por cento ao mês); que as parcelas do contrato podem ser atualizadas pelos índices de caderneta de poupança, nos termos do art. 46 da Lei 10.931/04; que não integra o Sistema Financeiro de Habitação; que a capitalização de juros seria permitida; que a devolução, se fosse o caso, deveria ser feita de forma simples.

Ao final, pediu o provimento do recurso e a reforma da sentença, inclusive com a procedência dos pedidos reconvencionais, tendo em vista o inadimplemento da autora/reconvinda.

Sem contrarrazões, como certificado à f. 311-v.

É o relatório.

Decido.

Em primeiro lugar, impõe-se registrar que, em razão da vigência, a partir de 18.03.2016, do novo Código de Processo Civil, segundo a boa doutrina, à qual me filio em matéria recursal, duas são as situações para a nova lei processual: 1) rege o cabimento e a admissibilidade do recurso a lei vigente à época da prolação da decisão da qual se pretende recorrer; 2) rege o procedimento do recurso a lei vigente à época da efetiva interposição do recurso (NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Comentários ao Código de Processo*. São Paulo: RT, 2015. p. 228).

Isso porque o art. 14 do NCPC/15 dispõe: "A norma processual não retroagirá e será aplicável imediatamente aos processos em curso, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada".

Com efeito, vê-se que, em relação aos atos processuais já consumados, antes da vigência do Código de Processo de 2015, aplicam-se as normas do Estatuto Processual de 1973.

No caso concreto, a sentença foi publicada em 15.10.2015 e o recurso interposto em 29.10.2015, de maneira que a lei processual revogada é a aplicável.

Nada obstante, com a devida vênia, merece ser registrado que, a despeito de o recurso ter sido protocolizado no dia 29.10.2015, os autos permaneceram "parados" em cartório até 04.08.2016, quando foram remetidos para este Tribunal de Justiça, nos termos da certidão de f. 312.

Faz-se tal registro, apenas, para chamar a atenção de que medidas simples e práticas poderiam abreviar a prestação jurisdicional, bem como combater a pecha da morosidade que compromete o bom nome do Poder Judiciário.

Feitas essas considerações, passa-se à decisão do recurso.

Extrai-se dos autos que a autora, ora apelada, celebrou com a ré "contrato particular de promessa de compra e venda de imóvel", referente ao Lote nº 26, da Quadra nº 14, do Bairro Residencial Rosa dos Ventos, em Vespasiano/MG, pelo valor de R$50.000,00 (cinquenta mil reais).

Ao argumento de que o contrato teria cláusulas abusivas, a autora/apelada ajuizou a presente ação revisional.

Regularmente citada, a ré contestou às f. 79/109, defendendo a legalidade do contrato.

Além disso, também ofereceu reconvenção às f. 151/162, argumentando que o inadimplemento seria incontroverso e que teria direito à rescisão do pacto e à reintegração na posse do imóvel.

Após a instrução do feito com prova documental e pericial (f. 20/255), foi proferida a sentença hostilizada.

Esses são, em síntese, os fatos.

E, conforme relatado, a questão posta se limita em saber se a forma de atualização das parcelas do contrato seria abusiva e se, não sendo o caso, este deveria ser rescindido por culpa exclusiva da autora/apelada.

Com efeito, registre-se que as disposições do Código de Defesa do Consumidor são aplicáveis à espécie, pelo que deve ser flexibilizado o princípio da força obrigatória contratual, de modo a proporcionar ao consumidor que se sente lesado o direito de ajuizar ação revisional para tentar excluir os encargos supostamente abusivos.

Pois bem.

Juros remuneratórios.

Como se sabe, a limitação de juros ao patamar de 12% (doze por cento) ao ano e a Lei de Usura somente não se aplicam às instituições financeiras, haja vista a autorização conferida pela Lei nº 4.595/64, amparada pela Súmula nº 596 do STF.

Quanto às sociedades de incorporação imobiliária, como é a hipótese dos autos, à míngua de autorização legal, são proibidas de cobrar juros além da taxa de 1% (um por cento) ao mês, conforme determinação do art. 406 do CC/02 c/c o art. 161, § 1º, do CTN.

A propósito:

> Embargos de divergência. Direito civil. Incorporação imobiliária. Imóvel em fase de construção. Cobrança de juros compensatórios antes da entrega das chaves. Legalidade. 1 - Na incorporação imobiliária, o pagamento pela compra de um imóvel em fase de produção, a rigor, deve ser à vista. Nada obstante, pode o incorporador oferecer prazo ao adquirente para pagamento, mediante parcelamento do preço. Afigura-se, nessa hipótese, legítima a cobrança de juros compensatórios. 2 - Por isso, não se considera abusiva cláusula contratual que preveja a cobrança de juros antes da entrega das chaves, que, ademais, confere maior transparência ao contrato e vem ao encontro do direito à informação do consumidor (art. 6º, III, do CDC), abrindo a possibilidade de correção de eventuais abusos. 3 - No caso concreto, a exclusão dos juros compensatórios convencionados entre as partes, correspondentes às parcelas pagas antes da efetiva entrega das chaves, altera o equilíbrio financeiro da operação e a comutatividade da avença. 4. Precedentes: REsp n. 379.941/SP, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 03.10.2002, *DJ* de 02.12.2002, p. 306; REsp n. 1.133.023/PE, REsp n. 662.822/DF, REsp n. 1.060.425/PE e REsp n. 738.988/DF, todos relatados pelo Ministro Aldir Passarinho Júnior; REsp n. 681.724/DF, relatado pelo Ministro Paulo Furtado (Desembargador convocado do TJBA); e REsp n. 1.193.788/SP, relatado pelo Ministro Massami Uyeda. 5. Embargos de divergência providos, para reformar o acórdão embargado e reconhecer a legalidade da cláusula do contrato de promessa de compra e venda de imóvel que previu a cobrança de juros compensatórios de 1% (um por cento) a partir da assinatura do contrato (EREsp 670.117/PB - Relator: Ministro Sidnei Beneti - Relator para o acórdão: Ministro Antônio Carlos Ferreira - Segunda Seção - j. em 13.06.2012 - *DJe* de 26.11.2012).

No caso dos autos, infere-se que a promessa de compra e venda, tombada às f. 44/49, previu o pagamento do preço de R$50.000,00, da seguinte forma:

> - 05 (cinco) parcelas corrigíveis, no valor unitário de R$1.000,00 (hum mil reais), vencíveis em 29.09.2007, 29.10.2007, 29.11.2007, 29.12.2007 e 29.01.2008 [...];
> - 04 (quatro) parcelas intermediárias anuais, corrigíveis, no valor unitário de R$1.200,05 (hum mil e duzentos reais e cinco centavos), vencíveis em 29.08.2008, 29.08.2009, 29.08.2010 e 29.08.2011;
> - 60 (sessenta) parcelas corrigíveis, no valor unitário de R$653,33, vencível a primeira em 29.02.2008 e as demais nos iguais dias dos meses subsequentes (*sic*, f. 44).

No tocante aos critérios de atualização e de remuneração das parcelas, assim dispôs:

> Estabelecem as partes que as parcelas do preço constantes nos itens 3.2.1, 3.3 e 3.4 do preâmbulo deste instrumento serão corrigidas mensalmente mediante a aplicação do índice (fator) da caderneta de poupança oficial do Governo Federal, acrescido de 1% (hum ponto percentual), devendo ser tomado por base o índice da aludida caderneta de poupança do último dia de cada mês ocorrido.
> Para efeito de apuração do valor de cada prestação a pagar, o fator de multiplicação obtido através da fórmula acima estabelecida incidirá sempre sobre o valor da última parcela já corrigida e paga, ficando esclarecido, para dissolução de qualquer dúvida, que todas as parcelas constantes nos itens 3.2.1, 3.3 e 3.4 do preâmbulo deste instrumento terão correção correspondente ao período entre a assinatura do presente contrato e o efetivo pagamento (*sic*, f. 46).

Como se vê, pelo cotejo das citadas disposições contratuais, é possível aferir que a taxa de juros compensatórios supera o patamar permitido por lei, impondo-se a manutenção da sentença.

Isso porque, como esclareceu o *expert*, "o índice da poupança é composto da TR (Taxa Referencial) acrescido da taxa de juros de 0,5% a.m." a qual "possui a função de remunerar o capital" (*sic*, f. 254).

Assim, com a incidência concomitante dos juros contratuais de 1% (um por cento) ao mês, mais os índices da caderneta de poupança, nos quais 0,5% (meio por cento) se destina à remuneração do capital, não há dúvida de que, no caso concreto, os juros remuneratórios chegaram a 1,5% (um e meio por cento) ao mês.

Nesse sentido, também foi a conclusão do perito: "a taxa de juro remuneratório cobrada é de 1,5% a.m. (0,5% + 1%)" (*sic*, f. 255).

Diante disso, com a devida vênia ao apelante, conclui-se que o MM. Juiz de primeiro grau agiu com acerto ao limitar os índices de remuneração para 1% (um por cento ao mês).

Frise-se que o art. 46 da Lei nº 10.931/04 não exime a apelante da abusividade ora constatada. Segundo citado dispositivo legal:

> Art. 46. Nos contratos de comercialização de imóveis, de financiamento imobiliário em geral e nos de arrendamento mercantil de imóveis, bem como nos títulos e valores mobiliários por eles originados, com prazo mínimo de trinta e seis meses, é admitida estipulação de cláusula de reajuste, com periodicidade mensal, por índices de preços setoriais ou gerais ou pelo índice de remuneração básica dos depósitos de poupança.

Como se vê, tal norma admite a estipulação de cláusula de correção com base nos índices de remuneração básica, mas aludido dispositivo não autoriza a instituição imobiliária a prever remuneração acima do limite legal.

Em outras palavras, subsiste a possibilidade de a apelante efetuar a correção monetária com base na remuneração da poupança, tal como previsto no contrato, mas, somados os encargos, a remuneração deve ser limitada a 1% (um por cento ao mês), tal como restou decidido pelo MM. Juiz de primeiro grau.

Capitalização de juros.

No tocante à capitalização de juros, o Superior Tribunal de Justiça, recentemente, editou a Súmula nº 539 que dispõe:

> É permitida a capitalização de juros com periodicidade inferior à anual em contratos celebrados com instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional a partir de 31.03.2000 (MP 1.963-17/00, reeditada como MP 2.170-36/01), desde que expressamente pactuada (REsp 1.112.879, REsp 1.112.880 e REsp 973.827).

Em assim sendo, a capitalização de juros somente é admitida nos casos expressamente previstos em lei ou em contratos celebrados com instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, após a edição da MP 2.170-36/01.

A propósito:

> Pretensão revisional de contrato imobiliário. Juros remuneratórios. Incidência desde a assinatura. Possibilidade. Capitalização de juros. Abusividade. Parcelas corrigidas pelo INCC. Impossibilidade após o término da construção. Utilização do INPC após a entrega das chaves. Honorários periciais. Assistência judiciária. Benefício previsto no art. 3º da Lei 1.060/50. Em contrato de financiamento firmado direto com a construtora, os juros remuneratórios podem incidir desde a assinatura e antes da entrega das chaves, havendo contratação expressa e fixação da taxa nos limites dos juros legais. A capitalização mensal dos juros somente é admitida nos casos previstos em lei e ainda quando expressamente acordada nos contratos de mútuo firmados com instituições financeiras, sendo, portanto, incabível quando se trata de contrato de compra e venda de imóvel. Em contrato de compra e venda de imóvel, a correção das parcelas do financiamento poderá ser estipulada pelo INCC, somente durante a construção do imóvel, por tratar-se de índice que reflete a variação de insumos aplicados na construção civil. Após a entrega das chaves do imóvel, deve incidir sobre as parcelas do financiamento o INPC, uma vez que este é o índice que melhor reflete a variação inflacionária. Os benefícios da assistência judiciária gratuita incluem os honorários de perito, devendo o Estado assumir os ônus advindos da produção da prova pericial, conforme prevê o art. 3º, V, da Lei 1.060/50 (TJMG - Apelação Cível nº 1.0024.06.087855-0/001 - Relator: Des. Fernando Caldeira Brant - 11º Câmara Cível - j. em 16.06.2010 - p. em 28.06.2010).

No caso em comento, o contrato objeto da lide prevê a incidência mensal, concomitante e subsequente dos índices da caderneta de poupança (nos quais 0,5% são remuneratórios), mais juros de 1% (um por cento) ao mês, dando ensejo, por isso, à prática de anatocismo (juros sobre juros), como bem observado pelo ilustre perito, à f. 255, e demonstrado na planilha de f. 56/57.

Todavia, como dito, a apelante não se enquadra no conceito de instituição financeira, nem tampouco é integrante do Sistema Financeiro Nacional, de modo que a cobrança de juros capitalizados se mostra ilegal e abusiva, devendo ser mantida a sentença nesse tocante.

Repetição do indébito.

Com relação ao pedido de repetição do indébito, levando-se em consideração que o contrato discutido nos autos deverá ser revisto, caso seja apurado que a autora/apelada fez algum pagamento a maior, a ela deverá ser restituída, de forma simples, tal quantia, pois, não havendo demonstração de dolo ou má-fé da instituição apelante, não há que se falar em repetição em dobro dos valores cobrados a maior.

Reconvenção. Rescisão do contrato.

Finalmente, a apelante pede a procedência dos pedidos reconvencionais, ao argumento de que o inadimplemento da autora seria incontroverso, condição na qual faria jus à rescisão do contrato e à reintegração na posse do imóvel.

Pois bem.

De acordo com o enunciado da Súmula nº 380 do STJ: "A simples propositura da ação de revisão do contrato não inibe a caracterização da mora do autor".

Todavia, no julgamento do REsp nº 1.061.530/RS, publicado em 10.03.09, o STJ, pretendendo uniformizar o entendimento consubstanciado nos recursos "repetitivos" que versam sobre revisão das cláusulas dos contratos bancários, esclareceu a questão, destacando as hipóteses em que a mora é descaracterizada.

Da leitura do voto condutor, inferem-se três situações:

a) o simples ajuizamento da ação não descaracteriza a mora;

b) quando se constata que foram abusivos os encargos moratórios, obviamente, a mora não é afastada;

c) quando demonstrado que foram exigidos encargos abusivos na contratação, durante o período da normalidade contratual (adimplência), a mora é desconfigurada.

A douta Relatora Ministra Nancy Andrighi destacou que:

> deve-se deixar claro que é o eventual abuso na exigência dos chamados 'encargos da normalidade' - notadamente nos juros remuneratórios e na capitalização de juros - que deve ser levado em conta para tal análise, conforme definido no precedente EDcl no AgRg no REsp 842.973□RS (3ª Turma, Relator originário: Ministro Humberto Gomes de Barros - Relatora para o acórdão: Ministra Nancy Andrighi - julgado em 21.08.2008).

Destarte, se constatada eventual abusividade contratual no tocante à taxa de juros, de sua capitalização, das tarifas administrativas etc., restará descaracterizada a mora do devedor, pois ele pode estar em

débito justamente por causa dos valores cobrados em excesso, indevidamente.

De outro lado, quando se trata de encargos moratórios, o inadimplemento é anterior à incidência deles, não havendo que se falar em sua desconfiguração, visto que, ainda que sejam reduzidos, o contratante permanecerá inadimplente.

Na hipótese dos autos, a cobrança dos juros remuneratórios acima do patamar legal e a capitalização mensal de juros foram consideradas ilegais.

Por isso, em consonância com o entendimento exposto, não há que se falar em mora, nem tampouco em rescisão contratual.

Conclusão.

Ante o exposto, dá-se parcial provimento ao recurso, para reformar, em parte, a sentença, e determinar que a repetição do indébito se dê de forma simples, mantendo-se, quanto ao mais, o ato hostilizado, inclusive quanto aos ônus sucumbenciais.

Diante da sucumbência mínima da autora/apelada, a ré/apelante arcará com a integralidade das custas recursais.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES ALEXANDRE SANTIAGO e MARIZA DE MELO PORTO.

Súmula - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

...

Oficiais de registros públicos - Notários - Contribuição previdenciária - Regime próprio de previdência social - Regime geral de previdência social - Requisitos para aposentadoria - Emenda Constitucional 20/98

Ementa: Reexame necessário. Apelação cível. Ação de consignação em pagamento. Ipsemg. Contribuição previdenciária. Regime próprio de previdência social. Oficiais de registro públicos. Não preenchimento dos requisitos para a aposentadoria no regime próprio de previdência social no advento da Lei 8.935/1994.

- Conforme precedentes do Supremo Tribunal Federal, apenas o serventuário de cartório que tiver implementado os requisitos para aposentadoria antes da vigência da Emenda Constitucional nº 20/98 terá direito adquirido à manutenção do vínculo com o regime próprio de previdência social.

- O Órgão Especial deste Tribunal de Justiça declarou a inconstitucionalidade do art. 3º, V, da Lei Complementar estadual nº 64/02 na Arguição de Inconstitucionalidade nº 1.0024.09.579411-1/002, reconhecendo que os delegatórios de notas ou de registro e serventuários do foro extrajudicial não são considerados servidores públicos, *stricto sensu*, não sendo destinatários do art. 40 da Constituição da República.

APELAÇÃO CÍVEL/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1.0024.14.084015-8/001 - Comarca de Belo Horizonte - Remetente: Juiz de Direito da 1ª Vara de Feitos Tributários do Estado de Minas Gerais - Apelante: Estado de Minas Gerais - Apelados: Frederico de Figueiredo Vieira Machado, Paulo Afonso Vieira Machado e outro - Litisconsorte: Instituto de Previdência dos Servidores 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 DAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 29 de setembro de 2016. - *Teresa Cristina da Cunha Peixoto* - Relatora.

Notas taquigráficas

DES.ª TERESA CRISTINA DA CUNHA PEIXOTO - Trata-se de "ação de consignação em pagamento" proposta por Paulo Afonso Vieira Machado e Frederico de Figueiredo Vieira Machado, em face do Instituto de Previdência Social dos Servidores Públicos do Estado de Minas Gerais - Ipsemg, alegando ter, o primeiro autor, iniciado "suas atividades na serventia do Registro de Imóveis da Comarca de Corinto/MG aos 10.01.1957 como escrevente substituto", sendo promovido ao cargo de Oficial do Registro de Imóveis, em 25.11.1983. O segundo autor alega ter sido nomeado para o cargo de escrevente juramentado, sendo sua posse em 1º.12.1983, informando ainda que "recebeu título declaratório de estabilidade no serviço público" em 26.04.1990.

Asseveraram (f. 02/248) que: a) "com o advento da Lei Complementar estadual nº 64/2002, que 'institui o regime próprio de previdência e assistência social dos servidores públicos do Estado de Minas Gerais e dá outras providencias", o Ipsemg encaminhou ofício aos autores, datado de 29.07.2002, cancelando as suas inscrições com o instituto e proibindo qualquer tipo de contribuição"; b) "o Sinoreg/MG, entidade sindical representativa dos notários e registradores no Estado de Minas Gerais, tendo em vista o oficio acima citado, encaminhou correspondências ao Ipsemg, datadas de 07.08.2002 e 21.08.2002, demonstrando que não houve a desvinculação alegada"; c) "desde então o Ipsemg se recusa a receber a parcela previdenciária da contribuição total; recebendo apenas a contribuição para a saúde até a presente data"; d) "como forma de aplacar estes anos de não recebimento da contribuição previdenciária, os autores não veem outra forma

de ter garantido seu direito de poder contribuir para o Ipsemg e, via de consequência, ter garantido seu direito a inatividade remunerada ao final de toda uma vida de trabalho, senão ajuizar a presente ação"; pugnaram pela procedência do pedido para declarar o vínculo previdenciário dos autores com o Ipsemg.

Depósito judicial da quantia de R$9.338,29 (nove mil trezentos e trinta e oito reais e vinte e nove centavos) autorizado pelo Magistrado *a quo* às f. 150/150-v.

Contestação às f. 257/265.

Impugnação às f. 316/331.

Na sentença de f. 497/499, o MM. Juiz de primeiro grau julgou procedente o pedido inicial para reconhecer o "vínculo dos autores com o regime próprio de previdência e assistência.", condenando, na oportunidade, os réus ao pagamento de honorários advocatícios em R$300,00 (trezentos reais), isentos na forma da Lei nº 14.939/2003.

Inconformado, apelou o Estado réu (f. 502/506), alegando que: a) "o art. 40, *caput*, da Constituição da República, com a redação dada pela Emenda Constitucional 20/98, limitou aos servidores titulares de cargos efetivos o acesso aos regimes próprios de previdência, não se estendendo aos notários e registradores, tendo em vista que prestam serviços de natureza privada"; b) "apenas o serventuário de cartório que tiver completado o atendimento aos requisitos para aposentadoria antes da vigência da Emenda Constitucional nº 20/98 é que tem direito adquirido à manutenção do vínculo com o regime próprio de previdência social"; c) "os apelados, em 1988, não tinham alcançado os 35 anos de contribuição, necessários para a concessão da aposentadoria (art. 40, § 1º, III, *a*, da CR/88), motivo pelo qual não podem ser vinculados ao regime próprio de previdência"; pleiteando o provimento do recurso.

Contrarrazões às f. 508/514.

A d. Procuradoria-Geral de Justiça (f. 521) declarou "que a espécie não desafia a intervenção do Ministério Público".

Inicialmente, lembro que desde 18 de março de 2016 vigoram as disposições do novo Código de Processo Civil, prevendo o art. 1.046 da Lei nº 13.105/15 que, "ao entrar em vigor este Código, suas disposições se aplicarão desde logo aos processos pendentes, ficando revogada a Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973".

Salienta-se, ainda, que o art. 14 do CPC/15 tutela as situações jurídicas já consolidadas, dispondo acerca da regra geral que "a norma processual não retroagirá e será aplicável imediatamente aos processos em curso, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada".

Nesse mister, segundo a teoria do isolamento dos atos processuais adotada pelo CPC/15, a novel legislação somente será aplicada aos atos processuais praticados sob sua vigência, em consonância com a regra geral da irretroatividade da norma jurídica, insculpida no art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil.

Nesse sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

> Enunciado Administrativo nº 02
> Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.
>
> Enunciado Administrativo nº 03
> Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC.

Destarte, tendo o ato de interposição do recurso sido praticado sob a égide do Código Civil de 1973, conquanto o presente julgamento seja norteado pela legislação em vigor nesta data, a novel legislação processual não alcança os efeitos do ato processual já realizado e consolidado, razão pela qual os requisitos de admissibilidade recursal serão apreciados conforme a legislação em vigor na data do aviamento da irresignação da parte - princípio *tempus regit actum*.

Logo, conheço do recurso, estando preenchidos os seus pressupostos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade.

Na espécie, para fins de aferição da plausibilidade das alegações deduzidas pelos autores, cumpre trazer à baila o art. 164 do Código Tributário Nacional, que dispõe a respeito do cabimento da ação de consignação em pagamento na seara tributária:

> Art. 164. A importância de crédito tributário pode ser consignada judicialmente pelo sujeito passivo, nos casos:
> I - de recusa de recebimento, ou subordinação deste ao pagamento de outro tributo ou de penalidade, ou ao cumprimento de obrigação acessória;
> [...]
> § 1º A consignação só pode versar sobre o crédito que o consignante se propõe pagar.
> § 2º Julgada procedente a consignação, o pagamento se reputa efetuado e a importância consignada é convertida em renda; julgada improcedente a consignação no todo ou em parte, cobra-se o crédito acrescido de juros de mora, sem prejuízo das penalidades cabíveis.

A ação de consignação em pagamento objetiva a liberação do devedor da obrigação, diante da recusa injusta do credor, da negativa de quitação deste ou da existência de dúvida quanto a quem se deva pagar.

Isso posto, verifico que, inicialmente, mostra-se necessário apurar se os autores são, de fato, sujeitos passivos legítimos para consignar judicialmente crédito tributário, nos termos do art. 164 do Código Tributário Nacional, sendo prudente trazer à baila o disposto no art. 236 da Constituição da República de 1988:

> Art. 236. Os serviços notariais e de registro são exercidos em caráter privado, por delegação do Poder Público.
> § 1º Lei regulará as atividades, disciplinará a responsabilidade civil e criminal dos notários, dos oficiais de registro e de seus prepostos, e definirá a fiscalização de seus atos pelo Poder Judiciário.
> § 2º Lei federal estabelecerá normas gerais para fixação de emolumentos relativos aos atos praticados pelos serviços notariais e de registro.
> § 3º O ingresso na atividade notarial e de registro depende de concurso público de provas e títulos, não se permitindo que qualquer serventia fique vaga, sem abertura de concurso de provimento ou de remoção, por mais de seis meses.

O dispositivo constitucional em análise foi regulamentado posteriormente pela Lei federal nº 8.935/1994, cujos arts. 5º, VI, 40, parágrafo único, 48, §§ 1º e 2º, e 51, §§ 1º, 2º e 3º, assim dispõem:

> Art. 5º Os titulares de serviços notariais e de registro são os:
> [...]
> VI - oficiais de registro civis das pessoas naturais e de interdições e tutelas;
> [...].
> Art. 40. Os notários, oficiais de registro, escreventes e auxiliares são vinculados à previdência social, de âmbito Federal, e têm assegurada a contagem recíproca de tempo de serviço em sistemas diversos.
> Parágrafo único. Ficam assegurados, aos notários, oficiais de registro, escreventes e auxiliares os direitos e vantagens previdenciários adquiridos até a data da publicação desta lei.
> [...]
> Art. 48. Os notários e os oficiais de registro poderão contratar, segundo a legislação trabalhista, seus atuais escreventes e auxiliares de investidura estatutária ou em regime especial desde que estes aceitem a transformação de seu regime jurídico, em opção expressa, no prazo improrrogável de trinta dias, contados da publicação desta lei.
> § 1º Ocorrendo opção, o tempo de serviço prestado será integralmente considerado, para todos os efeitos de direito.
> § 2º Não ocorrendo opção, os escreventes e auxiliares de investidura estatutária ou em regime especial continuarão regidos pelas normas aplicáveis aos funcionários públicos ou pelas editadas pelo Tribunal de Justiça respectivo, vedadas novas admissões por qualquer desses regimes, a partir da publicação desta lei.
> [...]
> Art. 51. Aos atuais notários e oficiais de registro, quando da aposentadoria, fica assegurado o direito de percepção de proventos de acordo com a legislação que anteriormente os regia, desde que tenham mantido as contribuições nela estipuladas até a data do deferimento do pedido ou de sua concessão.
> § 1º O disposto neste artigo aplica-se aos escreventes e auxiliares de investidura estatutária ou em regime especial que vierem a ser contratados em virtude da opção de que trata o art. 48.
> § 2º Os proventos de que trata este artigo serão os fixados pela legislação previdenciária aludida no *caput*.
> § 3º O disposto neste artigo aplica-se também às pensões deixadas, por morte, pelos notários, oficiais de registro, escreventes e auxiliares.

Interpretando os textos normativos transcritos, depreende-se que o Oficial de Registro Civil das Pessoas Naturais que, após o advento da CR/88 e da Lei federal 8.935/1994, continuou a contribuir para o regime próprio de previdência a que já se encontrava vinculado, permaneceu sob a égide da legislação que anteriormente o regia, assim como seus pensionistas.

Ocorre que, em 15 de dezembro de 1998, foi editada a Emenda Constitucional nº 20, que deu nova redação ao *caput* do art. 40 da CR/88, de forma a restringir o regime próprio de previdência aos servidores titulares de cargo efetivo:

> Art. 40 - Aos servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, é assegurado regime de previdência de caráter contributivo, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e o disposto neste artigo.

A Emenda, contudo, visando resguardar o direito adquirido dos servidores públicos, dispôs no artigo 3º:

> Art. 3º - É assegurada a concessão de aposentadoria e pensão, a qualquer tempo, aos servidores públicos e aos segurados do regime geral de previdência social, bem como aos seus dependentes, que, até a data da publicação desta Emenda, tenham cumprido os requisitos para a obtenção destes benefícios, com base nos critérios da legislação então vigente.
> [...]
> § 3º São mantidos todos os direitos e garantias assegurados nas disposições constitucionais vigentes à data de publicação desta Emenda aos servidores e militares, inativos e pensionistas, aos anistiados e aos ex-combatentes, assim como àqueles que já cumpriram, até aquela data, os requisitos para usufruírem tais direitos, observado o disposto no art. 37, XI, da Constituição Federal.

Conforme se vê, a EC nº 20/1998 garantiu aos servidores a possibilidade de continuarem a gozar ou vir a gozar dos benefícios previdenciários cujos requisitos já houvessem preenchido até a data da modificação constitucional, em respeito ao direito adquirido.

Daí se conclui que, diante da restrição implementada pelo art. 40, *caput*, da CR/88, apenas aqueles Oficiais de Registro Civil das Pessoas Naturais que, após o advento da CR/88 e da Lei Federal 8.935/1994 continuaram a contribuir para o RPPS a que já se encontravam vinculados e que, até a EC 20/98, preencheram os requisitos exigidos para a aposentação pelo regime estatutário, fazem jus a esse direito, não tendo o art. 51 da citada lei federal sido recepcionado pelo texto constitucional quanto às demais situações dele extraídas.

Por tal razão, o Órgão Especial deste eg. Tribunal de Justiça, ao julgar o Incidente de Inconstitucionalidade nº 1.0024.09.579411-1/002, por unanimidade, declarou a inconstitucionalidade do art. 3º, V, da LCE 64/02, introduzido pela LCE 70/03:

> Art. 3º São vinculados compulsoriamente ao Regime Próprio de Previdência Social, na qualidade de segurados, sujeitos às disposições desta lei complementar:

[...]
V - o notário, o registrador, o escrevente e o auxiliar admitido até 18 de novembro de 1994 e não optante pela contratação segundo a legislação trabalhista, nos termos do art. 48 da Lei federal nº 8.935, de 18 de novembro de 1994; [...].

É a ementa do citado julgado:

> Incidente de inconstitucionalidade. Regime de previdência dos servidores do foro extrajudicial (cartorários). Art. 3º, inciso V, da Lei Complementar nº 64/02, introduzido pela Lei Complementar nº 70/03. Inconstitucionalidade material declarada. - O regime previdenciário previsto no art. 40 da Constituição Federal, após as alterações introduzidas pela Emenda Constitucional nº 20/98, autoriza a aposentadoria pelo regime próprio da previdência somente aos servidores públicos titulares de cargos efetivos. - Os delegatários de notas ou de registros, aqueles que exercem atividade notarial, não são servidores públicos, uma vez que tais serviços são exercidos em caráter privado por delegação do Poder Público conforme dispõe o art. 236 da Carta da República. - Os serventuários do foro extrajudicial não podem ser considerados como servidores *strito sensu*, possuindo regime especial. A eles não se destina o disposto no art. 40 da Carta da República cuja interpretação deve ser restritiva. - Padece de inconstitucionalidade formal e material o inciso V do art. 3º da Lei Complementar nº 64/02, introduzido pela Lei Complementar nº 70/03 (TJMG - Órgão Especial - Incidente de Inconstitucionalidade nº 1.0024.09.579411-1/002 - Relator: Des. Wander Marotta - j. em 10.07.2013).

Destarte, repita-se que apenas o serventuário de cartório que tiver implementado os requisitos para aposentadoria antes da vigência da Emenda Constitucional nº 20/98 terá direito adquirido à manutenção do vínculo com o regime próprio de previdência social.

Isso posto, verifico da análise dos autos que o autor Frederico de Figueiredo Vieira Machado, "nascido em 30.01.1936, contava em 16.12.1998 com 35 (trinta e cinco) anos" (certidão de f. 239), ou seja, no momento em que ocorreu a modificação constitucional, no advento da Emenda Constitucional nº 20/98, o autor tinha 35 (trinta e cinco) anos de idade.

Já o autor Paulo Afonso Vieira Machado, "nascido em 29.08.1935 contava em 16.12.98 com 63 (sessenta e três) anos" (certidão de f. 284), ou seja, no momento em que ocorreu a modificação constitucional, no advento da Emenda Constitucional nº 20/98, o autor tinha 63 (sessenta e três) anos de idade.

Destarte, no momento em que ocorreu a modificação constitucional, no advento da Emenda Constitucional nº 20/98, os autores não haviam preenchido os requisitos para aposentadoria que lhes garantiria a possibilidade de continuarem a gozar ou vir a gozar dos benefícios previdenciários, uma vez que tinham idade inferior à exigida pelo Texto Constitucional para o deferimento de aposentadoria por idade, ou seja, menos de 65 (sessenta e cinco) anos, previsto no art. 40, III, *a*, CR/88 - redação original, razão pela qual não há que se falar em direito adquirido dos autores à manutenção do vínculo com o regime próprio de previdência social.

Sobre o tema, jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

> Notários e registradoras, consoante a redação conferida pela Emenda Constitucional n. 20/98 ao art. 40, § 1º, inciso II, da CRFB, não são titulares de cargo público, de forma que se submetem ao regime geral da previdência social, inexistindo direito adquirido à manutenção do vínculo com o IPERGS. Todavia, nos casos em que o então servidor público já havia implementado os requisitos para aposentadoria antes do início da vigência da Emenda Constitucional n. 20/98, há efetivo direito adquirido à manutenção do vínculo com o regime próprio de previdência (RE nº 701.207 - Relatora: Ministra Cármen Lúcia - *DJe* de 22.10.2012).

Nesse sentido, a jurisprudência deste egrégio Tribunal de Justiça:

> Apelação cível. Ação declaratória. Regime jurídico. Contribuição previdenciária. Aposentadoria. Serviços notariais. Escrevente. Art. 48, § 2º, da Lei nº 8.935/94. Art. 40, CF/88. EC 20/98. Servidores efetivos. Regime próprio de previdência social. Impossibilidade. Sistema previdenciário instituído apenas para servidores efetivos. Precedentes. Confirmação da sentença. - Não se aplica aos escreventes e notários de Cartório Extrajudicial o regime jurídico previsto no art. 40 da Constituição da República, tendo em vista que não podem ser considerados titulares de cargo público efetivo. - Consoante precedentes do Supremo Tribunal Federal, apenas o serventuário de cartório que tiver implementado os requisitos para aposentadoria antes da vigência da Emenda Constitucional nº 20/98 terá direito adquirido à manutenção do vínculo com o regime próprio de previdência social. - O Órgão Especial deste Tribunal de Justiça declarou a inconstitucionalidade do art. 3º, V, da Lei Complementar estadual nº 64/02 na Arguição de Inconstitucionalidade nº 1.0024.09.579411-1/002 (TJMG - Apelação Cível nº 1.0024.14.005463-6/001 - Relator: Des. Armando Freire - 1ª Câmara Cível - j. em 15.12.2015 - p. em 22.01.2016).

> Apelação. Administrativo. Aposentadoria. Serventuário de cartório extrajudicial. Não preenchimento dos requisitos para a aposentadoria no regime próprio de previdência social do Estado de Minas Gerais no advento da Lei nº 8.935/94. Inexistência de direito adquirido ao regime jurídico previdenciário. Lei Complementar estadual nº 64/02. Incompatibilidade material com o art. 40 da CRFB/88, com a redação que lhe foi atribuída pela EC nº 20/98. Declaração de inconstitucionalidade pelo Órgão Especial do TJMG. Sentença mantida. Recurso não provido. 1 - Inexiste direito adquirido ao regime jurídico previdenciário vigente antes do advento da Emenda Constitucional nº 20/98. Precedentes. 2 - Não preenchidos os requisitos para a aposentadoria no RPPS na data do advento da Lei nº 8.935/1994, não se mostra possível conjugar as vantagens do novo sistema com as previstas no anterior. 3 - De acordo com o STF, os serventuários de cartório extrajudicial não são titulares de cargo público efetivo, razão pela qual não podem se vincular ao RPPS. Inteligência do art. 40, *caput*, da CRFB/88. 4 - O Órgão Especial deste Tribunal de Justiça declarou a inconstitucionalidade da nova redação do art. 3º, inc. V, da LC 64/02, por afronta ao art. 40 da CRFB/88. 5 - Sentença mantida. 6 - Recurso não provido (TJMG - Apelação Cível nº 1.0024.13.251399-5/001 - Relator: Des. Raimundo Messias Júnior - 2ª Câmara Cível - j. em 10.11.2015 - p. em 20.11.2015).

> Apelação cível. Consignação em pagamento. Regime jurídico. Contribuição previdenciária. Aposentadoria. Serviços notariais. Servidor público. Art. 48, § 2º, da Lei nº 8.935/94.

Art. 40 da CF/88. EC 20/98. Servidores efetivos. Regime próprio de previdência social. Jurisprudência do STF. Art. 2º do Decreto estadual nº 45.172/09. - Ausente a opção acerca de mudança para o regime jurídico trabalhista, o servidor cartorário torna-se regido pelas normas aplicáveis aos funcionários públicos ou pelas editadas pelo Tribunal de Justiça, consoante estabelecido no § 2º do art. 48 da Lei nº 8.935/94. - A possibilidade de opção entre o regime estatutário e o regime celetista deve ser interpretada em consonância com a nova regra constitucional que restringiu o acesso ao regime próprio de previdência aos servidores efetivos. - Apesar de aos notários e registradores se aplicarem as regras próprias do servidor público, o regime próprio de previdência não lhes aproveita, uma vez que se destina apenas aos servidores efetivos, nos termos da nova redação do art. 40 da CF/88, dada pela EC 20/98. - Não sendo os requerentes detentores de cargo efetivo e não tendo alcançado o período mínimo de tempo de serviço para aposentação antes da Emenda Constitucional nº 20/98, não têm direito ao benefício da aposentadoria pelo regime próprio de previdência, não sendo, portanto, devedores de contribuição previdenciária para tal regime (TJMG - Apelação Cível nº 1.0024.13.198663-0/001 - Relator: Des. Dárcio Lopardi Mendes - 4ª Câmara Cível - j. em 23.07.2015 - p. em 30.07.2015).

Dessa maneira, não demonstrando os autores que, quando da edição da Emenda Constitucional nº 20/1998, reuniam os requisitos para aposentadoria, a improcedência do pedido se impõe.

Nesse mesmo sentido me manifestei como Vogal no julgamento do Processo nº 1.0024.10.115018-3/001, de relatoria do Desembargador Rogério Coutinho.

Mediante tais considerações, dou provimento ao recurso para julgar improcedente o pedido exordial, invertendo-se, em consequência, os ônus sucumbenciais.

Custas, na forma da lei.

Votaram de acordo com a Relatora os DESEMBARGADORES ÂNGELA DE LOURDES RODRIGUES e CARLOS ROBERTO DE FARIA.

Súmula - DERAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Permissão de uso - Espaço público - Feira de conveniência do entorno do estádio do Mineirão - Licitação - Modalidade de concorrência - Possibilidade - Interesse público - Pretensão de suspensão do certame - Não cabimento - Procedimento licitatório - Restrição à participação de microempreendedores individuais - Inadmissibilidade

Ementa: Agravo de instrumento. Ação cautelar inominada. Permissão de uso de espaço público. Feira de conveniência do entorno do estádio do Mineirão. Licitação. Pretensão de suspensão do certame. Descabimento. Participação de microempreendedores individuais. Possibilidade. Recurso parcialmente provido.

- Consoante legislação municipal, a ocupação de logradouro para realização da feira de convivência do entorno do Mineirão depende de permissão do Poder Público e de licitação, cabendo ao ente municipal a adoção do certame que melhor atenda ao interesse público.

- A escolha da licitação, na modalidade de concorrência, do tipo maior oferta, a princípio, não viola o direito dos barraqueiros nem o patrimônio cultural imaterial, mormente porquanto o uso do espaço público, no caso em apreço, tem por objetivo criar espaços de convivência apropriados para o torcedor, minimizando os impactos negativos da ocupação desordenada e irregular do entorno do estádio, o que, em princípio, privilegia o interesse público, sendo incabível a suspensão do certame em alusão.

- Havendo indícios de que o edital do procedimento licitatório apresenta restrições à participação de microempreendedores individuais, deve ser reformada a r. decisão agravada nesse particular, porquanto essa restrição, por ora, é passível de violar o escopo principal da licitação pública consistente na participação do maior número de interessados para estimular a competitividade da licitação, em atenção ao interesse público.

Recurso a que se dá parcial provimento.

AGRAVO DE INSTRUMENTO CÍVEL Nº 1.0000.15.089522-5/001 - Comarca de Belo Horizonte - Agravante: D.D.P. - 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 DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 26 de julho de 2016. - *Sandra Fonseca* - Relatora.

Notas taquigráficas

DES.ª SANDRA FONSECA - Cuida-se de agravo de instrumento, interposto pela Defensoria Pública do Estado de Minas Gerais contra a r. decisão (doc. 02) que, nos autos da ação cautelar inominada ajuizada em face do Município de Belo Horizonte, indeferiu o pedido liminar em que a autora, ora agravante, pretende a suspensão do certame licitatório, cujo extrato foi publicado no *Diário Oficial do Município* em 08.08.2015, que tem por objeto a outorga de permissão remunerada de uso de espaço

público para a feira de conveniência do entorno do estádio do Mineirão.

Nas razões recursais, afirma, em síntese, que o edital publicado fere direitos anteriores dos barraqueiros do entorno do Mineirão e o patrimônio cultural imaterial da população de Belo Horizonte, representado pelas atividades desses barraqueiros.

Alega que o edital do certame apresenta incongruências, entendendo que a modalidade de concorrência e o tipo maior oferta poderão afugentar o pequeno barraqueiro, que produz artesanalmente o alimento que oferta, ressaltando que a indeterminação da data e do local de abertura dos envelopes prejudica a transparência da licitação.

Sustenta que o procedimento licitatório exclui o microempreendedor individual e que a previsão de avaliação do funcionamento da feira a cada quatro meses poderá gerar insegurança nos feirantes, acrescentando que o fato de o número de vagas ofertadas corresponder ao número de barraqueiros do entorno do Mineirão comprova o interesse do agravado de substituí-los por outros feirantes com maior poder aquisitivo.

Ao final, requer o provimento ao recurso para reformar a r. decisão agravada, determinando a suspensão da licitação, que tem como objeto a outorga de permissão remunerada de uso de espaço público para a feira de convivência do entorno do estádio do Mineirão, na modalidade concorrência, do tipo maior oferta.

Recurso recebido com antecipação parcial dos efeitos da tutela recursal.

Sem contraminuta.

Parecer da d. Procuradoria-Geral de Justiça, pelo não provimento do recurso.

Conheço do recurso, porquanto presentes os pressupostos subjetivos e objetivos de admissibilidade.

Inicialmente, insta registrar que a r. decisão agravada foi proferida sob a vigência do Código de Processo Civil de 1973, revogado pela Lei n° 13.105/2015, pelo que as normas do novo Código de Processo Civil devem ser observadas no julgamento do presente agravo, ressalvando-se as hipóteses remanescentes do CPC/1973 e os atos processuais já realizados.

In casu, pretende a recorrente a suspensão da licitação, na modalidade concorrência, do tipo maior oferta, cujo objeto consiste na outorga de permissão remunerada de uso de espaço público para a feira de convivência do entorno do estádio do Mineirão, sob a alegação de que existem incongruências no edital do certame.

Como é cediço, a paralisação de procedimento licitatório exige início de prova bastante a sustentar a alegada irregularidade do certame, mormente porque a ordem redunda em postergar a prestação de serviço demandado pela Administração no exercício do respectivo mister.

Extrai-se dos autos que o Município de Belo Horizonte, ora agravado, por meio da Secretaria de Administração Regional Municipal Pampulha (Sarmu-P), deflagrou, pelo Edital de Concorrência nº 001/2015, o procedimento licitatório para outorga de permissão remunerada de uso de espaços públicos determinados, denominado "feira de convivência do entorno do Mineirão", em caráter pessoal e precário, por pessoas físicas, para comercialização de comidas e bebidas típicas nacionais ou estrangeiras, em dias de jogos de futebol realizados no Estádio Governador Magalhães Pinto - Mineirão, que atendam aos requisitos e exigências fixadas no referido instrumento de convocação (doc. 26).

É cediço que a permissão é ato administrativo discricionário e precário por meio do qual o Poder Público autoriza a execução de serviços de utilidade pública pelo particular ou a utilização privativa de bem ou uso de espaço público.

Nesse sentido, os ensinamentos de José dos Santos Carvalho Filho:

> Como regra, a permissão é ato discricionário e precário, no sentido de que o administrador pode sopesar critérios administrativos para expedi-la, de um lado, e, de outro, não será conferido ao permissionário o direito à continuidade do que foi permitido, de modo que poderá o consentimento ser posteriormente revogado sem indenização ao prejudicado (*Manual de direito administrativo*. 24. ed., p. 132).

A Lei Municipal nº 8.616/03, que contém o Código de Posturas do Município de Belo Horizonte, por sua vez, dispõe que as operações de construção, conservação, manutenção e o uso do logradouro público dependem de processo de licenciamento, o qual poderá incluir o pagamento de taxa, prévia licitação, apresentação de documentos, conforme dispõe o art. 7º, § 1º, da referida lei.

Cumpre registrar que o Decreto nº 15.731/2014, ao regular as feiras regionais permanentes, estabelece em seu art. 2º:

> Art. 2º O uso do espaço público para fins de *instalação das feiras permanentes* referidas no art. 1º deste Regulamento *se dará por meio de permissão remunerada*, de acordo com o interesse público, a critério do Município e em conformidade com o disposto na Lei Orgânica do Município de Belo Horizonte, *devendo ser precedido de prévio processo licitatório*. (g.n.).

A Lei Orgânica do Município de Belo Horizonte determina, em seu art. 121, em consonância com as referidas disposições, que:

> Art. 21. *O licenciamento para exercício de atividade em logradouro público terá sempre caráter precário e será feito por meio de licitação*, conforme procedimento previsto no regulamento deste Código, que poderá ser simplificado em relação a alguma atividade, particularmente a classificada como eventual. (g.n.).

Vale dizer que a Lei nº 8.666/93, ao instituir normas para licitações e contratos da Administração Pública, não

estabelece qual deve ser a modalidade licitatória para a permissão de uso de bem público, pelo que incumbe ao ente municipal a adoção do procedimento que melhor atenda ao interesse público, sem se descuidar das particularidades de cada caso e da própria finalidade sociocultural do evento, no caso em apreço, "feira de convivência do entorno do Mineirão", de modo a não inviabilizá-lo ou prejudicar a ampla concorrência.

Assim, tendo em vista que a ocupação de logradouro para realização da feira de convivência do entorno do Mineirão depende de permissão do Poder Público e de licitação e que cabe ao ente municipal a adoção do procedimento que melhor atenda ao interesse público, entendo que a deflagração da licitação, pelo Município, na modalidade de concorrência, do tipo maior oferta, a princípio, não viola o direito dos barraqueiros nem o patrimônio cultural imaterial, mormente porquanto o uso do espaço público, consoante disposto no item 2.1 do instrumento convocatório que regulamenta o certame, tem por objetivo criar espaços de convivência apropriados para o torcedor, minimizando os impactos negativos da ocupação desordenada e irregular do entorno do estádio (doc. 26), o que, em princípio, privilegia o interesse público, afastando, por ora, o acolhimento da pretensão recursal no que toca à suspensão do certame em alusão.

A propósito, há precedentes nesta col. 6ª Câmara Cível:

> Agravo de instrumento. Ação civil pública. Outorga de permissão de uso de espaço público. Feiras regionais permanentes. Licitação. Edital 012/2014. Liminar. Ausência dos requisitos legais. Reforma da decisão. - A permissão é ato administrativo discricionário e precário, por meio do qual o Poder Público autoriza a execução de serviços de utilidade pública pelo particular ou a utilização privativa de bem ou uso de espaço público. - A modalidade concorrência pela maior oferta, eleita pelo ente público municipal, prevista no Edital 012/2014, permite que todos os interessados apresentem proposta, em igualdade de condições, ampliando a competitividade e tornando ainda mais objetivo o procedimento licitatório, em observância aos princípios que regem a Administração Pública. - Ausente a demonstração de qualquer ilegalidade do ato da Administração, relativo à publicação e divulgação do edital ou do procedimento licitatório, impõe-se a reforma da decisão liminar, porquanto ausentes os requisitos legais (TJMG - Agravo de Instrumento Cível 1.0024.15.000317-6/001 - Relatora: Des.ª Yeda Athias - 6ª Câmara Cível - j. em 04.08.2015 - p. em 10.08.2015).

No mesmo sentido, orienta-se a jurisprudência deste eg. Tribunal de Justiça:

> Apelação cível. Mandado de segurança. Administrativo. Licitação. Permissão de uso de espaço público. Edital. Ampla concorrência. 1. Nos termos do Código Municipal de Posturas, a ocupação de logradouro para realização de feira depende de permissão do Poder Público local, ato discricionário e precário, mas que não prescinde de licitação, consoante comando constitucional. 2. Há previsão legal de licitação na modalidade concorrência do tipo maior preço, o que amplia a competitividade e torna o julgamento do procedimento ainda mais objetivo (TJMG - Apelação Cível 1.0024.13.038708-7/001 - Relator: Des. Oliveira Firmo - 7ª Câmara Cível - j. em 1º.03.2016 - p. em 08.03.2016).

Destarte, tem-se que a modalidade de concorrência, do tipo maior oferta, ora escolhida pelo ente público municipal, a princípio, permite que todos os interessados apresentem proposta em igualdade de condições, amplia a competitividade e, por ora, afasta o caráter pessoal na escolha dos vencedores para ocupação do espaço público, o que facilita o julgamento das propostas de forma objetiva e com maior controle, em atenção aos critérios estipulados no edital.

Quanto à indeterminação da data e do local de abertura dos envelopes, nota-se que esse fato não prejudica a transparência do certame, já que essas informações serão oportunamente divulgadas, o que não viola a publicidade do certame.

Outrossim, verifica-se que os critérios utilizados pela Administração Pública, no que se refere ao número de vagas ofertado e previsão de avaliação do funcionamento da feira a cada quatro meses, fazem parte do seu poder discricionário, sendo certo que, a princípio, o ato impugnado se reveste de presunção de legalidade.

Em relação à alegada exclusão da participação do microempreendedor individual no procedimento licitatório em alusão, compulsando-se os autos, infere-se que o Município de Belo Horizonte, no Edital de Concorrência nº 001/2015, a princípio, apresenta restrições à participação dos microempreendedores individuais, porquanto estabeleceu a participação de pessoas físicas e determinou inclusive a obrigatoriedade da juntada de cópia do CPF (Cadastro de Pessoa Física), dentre os documentos necessários à habilitação, conforme se verifica no item 8.1, b, desse Edital, além das disposições prescritas nos itens 2.1.1; 3.1, a; 5.2, c (doc. 26), o que, por conseguinte, obsta o ingresso desses microempreendedores no certame, já que estes, ao formalizar o ingresso na qualidade MEI, passam a se identificar por meio de CNPJ.

Dessa forma, vislumbra-se, a princípio, a irregularidade no que toca à participação do microempreendedor individual no procedimento licitatório em alusão, uma vez que o art. 18-E, § 4º, da Lei Complementar nº 123/2006, que instituiu o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte, veda a imposição de restrições ao MEI relativamente ao exercício de profissão ou participação em licitações, nos seguintes termos:

> Art. 18-E. O instituto do MEI é uma política pública que tem por objetivo a formalização de pequenos empreendimentos e a inclusão social e previdenciária.
> § 1º A formalização do MEI não tem caráter eminentemente econômico ou fiscal.
> § 2º Todo benefício previsto nesta Lei Complementar aplicável à microempresa estende-se ao MEI sempre que lhe for mais favorável.
> § 3º O MEI é modalidade de microempresa.

> § 4º É vedado impor restrições ao MEI relativamente ao exercício de profissão ou participação em licitações, em função da sua respectiva natureza jurídica. (g.n.).

Lado outro, não obstante a referida restrição à participação dos microempreendedores individuais, tenho que a exclusão destes microempreendedores, em princípio, não autoriza a suspensão do procedimento licitatório, como requerido pela agravante, mormente em face do interesse público envolvido no objeto licitado, porquanto o procedimento licitatório, ao outorgar o uso do espaço público, permite que sejam minimizados os impactos negativos da ocupação desordenada e irregular do entorno do estádio do Mineirão por parte dos envolvidos.

Sendo assim, tendo em vista que a exclusão dos microempreendedores individuais do certame, apesar de não permitir a suspensão do procedimento licitatório, por ora, é passível de violar o escopo principal da licitação pública consistente na participação do maior número de interessados para estimular a competitividade do certame, visando ao interesse público, cabível a reforma da r. decisão agravada nesse particular, tão somente para determinar que o agravado permita a participação dos microempreendedores individuais, adotando a medida administrativa para a inclusão dessa categoria no procedimento licitatório para outorga de permissão da feira de convivência do entorno do Mineirão.

Conclusão.

Com esses fundamentos, dou parcial provimento ao recurso para determinar que o agravado permita a participação dos microempreendedores individuais, adotando a medida administrativa para a inclusão dessa categoria no procedimento licitatório para outorga de permissão da feira de convivência do entorno do Mineirão.

Custas, pela agravante, a qual é isenta na forma da lei.

É como voto.

Votaram de acordo com a Relatora os DESEMBARGADORES YEDA ATHIAS e EDILSON FERNANDES.

Súmula - DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Conflito negativo de competência - Ação cominatória - Obrigação de fazer - Expedição de documento de identidade de menor - Competência da vara da infância e da juventude

Ementa: Conflito negativo de competência. Ação cominatória de obrigação de fazer. Expedição de documento de identidade (RG) de menor. Competência da Vara da Infância e da Juventude. Precedentes do STJ. - Consoante jurisprudência do STJ, é da competência da Vara da Infância e da Juventude processar e julgar ação objetivando a expedição do documento de identidade de adolescente.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 1.0000.15.096797-4/000 - Comarca de Governador Valadares - Suscitante: Juiz de Direito da Vara de Justiça da Infância e da Juventude da Comarca de Governador Valadares - Suscitado: Juiz de Direito da 5ª Vara Cível da Comarca de Governador Valadares - Interessados: A.C.M.O.A., Estado de Minas Gerais - Relator: DES. ELIAS CAMILO SOBRINHO

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 3ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em DAR PELA COMPETÊNCIA DO JUÍZO SUSCITANTE.

Belo Horizonte, 7 de julho de 2016. - *Elias Camilo Sobrinho* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. ELIAS CAMILO SOBRINHO - Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juiz de Direito da Vara da Infância e Juventude da Comarca de Governador Valadares, em face do Juiz de Direito da 5ª Vara Cível da mesma Comarca.

Alega o suscitante, em síntese, que a ação cominatória ajuizada pela adolescente, objetivando a expedição de sua carteira de identidade, não se enquadra nas hipóteses tratadas no art. 148, IV, e art. 98 da Lei nº 8.069/1990, razão pela qual considera incompetente o Juízo da Vara da Infância e Juventude.

Pela decisão de f. 31, foi designado o Juízo suscitante para resolver as medidas urgentes provisoriamente.

Desnecessária a audiência dos juízes em conflito, nos termos do inc. II do art. 357 e seu parágrafo único do Regimento Interno desta Corte.

Parecer da Procuradoria-Geral de Justiça às f. 34/35, manifestando-se pela competência do Juízo suscitante.

Com a devida vênia, tenho que razão não assiste à suscitante.

Cuidam os autos originários de ação cominatória de obrigação de fazer ajuizada por A.C.M.O.A. contra o Estado de Minas Gerais, objetivando a expedição de sua carteira de identidade.

Sobre a competência das Varas da Infância e da Juventude, dispõe o Estatuto da Criança e do Adolescente:

> Art. 148. A Justiça da Infância e da Juventude é competente para:
> I - conhecer de representações promovidas pelo Ministério Público, para apuração de ato infracional atribuído a adolescente, aplicando as medidas cabíveis;
> II - conceder a remissão, como forma de suspensão ou extinção do processo;
> III - conhecer de pedidos de adoção e seus incidentes;

> IV - conhecer de ações civis fundadas em interesses individuais, difusos ou coletivos afetos à criança e ao adolescente, observado o disposto no art. 209;
> V - conhecer de ações decorrentes de irregularidades em entidades de atendimento, aplicando as medidas cabíveis;
> VI - aplicar penalidades administrativas nos casos de infrações contra norma de proteção à criança ou adolescente;
> VII - conhecer de casos encaminhados pelo Conselho Tutelar, aplicando as medidas cabíveis.
> [...]
> Art. 209. As ações previstas neste Capítulo serão propostas no foro do local onde ocorreu ou deva ocorrer a ação ou omissão, cujo juízo terá competência absoluta para processar a causa, ressalvadas a competência da Justiça Federal e a competência originária dos tribunais superiores.

Dessarte, da leitura dos dispositivos supracitados, não se vislumbra exceção à competência da Justiça da Infância e do Adolescente, ressalvadas aquelas estabelecidas constitucionalmente, quais sejam da Justiça Federal e de competência originária (última parte do art. 209 do ECA).

Doutra banda, não prevalece o fundamento de restar afastada a competência da Vara da Infância e Juventude por não se encontrar a autora em situação de risco, haja vista que, conforme entendimento majoritário do STJ, a Constituição da República abandonou o Sistema da Situação de Risco e adotou o Sistema de Proteção Integral da Criança e do Adolescente. Vejamos:

> Administrativo e processual civil. Mandado de segurança. Menor púbere. Matrícula em curso supletivo. Art. 148, IV, c/c art. 209 do ECA. Competência absoluta da Vara da Infância e do Adolescente. - 1. Discute-se no apelo a competência para apreciar mandado de segurança impetrado contra dirigente de instituição de ensino, com o objetivo de se assegurar ao menor de 18 anos matrícula no exame supletivo e, em sendo aprovado, a expedição do certificado de conclusão do ensino médio. 2. A pretensão deduzida na demanda enquadra-se na hipótese contida no art. 148, IV, c/c art. 209 do ECA, sendo da competência absoluta do Juízo da Vara da Infância e da Juventude a apreciação das controvérsias fundadas em interesses individuais, difusos ou coletivos vinculados à criança e ao adolescente. Precedentes. 3. Recurso especial provido (REsp 1217380/SE, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, j. em 10.05.2011, *DJe* de 25.05.2011).

Oportuna a transcrição de trechos do referido voto:

> [...]
> Versa a causa acerca da garantia de matrícula de menor em curso supletivo, tendo em vista a sua aprovação em curso vestibular.
> [...]
> É necessário relembrar que a Constituição Federal alterou o anterior Sistema de Situação de Risco então vigente, reconhecendo a criança e o adolescente como sujeitos de direitos, protegidos atualmente pelo Sistema de Proteção Integral.
> Assim, o corpo normativo que integra o sistema então vigente é norteado, dentre eles, pelos Princípio da Absoluta Prioridade (art. 227, *caput*, da CF) e do Melhor Interesse da Criança e do Adolescente.
> Nesse aspecto, não há olvidar que, na interpretação do Estatuto da Criança e do Adolescente, 'levar-se-ão em conta os fins sociais a que ela se dirige, as exigências do bem comum, os direitos e deveres individuais e coletivos, e a condição peculiar da criança e do adolescente como pessoas em desenvolvimento' (art. 6º).
> [...]
> *In casu*, trata-se, indubitavelmente, de interesse de cunho individual, contudo de expressão para a coletividade, pois vinculado ao direito fundamental à educação (art. 227, *caput*, da CF), que materializa, consequentemente, a dignidade da pessoa humana.
> Logo, a disponibilidade (relativa) do interesse a que se visa tutelar por meio do mandado de segurança não tem o condão de, por si só, afastar a competência da Vara da Infância e da Juventude, destinada a assegurar a integral proteção a especiais sujeitos de direito, sendo, portanto, de natureza absoluta para processar e julgar feitos versando acerca de direitos e interesses concernentes às crianças e aos adolescentes (*sic*).

Portanto, diante dos fatos e da melhor interpretação da legislação, da doutrina e da jurisprudência, tenho que a competência para receber e examinar a questão referente ao interesse individual e fundamental do menor é da Vara da Infância e Juventude.

Em igual sentido, também vem decidindo este Tribunal, em casos semelhantes: Conflito de Competência nº 1.0000.12.081289-6/000, Rel. Des. Jair Varão, 3ª Câmara Cível, j. em 25.10.2012, p. em 07.11.2012; Conflito de Competência nº 1.0000.12.095026-6/000, Rel. Des. Armando Freire, 1ª Câmara Cível, j. em 16.10.2012, p. em 25.10.2012; Conflito de Competência 1.0000.12.056818-3/000, Rel. Des. Afrânio Vilela, 2ª Câmara Cível, j. em 16.08.2012, p. em 24.08.2012.

Com tais ponderações, dou pela competência do Juízo da Vara da Infância e Juventude da Comarca de Governador Valadares, ora suscitante.

Sem custas.

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

Súmula - DERAM PELA COMPETÊNCIA DO JUÍZO SUSCITANTE.

...

Indenização - Danos morais - Compra e venda de veículo - Transferência da propriedade pelo adquirente junto ao órgão de trânsito - Ausência - Instituição financeira - Financiamento - Responsabilidade solidária

Ementa: Apelação cível. Ação cominatória. Contrato de compra e venda de veículo. Transferência da propriedade pelo adquirente. Ausência. Financiamento a terceiro. Responsabilidade solidária da instituição financeira. Dano moral configurado. *Quantum*. Patamar de razoabilidade. Honorários advocatícios. Patamar legal. Observância.

- A instituição financeira que concede financiamento a terceiro com garantia fiduciária, sem que seja realizada a transferência do bem, infringe o Código de Trânsito Brasileiro e responde solidariamente pelos prejuízos causados ao antigo proprietário.

- Na fixação do valor da indenização por danos morais, devem ser levados em consideração a capacidade econômica do agente, seu grau de culpa ou dolo, a posição social ou política do ofendido e a intensidade da dor sofrida por este.

- Os honorários sucumbenciais devem ser fixados em total razoabilidade com a lei e com os critérios por ela dispostos.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0382.09.109693-5/005 - Comarca de Lavras - Apelante: Maria Henriqueta Amarante Botelho - Apelados: Vilmar Lopes de Almeida, BV Financeira S.A. Crédito, Financiamento e Investimento, Luiz Carlos Teixeira Junior - 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 DAR PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Belo Horizonte, 1º de setembro de 2016. - *Antônio Bispo* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. ANTÔNIO BISPO - Maria Henriqueta Amarante Botelho interpôs recurso de apelação da sentença de f. 325/337, proferida nos autos da ação ordinária para transferência de veículo c/c indenização por danos morais que ajuizou em face de Luiz Carlos Teixeira Junior, Vilmar Lopes de Almeida e BV Financeira S.A. Crédito, Financiamento e Investimento.

O MM. Juiz julgou parcialmente procedente o pedido inicial para condenar o requerido Vilmar Lopes de Almeida à obrigação de transferir o veículo de placa HAT-0300 junto ao órgão competente, dando por satisfeita a obrigação. Ainda, julgou improcedente o pedido de indenização por danos morais. Por fim, condenou as partes ao pagamento das custas processuais na proporção de 50% para cada uma, condenou a autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixou em R$1.000,00 (mil reais), suspensa a exigibilidade em razão da gratuidade da justiça deferida, e condenou os réus ao pagamento de honorários advocatícios, que fixou em R$1.000,00 (mil reais).

Embargos de declaração opostos pela ré BV Financeira S.A. Crédito, Financiamento e Investimento, às f. 339/340, rejeitados, f. 341.

A autora apelante, nas razões de f. 343/356, alega que não houve negligência de sua parte, uma vez que participou somente da primeira relação jurídica, que possui natureza consumerista, já que, na qualidade de consumidora, adquiriu veículo novo e, como parte do pagamento, entregou seu veículo antigo, que confiou que seria devidamente transferido quando de sua revenda, o que era obrigação legal do primeiro réu.

Sustenta que, se a sentença for mantida, imputando a si culpa concorrente pelos danos que sofreu, o primeiro réu, que deu causa inicial a todo o imbróglio, vai ser premiado injustamente, bem como o segundo réu, que adquiriu seu veículo antigo, cometeu as infrações de trânsito e não recolheu os tributos, além da terceira ré, que, na condição de atual proprietária do veículo, juntamente com o segundo réu, tinha a obrigação legal de proceder à transferência do veículo, conforme art. 123, § 1°, do CTB.

Afirma que, na data de 13.06.2008, dentro dos trinta dias da entrega ao primeiro réu de seu antigo veículo e de sua documentação, de posse das informações do segundo réu, foi ao Detran/MG e formalizou a comunicação de venda, conforme f. 27, mas que, por equívoco do órgão público, não foi processado adequadamente.

Argumenta que demonstrou que cumpriu a obrigação prevista no art. 134 do CTB, pois a comunicação de venda somente não foi processada por erro do órgão público.

Aduz que, ainda que se entenda que tenha sido negligente ao não comunicar corretamente a venda do veículo, os réus devem ser responsabilizados pelos ilícitos praticados.

Alega que sua reputação foi ofendida, uma vez que passou a ser tachada como recorrente infratora de trânsito e como sonegadora de tributos, além de ter de entrar em contato inúmeras vezes com o segundo e o terceiro réus e o Detran/MG para resolver a pendência, devendo, portanto, ser indenizada pelos danos morais sofridos.

Sustenta que a aplicação da *astreinte* é necessária, tendo em vista que, ainda que no aspecto contratual o segundo réu tivesse se obrigado perante a terceira ré em fazer a transferência do veículo, esta obrigação passou a ser desta, diante da liminar concedida, que foi confirmada pelo TJMG.

Transcreve jurisprudência.

Ao final, requer o provimento do recurso para reformar parcialmente a sentença, a fim de que os réus sejam condenados a pagar indenização por danos morais, a terceira ré seja condenada ao pagamento da multa diária fixada na decisão de f. 52/55, diante da sua recusa em cumprir a liminar, e os réus sejam condenados ao pagamento da integralidade dos ônus da sucumbência.

Sem preparo, uma vez deferida a gratuidade da justiça, f. 336.

Recurso recebido nos efeitos devolutivo e suspensivo, f. 365.

Contrarrazões, f. 372/374 e 376/377.

Conheço do recurso, visto que próprio e tempestivo.

A autora objetiva com a presente ação que os réus sejam compelidos à obrigação de fazer, consistente na transferência do veículo descrito na inicial para o nome do adquirente, o segundo réu, Vilmar Lopes de Almeida. Além disso, objetiva a condenação dos réus ao pagamento de indenização por danos morais, que são decorrentes da ausência de transferência do veículo vendido à primeira ré concessionária Luiz Carlos Teixeira Junior e, posteriormente, ao segundo réu, além de ser financiado pela terceira ré BV Financeira S.A. Crédito, Financiamento e Investimento. Por fim, requer o pagamento da *astreinte* fixada no decorrer da instrução em desfavor da terceira ré.

Inicialmente, há que se destacar que, por se tratar de relação de consumo, há responsabilidade de todos os envolvidos no evento e que se encontram na cadeia de consumo, nos termos dos arts. 7º, parágrafo único, 14, 25, § 1º, e 34, todos do CDC.

A responsabilidade pela prestação de serviços é objetiva, nos termos do *caput* do citado art. 14 do CDC:

> Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

Destarte, a única forma de não haver responsabilidade da primeira ré Luiz Carlos Teixeira Junior, concessionária de veículos, que celebrou contrato de compra e venda com a autora, e da terceira ré, BV Financeira S.A. Crédito, Financiamento e Investimento, que concedeu financiamento para que o segundo réu adquirisse o veículo da autora, é que estas comprovem a inexistência de defeito na prestação de serviço ou culpa exclusiva de terceiro.

Nos termos do art. 123 do Código de Trânsito Brasileiro, o comprador deverá, no prazo de 30 dias, adotar as providências necessárias à efetivação da expedição de novo Certificado de Registro de Veículo, nestes termos:

> Art. 123. Será obrigatória a expedição de novo Certificado de Registro de Veículo quando:
> I - for transferida a propriedade;
> [...]
> § 1º No caso de transferência de propriedade, o prazo para o proprietário adotar as providências necessárias à efetivação da expedição de novo Certificado de Registro de Veículo é de trinta dias, sendo que nos demais casos as providências deverão ser imediatas.

No presente caso, a primeira ré adquiriu e recebeu a posse do veículo da autora e não providenciou a transferência para o seu nome, no prazo previsto no CTB.

A culpa pela não transferência do veículo, inicialmente, foi da primeira ré, já que lhe cabia cuidar da regularização do veículo no prazo legal.

Após, no que se refere à terceira ré, instituição financeira, houve conduta ilícita ao conceder financiamento ao segundo réu com garantia fiduciária, sem que fosse realizada a transferência do bem, devendo ser responsável, solidariamente, pelos prejuízos causados, por possuir, como credor-fiduciário, o domínio da coisa alienada.

Trata-se de obrigação legal que não pode ser alterada por disposição contratual.

Portanto, não resta dúvida de que a terceira ré agiu ilicitamente em conceder financiamento a terceiro sem, contudo, exigir a transferência do bem para o nome do devedor fiduciário.

Por outro lado, considero que a autora também agiu de forma negligente, uma vez que deixou de comunicar corretamente a venda de seu veículo para a primeira ré, nos termos do art. 134 do CTB, que dispõe:

> Art. 134. No caso de transferência de propriedade, o proprietário antigo deverá encaminhar ao órgão executivo de trânsito do Estado dentro de um prazo de trinta dias, cópia autenticada do comprovante de transferência de propriedade, devidamente assinado e datado, sob pena de ter que se responsabilizar solidariamente pelas penalidades impostas e suas reincidências até a data da comunicação.

Dessa forma, a conduta da autora deve ser levada em consideração para a fixação do valor da indenização por danos morais.

Por sua vez, o dano moral é lesão que integra os direitos da personalidade, tal como o direito à vida, à liberdade, à intimidade, à privacidade, à honra (reputação), à imagem (retrato/atributo), à intelectualidade, à identificação pessoal e à integridade física e psíquica, etc., enfim, à dignidade da pessoa humana.

Configura dano moral aquele dano que, fugindo à normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústia e desequilíbrio em seu bem-estar, o que, no caso dos autos, entendo estar presente.

A fixação do valor indenizatório, a título de danos morais, pauta-se pela aplicação dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Com base em tais princípios, busca-se a determinação de valor adequado para, de um lado, compensar o abalo à reputação imposta ao ofendido e, de outro, desestimular o ofensor, no futuro, a praticar atos semelhantes.

Outrossim, a fixação do valor devido a título de indenização por danos morais deve se dar com prudente arbítrio, para que não haja enriquecimento à custa do empobrecimento alheio, mas também para que o valor não seja irrisório.

Ponderadas, nesse contexto, as peculiaridades do caso concreto, considerada ainda a conduta da autora,

deve a indenização ser fixada no valor de R$5.000,00 (cinco mil reais), a ser paga solidariamente pelos réus.

A autora requer também que a terceira ré seja condenada ao pagamento da multa diária fixada na decisão de f. 52/55, diante da sua recusa em cumprir a liminar deferida.

Em referida decisão, foi deferida a antecipação de tutela requerida pela autora para determinar que a instituição financeira ré, no prazo de dez dias, proceda à transferência do veículo para o nome do devedor fiduciário, bem como transfira para o nome dele todas as autuações e multas, sob pena de multa diária de R$500,00 (quinhentos reais), limitada ao máximo de R$10.000,00 (dez mil reais).

A instituição financeira interpôs agravo de instrumento contra tal decisão (f. 113/132), ao qual não foi deferido efeito suspensivo e, posteriormente, foi julgado improcedente, conforme acórdão de f. 281/286. A decisão deste Tribunal não foi revertida pelo STJ, conforme documentos de f. 299/301.

Estabelecida a culpa solidária da instituição financeira ré, conforme argumentação supra, a decisão que antecipou os efeitos da tutela não pode ser afastada.

Dessa forma, tornando-se definitiva referida decisão e incontroverso seu não cumprimento pela instituição financeira ré, é devido o pagamento das *astreintes* em valor a ser apurado em liquidação de sentença.

Há que se ressaltar, todavia, que o pagamento das *astreintes* é questão a ser tratada na fase de cumprimento de sentença.

Por fim, diante da procedência dos pedidos iniciais, não é caso de aplicação de sucumbência recíproca, devendo os réus arcar com a totalidade dos ônus da sucumbência.

Mediante tais considerações, dou provimento ao recurso para reformar parcialmente a sentença, a fim de condenar os réus, solidariamente, a título de danos morais, ao pagamento do valor de R$5.000,00 (cinco mil reais), acrescido de correção monetária pelos índices da CGJ/MG, desde a data do arbitramento, e de juros de mora de 1% ao mês, desde a citação; confirmar a decisão de f. 52/55, que antecipou os efeitos da tutela; e condenar os réus, solidariamente, ao pagamento das custas recursais e dos honorários advocatícios, estes arbitrados em 15% do valor da condenação.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES MÔNICA LIBÂNIO ROCHA BRETAS e RONALDO CLARET DE MORAES (JUIZ DE DIREITO CONVOCADO).

Súmula - DERAM PROVIMENTO À APELAÇÃO.

...

Indenização - Danos materiais - Dívida contraída por um dos sócios - Desligamento da sociedade - Irrelevância - Art. 1.003, parágrafo único, do Código Civil - Improcedência do pedido

Ementa: Apelação cível. Ação de indenização. Danos materiais. Dívida contraída por um dos sócios. Desligamento da sociedade. Irrelevância. Art. 1.003, parágrafo único, do Código Civil. Pedido improcedente.

- O art. 1.003, parágrafo único, do Código Civil prevê que, até dois anos depois de averbada a modificação do contrato, o cedente responde solidariamente com o cessionário, perante a sociedade e terceiros, pelas obrigações que tinha como sócio.

- A responsabilidade do sócio que assume obrigação solidária em relação à dívida vencida e não paga contraída pela empresa da qual se retirou subsiste, mesmo após o seu desligamento do quadro societário.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.10.125936-4/004 - Comarca de Belo Horizonte - Apelantes: Ana Maria Castro Nascimento e outro, Maria do Carmo Mariano de Castro, Ieda Cleusa Guimarães de Souza - Apelados: Soraya de Assis Viana, Antônio das Graças Teixeira Mariano, João Bosco Mariano de Souza Castro - 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 À APELAÇÃO.

Belo Horizonte, 13 de julho de 2016. - *Pedro Aleixo* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. PEDRO ALEIXO - Trata-se de recurso de apelação interposto por Ana Maria Castro Nascimento e outras contra r. sentença de f. 247/251, proferida nos autos da ação de indenização por danos materiais, ajuizada em desfavor de João Bosco Mariano de Souza Castro, Antônio das Graças Teixeira Mariano e Soraya de Assis Viana, que julgou improcedente o pedido formulado na inicial, condenando a parte autora às custas processuais e ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, suspensa a exigibilidade em razão da justiça gratuita (art. 20, § 4º, do CPC).

Inconformadas, as autoras, ora apelantes, apresentaram recurso de apelação às f. 257/263, sustentando, inicialmente, que a defesa apresentada pelo apelado João Bosco Mariano de Souza Castro é genérica, razão pela qual deve ser declarada nula a sua defesa, com a consequente declaração de revelia.

Requerem a reforma do julgado, sob o fundamento de que restou comprovado nos autos que, após a sua saída, os apelados contraíram empréstimo, e não quitaram, tendo efetuado o pagamento da dívida no valor de R$29.128,44 (vinte e nove mil cento e vinte e oito reais e quarenta e quatro centavos) para não serem prejudicadas com a inclusão de seus nomes nos órgãos de proteção de crédito.

Pugnam pela reforma da r. sentença para que sejam ressarcidas dos prejuízos sofridos, já que não se beneficiaram do produto do empréstimo contraído pelos apelados, sendo certo que não integravam a sociedade empresarial.

Preparo às f. 264/265.

Contrarrazões às f. 272/276 e às f. 277/285.

É o relatório.

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

Cuidam os autos de ação proposta pelas autoras, sob o argumento de que, em 20 de outubro de 2008, foi constituída a Sociedade de Conta de Participação - Clínica Médico-Psicológica Mariano e Souza Ltda. e que, em 13 de janeiro de 2009, venderam suas cotas aos réus, sendo que, em 1ª de setembro de 2009, a primeira autora deixou de ser a responsável técnica da clínica em questão.

Alegam que, após as suas saídas da clínica, os requeridos contraíram em nome da sociedade empréstimo no Banco do Brasil; que o produto do empréstimo nunca foi revertido em seus benefícios; e que, apesar de não serem responsáveis pelo pagamento da dívida, a quitaram para evitar a inclusão de seus nomes nos cadastros de inadimplentes, razão pela qual devem ser indenizadas pelos danos materiais.

Pois bem.

O recurso não procede. Observa-se, desde logo, que a Sra. Ieda Cleusa Guimarães de Souza, 1ª autora, assinou os contratos de mútuo celebrados em 26 de maio de 2008, objeto da presente ação. A venda das cotas das autoras, por sua vez, foi realizada em 13 de janeiro de 2009, e o pagamento da dívida pelas autoras se deu em 3 de novembro de 2009.

Cabe invocar o parágrafo único do art. 1.003 do Código Civil, que assim dispõe:

> Até dois anos depois de averbada a modificação do contrato, responde o cedente solidariamente com o cessionário, perante a sociedade e terceiros, pelas obrigações que tinha como sócio.

O conteúdo do referido dispositivo legal, por si só, é suficiente para justificar a improcedência dos pedidos iniciais.

Em comentário ao art. 1.003, parágrafo único, do Código Civil, Marcelo Fortes Barbosa Filho ensina:

> Ficou estabelecida uma hipótese de responsabilidade solidária entre o cedente e o cessionário das quotas, isto é, envolvendo o antigo e o novo sócio. Essa solidariedade passiva está delimitada de duas maneiras. No âmbito temporal, sua vigência respeitará o prazo de dois anos, contado sempre da data em que for requerida a averbação no Ofício de Registro Civil da Pessoa Jurídica. No âmbito material, ela abrangerá as obrigações do cedente, já existentes na data da cessão, derivadas da aplicação do contrato plurilateral e transmitidas ao cessionário. A posição de sócio, como um todo único, é transmitida, de maneira que, por um lado, em conjunto com o cedente, o cessionário arca com os ônus decorrentes dos eventuais e pretéritos descumprimentos contratuais e, por outro, cabe ao cessionário prosseguir no adimplemento de cada dever já ajustado, assumindo o cedente a função de garante da retidão do futuro comportamento do novo sócio. Cedidas as quotas numa sociedade simples, uma fórmula especial passa, então, a reger a responsabilidade do cedente e do cessionário, sendo patente a potencial gravidade de seus resultados. Pretende-se proteger não somente os interesses sociais, diante, por exemplo, da ausência de integralização do capital, mas, também, os credores da pessoa jurídica, beneficiando a sociedade constituída e os terceiros (PELUSO, Ministro Cezar (Coord.). *Código Civil comentado doutrina e jurisprudência*. 3. ed. Barueri, SP: Manole, 2009, p. 964 e 965).

Diante disso, a responsabilidade das apelantes pelos débitos decorrentes de eventual inadimplemento contratual é solidária e subsiste à sua retirada da sociedade, que não tem o condão de isentá-las do cumprimento de responsabilidades contratualmente assumidas.

Em casos semelhantes, assim entendeu este Tribunal de Justiça de Minas Gerais:

> Em se tratando de contrato com previsão de renovação automática, a responsabilidade do sócio que assume obrigação de garantidor solidário quanto à dívida vencida e inadimplida pela empresa garantida permanece após o seu afastamento do quadro societário, mormente considerando que a notificação do devedor pelo antigo sócio, comunicando sua intenção de se exonerar da fiança, ocorreu após a inclusão do nome no cadastro de inadimplentes (Ap. Cível nº 1.0701.07.184135-0/001, 9ª Câmara Cível, Rel. Des. Generoso Filho, *DJe* de 30.11.2009).

> O sócio que figura como codevedor solidário em contrato de abertura de crédito firmado pela empresa e se retira do seu quadro societário continua responsável pela dívida, ainda mais quando não cuida denunciar a garantia junto à instituição financeira (Ap. Cível nº 1.0024.03.181233-2/001, 17ª Câmara Cível, Rel.ª Des.ª Márcia De Paoli Balbino, *DJe* de 21.07.2010).

Por essas razões, e considerando que a retirada de um sócio da sociedade é insuficiente para desonerá-lo das obrigações solidariamente assumidas, deve ser mantida.

Isso posto, nego provimento ao recurso, mantendo hígida a r. sentença, por seus próprios fundamentos jurídicos.

Custas, aos apelantes.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES OTÁVIO DE ABREU PORTES e JOSÉ MARCOS RODRIGUES VIEIRA.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO À APELAÇÃO.

...

Termo de ajustamento de conduta - Título executivo extrajudicial - Descumprimento - Dano ambiental - Área de preservação permanente (APP) - Projeto de recuperação de área degradada (PRAD) - Projeto técnico de reconstituição da flora (PTRF)

Ementa: Apelação cível. Embargos à execução. Intervenção em área de proteção permanente. Dano ambiental. Termo de Ajustamento de Conduta. Título extrajudicial. Obrigação de fazer. Projeto de Recuperação da Área Degradada. Apresentação de projeto distinto. Obrigação não cumprida. Multa. Execução. Recurso ao qual se dá provimento.

- O Termo de Ajustamento de Conduta possui natureza jurídica de título executivo extrajudicial, conforme preceitua o § 6º do art. 5° da Lei 7.347 de 1985, de modo que, descumprido o compromisso, no prazo, torna legítima a execução da multa, em decorrência do inadimplemento.

- Assumido o compromisso de apresentar Projeto de Recuperação da Área Degradada (PRAD), não cumpre a obrigação o compromissário que apresenta Projeto Técnico de Recuperação Florestal, porquanto ambos os projetos não se equivalem e não se substituem.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0480.09.136681-9/001 - Comarca de Patos de Minas - Apelante: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Apelado: Antônio Braz de Queiroz - Relator: DES. MARCELO RODRIGUES

Acórdão

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

Belo Horizonte, 13 de setembro de 2016. - *Marcelo Rodrigues* - Relator.

Notas taquigráficas

DESEMBARGADOR MARCELO RODRIGUES - Cuida- se de recurso de apelação interposto pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais em face da sentença de f. 133/115 que acolheu os embargos à execução, ajuizada contra Antônio Braz de Queiroz, declarando nula a execução e julgando extinto o feito.

Em capítulo secundário, condenou a parte embargada ao pagamento de honorários advocatícios de sucumbência arbitrados em R$3.000,00.

Inconformado, apela o Ministério Público do Estado de Minas Gerais (f. 118/122-v.), aduzindo que o apelado não cumpriu o Termo de Ajustamento de Conduta de f. 71/79, nem mesmo parcialmente, devendo prosseguir a execução.

Sustenta que

> ainda que o apelado tenha apresentado um PTRF para reconstituição de área de preservação permanente existente em sua propriedade, o TAC determinava a apresentação de um PRAD, que, como cediço, difere do PTRF, até porque, no caso, a intervenção antrópica resultou em soterramento da APP, o que justifica a especificação adequada do projeto a ser executado pelo compromissário (f. 121-v.).

Defende que, ainda que o Projeto Técnico de Reconstituição da Flora (PTRF) pudesse substituir o Projeto de Recuperação de Área Degradada (PRAD), o apelado não observou o prazo previsto no Termo de Ajustamento de Conduta.

Acrescenta que, se não bastasse o descumprimento do TAC, o Boletim de Ocorrência de f. 41/42 noticia que o apelado transformou a área de preservação permanente degradada em pastagem, ou seja, além de não recuperar a área, reimprimiu andamento à degradação ambiental.

Devidamente intimado, o apelado apresentou contrarrazões às f. 125/129.

Parecer da Procuradoria-Geral de Justiça às f. 135/136-v.

É o relatório.

1. Incidência das regras do Código de Processo Civil de 2015 em relação ao cabimento dos recursos.

O Superior Tribunal de Justiça elaborou uma série de enunciados administrativos do novo Código de Processo Civil. O objetivo é orientar a comunidade jurídica sobre a questão do direito intertemporal, referente à aplicação da regra nova ou da antiga, a cada caso.

Os enunciados foram aprovados pelo plenário do STJ, na sessão do último dia 9 de março, destacando-se, no caso sob exame, o de número 2:

> Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

A doutrina processualista também já cuidou de tecer considerações sobre a incidência do novo Código de Processo Civil e o cabimento de recursos.

> Quanto ao cabimento dos recursos, incide a regra vigente no momento em que a decisão é proferida, ainda que o recurso venha a ser interposto na vigência da nova lei processual. Por momento da prolação da decisão compreende-se aquele em que a decisão foi publicada, isso é, tornada pública: no caso de decisão interlocutória ou de sentença, p. ex., quando juntada aos autos (assim entregue em cartório pelo juiz, proferida em audiência, disponibilizada em autos eletrônicos, está, então 'publicada a sentença', para os fins dos arts. 463 do CPC/1973 e 494 do CPC/2015) (MEDINA, José Miguel Garcia. *Novo Código de Processo Civil comentado*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016).

Providencial, ainda, colacionar o enunciado aprovado em sessão plenária, pelos magistrados que integraram os grupos de trabalhos do fórum de debates e enunciados sobre o novo Código de Processo Civil deste Tribunal de Justiça:

> Enunciado 54 - (art. 1.046) A legislação processual que rege os recursos é aquela da data da publicação da decisão judicial, assim considerada sua publicação em cartório, secretaria ou inserção nos autos eletrônicos.

A sentença apelada foi proferida em momento anterior à vigência da nova lei, de modo que, no momento do nascedouro do direito de recorrer, vigiam as regras do Código de Processo Civil de 1973, e, sob o manto destas, será analisado o presente recurso.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do apelo.

2. Mérito.

A Constituição da República, especificamente no art. 225, estabeleceu a competência primordial dos entes políticos e da coletividade na proteção do meio ambiente, com o fim de alcançar a sadia qualidade de vida das presentes e futuras gerações, como dispõe o texto:

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

A par disso, o constituinte originário introduziu mecanismos para dar efetividade à proteção do meio ambiente, como estipulado, por exemplo, no inciso III do art. 129:

> Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:
> III - promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos;

Ademais, a Lei da Ação Civil Pública (Lei 7.347, de 1985) permite que os legitimados, após constatarem o dano (difuso ou coletivo), ao invés de ajuizarem ação civil pública, possam substituí-la por uma medida extrajudicial, que é o Termo de Ajustamento de Conduta (TAC), em que a parte se compromete a restaurar ou minimizar o dano, sob pena de multa diária.

No caso dos autos, a execução foi ajuizada com lastro no Termo de Ajustamento de Conduta (f. 71/77) firmado pela parte apelada com o órgão executor do Ministério Público, na data de 25.10.2006, em razão da intervenção indevida na área de preservação permanente.

No referido termo, o apelado comprometeu-se a apresentar ao apelante e ao órgão ambiental responsável, dentro de trinta dias, Projeto de Recuperação de Área Degradada (PRAD).

Constou da cláusula primeira:

> O compromissário obriga-se a apresentar ao órgão ambiental competente, no prazo de 30 (trinta) dias a contar da assinatura do presente termo, projeto de recuperação de área degradada (PRAD), subscrito por profissional com anotação de responsabilidade técnica, com cronograma de execução não superior a 06 (seis) meses. No mesmo prazo de trinta dias, o compromissário comprovará ao compromitente que o projeto foi apresentado ao órgão ambiental, com encaminhamento de uma cópia à Promotoria de Justiça.

Entretanto, no dia 27.12.2006, o apelado apresentou ao Instituto Estadual de Florestas - Escritório de Presidente Olegário tão somente Projeto Técnico de Recuperação Florestal (PTRF).

Portanto, é incontroverso que o embargante apresentou projeto distinto daquele constante da cláusula primeira do Termo de Ajustamento de Conduta.

Busca-se, portanto, o pagamento da multa estabelecida no título executivo extrajudicial.

Do detido exame dos autos, em que pese a alegação do apelado, verifica-se a manifesta desobediência ao TAC, porquanto não observado o projeto específico.

Os projetos denominados PRAD e PTRF não se equivalem e não se substituem, porquanto perseguem resultados distintos.

Enquanto o primeiro visa recuperar todo o ecossistema (fauna, flora, meio biótico e abiótico) da área degradada, o segundo busca tão somente recompor a flora de uma determinada área.

À f. 9, o Instituto Estadual de Floresta apenas afirma que houve erro no momento do protocolo do Processo 11030001226/06, porquanto cadastrado equivocadamente como Exploração Florestal um Projeto Técnico de Recuperação Florestal.

Por outro lado, em que pese o erro cometido pelo IEF, em nenhum momento, afirmou que o embargado apresentou Projeto de Recuperação da Área Degradada.

Quanto ao prazo, verifica-se que o Ministério Público de Minas Gerais concedeu ao apelado uma dilação de 45 dias, a contar da audiência realizada em 27.02.2008; todavia, também neste prazo, não foi apresentado PRAD pelo apelado.

O acervo probatório apenas indica a apresentação de um PTRF, enquanto a obrigação de fazer consiste na apresentação de um PRAD. Logo, não cumprida a cláusula primeira do TAC firmado entre as partes, não pode ser afastada a pretensão executiva do apelante.

Dispositivo.

Mediante tais fundamentos, dou provimento ao recurso para não acolher os embargos à execução e determinar o regular prosseguimento do feito executivo.

Custas recursais, pelo apelado.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES RAIMUNDO MESSIAS JÚNIOR e HILDA TEIXEIRA DA COSTA.

Súmula - DERAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Sociedade em conta de participação - Direito de retirada - *Affectio societatis* - Quebra - Dissolução e liquidação - Apuração de haveres - Prestação de contas - Teoria da causa madura - Litisconsórcio necessário

Ementa: Apelação cível. Dissolução e liquidação de sociedade. Apuração de haveres. Preliminares. Negativa de prestação jurisdicional. Não configurada. Litisconsórcio passivo necessário. Não ocorrência. Incompatibilidade procedimental. Ausência. Cassação. Teoria da causa madura. Aplicabilidade. Sociedade em conta de participação. *Affectio societattis*. Quebra. Demonstração. Retirada de sócio. Cabimento.

- O fato de o julgador singular ter rejeitado os embargos declaratórios não traduz negativa de prestação jurisdicional, mas tão somente o livre convencimento do juiz quanto à inexistência dos vícios elencados no art. 535 do CPC. Demais disso, o acerto ou desacerto no julgamento da lide enseja exame e eventual modificação pelo Tribunal, não anulação.

- Se o pedido formulado pelo autor não atinge a esfera de interesses de terceiras pessoas, não há falar em formação de litisconsórcio passivo necessário.

- Não há falar em incompatibilidade de procedimentos quando, na espécie, a prestação de contas se refere apenas e tão somente à forma de liquidação da sociedade em conta de participação, momento esse posterior à dissolução do vínculo entre os sócios ostensivo e oculto.

- A doutrina, numa interpretação extensiva da norma inserta no § 3º do art. 515 do CPC, tem entendido que, em nome da efetividade e da celeridade, deve a teoria da causa madura ser também aplicada aos casos de julgamento *extra* e *citra petita*, a fim de que o órgão *ad quem* analise, de pronto, o mérito da ação.

- O exercício do direito de retirada prova a quebra da *affectio societatis*, o que enseja sentença de dissolução parcial com apuração de haveres, valor devido ao sócio retirante.

- É princípio basilar do direito de empresa a liberdade no exercício da atividade econômica, sendo defeso obrigar alguém a se manter associado contra a sua vontade.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.14.140422-8/001 - Comarca de Belo Horizonte - Apelante: Márcio Placedino Martins - Apelada: Chess Consultoria e Treinamento Ltda., nova denominação de Chess Consulting & Business Strategy Ltda. - Relator: DES. EVANDRO LOPES DA COSTA TEIXEIRA

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 17ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em REJEITAR AS PRELIMINARES DE NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL, SUSCITADA PELA PARTE AUTORA, E DE NULIDADE DA SENTENÇA, LEVANTADA PELA PARTE RÉ, E CASSAR A SENTENÇA, PARA, NO MÉRITO, NOS TERMOS DO § 3º DO ART.515 DO CPC, DAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 11 de agosto de 2016. - *Evandro Lopes da Costa Teixeira* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. EVANDRO LOPES DA COSTA TEIXEIRA - Trata-se de recurso de apelação interposto contra a sentença de f. 221/223, integrada à f. 228, tendo em vista os embargos de declaração opostos às f. 224/227, pela qual o MM. Juiz de Direito *a quo*, nos autos da ação de rescisão de contrato de sociedade em conta de participação, cumulada com prestação de constas e apuração de haveres, movida por Márcio Placedino Martins em face de Chess Consulting & Business Strategy Ltda., julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, nos termos dos arts. 267, inciso IV, e § 3º, e 295, inciso V, ambos do CPC de 1973, condenando a parte autora ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa.

Em suas razões recursais (f. 229/239), alega a parte autora, em preliminar, que a sentença se revela nula, em virtude da rejeição havida aos embargos de declaração por ela opostos; que não foi enfrentada toda a matéria levantada em sede de embargos declaratórios; que clara a contradição havida na decisão; que, portanto, patente é a falta de prestação jurisdicional. No mérito, sustenta, em síntese, a necessidade de reforma da sentença, ao entendimento de que possível, na espécie, a cumulação de pedidos, uma vez que atenderia aos princípios da celeridade e da economia processual, pertinentes ao processo civil; que o apelado é o sócio ostensivo e tem como obrigação prestar contas ao sócio oculto; que a rescisão do contrato da sociedade em conta de participação gera o efeito da liquidação; que o pedido de rescisão do contrato de sociedade se processaria em um primeiro momento e, quando de seu provimento, iniciaria a fase de liquidação, mediante a prestação de contas requerida; que a rescisão contratual tem relação direta com a prestação de contas, necessária para a liquidação da sociedade em conta de participação; que deve ser observado o princípio da fungibilidade, visto que a liquidação da sociedade em conta de participação, pela via da prestação de contas, é procedimento natural, consequente e indissociável do pedido de rescisão feito inicialmente; que deve ser a sentença cassada, a fim de que seja dado regular andamento ao feito, com a análise de mérito de seus pedidos

iniciais. Na eventualidade, pugna pela reforma dos honorários advocatícios, ao argumento de que houve ofensa ao art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

Devidamente intimada a apresentar contrarrazões (f. 241/241-v.), a parte ré assim o fez, às f. 242/249, pugnando, em suma, pelo não provimento do presente recurso. Todavia, caso se entenda pelo seu provimento, pede, então, que seja reconhecida a nulidade do processo pela não formação do litisconsórcio passivo necessário, ao argumento de que outros investidores também se reuniram com o mesmo intuito de formação de capital, sob a sua administração, para a construção do empreendimento do qual participa a parte autora, ora apelante.

Na última sessão, realizada em 5 de agosto do corrente ano, após sustentação oral proferida pelo i. advogado da parte autora, ora apelante, pedi vista dos autos para proceder a uma melhor análise do caso de que eles cuidam, o que fiz. E, ao assim fazer, trago voto escrito com as seguintes razões:

Da incidência do CPC de 1973.

De início, registro que já está em vigor o novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015).

No entanto, como a decisão objeto do presente recurso foi proferida e publicada ainda na vigência do CPC de 1973, é este Código de Processo Civil que irá incidir no exame do presente feito, no que toca ao tipo de recurso cabível e ao prazo recursal, nos termos do Enunciado Administrativo nº 2 do Superior Tribunal de Justiça, com o seguinte teor:

> Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Vale destacar que esse também é o entendimento deste Tribunal de Justiça de Minas Gerais, conforme consta do Enunciado nº 54, aprovado em sessão plenária realizada no dia 26.02.2016 pelos Magistrados que integram os Grupos de Trabalhos do Fórum de Debates e Enunciados sobre o Novo Código de Processo Civil: "A legislação processual que rege os recursos é aquela da data da publicação da decisão judicial, assim considerada sua publicação em cartório, secretaria ou inserção nos autos eletrônicos".

Feita essa colocação, prossigo no exame do recurso.

Juízo de admissibilidade.

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

Registre-se que foi recolhido o respectivo preparo, conforme demonstra a guia de f. 239/240, certificado às f. 251/252.

Preliminares.

Da negativa de prestação jurisdicional.

Com relação à alegada preliminar de nulidade da decisão recorrida, ao entendimento de que houve negativa de prestação jurisdicional, por afronta ao art. 535, incisos I e II, do CPC, tenho que a razão não socorre à parte autora, conforme a seguir exposto.

Ora, ao contrário do que faz crer a parte autora, ora apelante, o simples fato de o Julgador singular ter rejeitado os embargos declaratórios opostos às f. 224/227 não traduz negativa de prestação jurisdicional, mas tão somente o livre convencimento do juiz quanto à inexistência dos vícios elencados no art. 535 do CPC.

Demais disso, o acerto ou desacerto no julgamento da lide enseja exame de conteúdo que poderá resultar em eventual modificação pelo Tribunal, não anulação.

Não fosse isso, os argumentos apresentados pela parte autora quanto à suposta contradição e erro na extinção do feito, sem resolução de mérito, serão analisados por esta Instância, em respeito ao contraditório e à ampla defesa, visto que tal matéria foi devolvida ao Tribunal, a teor do art. 515, §§ 1º e 3º, do CPC.

Dessa forma, rejeito a preliminar.

Do litisconsórcio necessário.

Antes de adentrar o mérito propriamente dito, cumpre-me enfrentar, ainda, a preliminar de nulidade do processo, suscitada pela parte ré, ora apelada, em sede de contrarrazões, mais especificamente em relação à alegada ausência de formação de litisconsórcio passivo necessário.

A preliminar é de todo descabida, senão vejamos.

De fato, às ações de dissolução parcial caracteriza-se indispensável a inclusão no polo passivo dos sócios remanescentes e da própria sociedade. Trata-se, portanto, de típico litisconsórcio necessário.

Sobre o litisconsórcio necessário, assim preceitua o art. 47 do CPC:

> Art. 47. *Há litisconsórcio necessário, quando, por disposição de lei ou pela natureza da relação jurídica, o juiz tiver de decidir a lide de modo uniforme para todas as partes*; caso em que a eficácia da sentença dependerá da citação de todos os litisconsortes no processo.
>
> Parágrafo único. O juiz ordenará ao autor que promova a citação de todos os litisconsortes necessários, dentro do prazo que assinar, sob pena de declarar extinto o processo. (Destaquei.)

Todavia, na espécie, ao contrário da argumentação da apelada, não verifico a obrigatoriedade legal, ou mesmo contratual, para a formação de litisconsórcio passivo necessário.

É que, ao que se verifica, a discussão posta em juízo diz respeito, tão somente, ao rompimento de um contrato de Sociedade em Conta de Participação celebrado apenas entre as partes, autora e ré. Vale dizer, cuida-se de ação de dissolução parcial de sociedade em conta de participação, constituída por 2 (dois) sócios (demandante e demandado).

O contrato social acostado às f. 24/29 é claro ao dispor que a Sociedade em Conta de Participação (SCP) em referência foi constituída exclusivamente por Coliseum Empreendimentos, nome fantasia de Chess Consulting & Business Strategy Ltda., parte ré, ora apelada, e por Márcio Placedino Martins, autor, ora apelante.

Não há, no referido instrumento, previsão de outros sócios.

Logo, não há falar em sócios remanescentes a figurar no polo passivo da presente demanda.

É o que se extrai do preâmbulo da mencionada avença (f. 24).

Dessa feita, a pretensão da parte ré, de nulidade do processo, pela ausência de citação de outros investidores, terceiros em relação ao contrato que ora se pretende desconstituir, não merece prosperar, até porque não se afere qualquer prejuízo àqueles que, de forma autônoma, firmaram ulteriores contratos com a requerida.

Com essas razões, rejeito esta preliminar.

Mérito.

Examinando tudo o que dos autos consta e atento às alegações levantadas da tribuna, tenho que razão assiste ao apelante, senão vejamos.

Como sabido, os arts. 286 e 293 do CPC determinam que o pedido inicial seja certo e determinado e que sua interpretação seja restritiva.

É o que se extrai da leitura dos mencionados dispositivos: "Art. 286. O pedido deve ser certo ou determinado. [...]". "Art. 293. Os pedidos são interpretados restritivamente, compreendendo-se, entretanto, no principal os juros legais".

Dito isso, ao que se verifica, a parte autora, ora apelante, ajuizou a presente ação, visando à dissolução parcial da sociedade comercial sob a modalidade em conta de participação, c/c apuração de haveres, considerando a seguinte versão fática apresentada.

Disse o ora apelante que, no dia 30.08.2012, firmou com a apelada um contrato de constituição de sociedade em conta de participação, a qual tinha por objeto social a construção de um empreendimento imobiliário, mais especificamente de prédio residencial, no Bairro Santa Cruz, em Belo Horizonte/MG, conforme Matrícula nº 37.352 do Cartório do 5º Ofício do Registro da Capital.

Aduziu que figurou como sócio oculto, e a ré, como sócia ostensiva, ressaltando que, conforme pactuado, fez um investimento de R$82.657,84. Informou que o contrato deveria ser executado em um prazo de 18 (dezoito) meses, contados a partir de 30 (trinta) dias da assinatura do contrato social (30.08.2012).

Segue, salientando, porém, que a ré nunca cumpriu suas obrigações contratuais, pois não lhe apresentou os controles contábeis e financeiros da sociedade nem o comprovante de quitação dos encargos de INSS, FGTS e ISSQN; não comprovou o aporte do valor de 95% do capital a ser investido (obrigação prevista na cláusula quinta do referido contrato) nem entregou a obra no prazo previsto.

Discorre sobre os fundamentos jurídicos que embasam o seu pedido de rescisão e que a apuração dos haveres deve ocorrer por meio da ação de prestação de contas. Ao final, pugnou pela procedência do pedido para que fosse decretada a rescisão do contrato e, cumulativamente, fosse deferida a liquidação de sua cota, com valores devidamente corrigidos (f. 02/19).

Como se vê, revelam-se certos e determinados os pedidos iniciais, restando, pois, atendido o que preconizam os artigos acima destacados.

A análise dos autos revela, portanto, que o apelante requereu em face da apelada uma tutela jurídica de dissolução de sociedade empresária, com a respectiva apuração de haveres. Pedidos esses, diga-se de passagem, juridicamente possíveis (arts. 996 c/c 1.031 e 1.034, todos do CC/02).

Lado outro, é fato que o art. 292, § 1°, inciso III, da lei processual veda a cumulação de pedidos quando não há compatibilidade de procedimento entre eles:

> Art. 292. É permitida a cumulação, num único processo, contra o mesmo réu, de vários pedidos, ainda que entre eles não haja conexão.
> § 1° *São requisitos de admissibilidade da cumulação*:
> I - que os pedidos sejam compatíveis entre si;
> II - que seja competente para conhecer deles o mesmo juízo;
> *III - que seja adequado para todos os pedidos o tipo de procedimento*.
> § 2° *Quando, para cada pedido, corresponder tipo diverso de procedimento, admitir-se-á a cumula*ção, se o autor empregar o procedimento ordinário. (Dest3aquei.)

No entanto, em verdade, o que se tem é que a parte autora, ora apelante, não ajuizou ação com pedidos incompatíveis, ou melhor, com pretensões diversas que demandassem procedimentos também distintos.

Ao contrário, como dito, ingressou com pedido de dissolução parcial de sociedade, cumulado com apuração de haveres (f. 02/19).

Mais adiante, em razão da ordem de emenda à inicial dada pelo d. Juízo *a quo* à f. 89, veio a parte autora, em petição de f. 95/112, aditar a sua petição, incluindo, pois, o pedido de prestação de contas.

E, muito embora não seja possível a cumulação, na mesma ação, dos pedidos de prestação de contas (que demandam procedimento especial) e de decretação de dissolução de sociedade, com a devida vênia, não caberia ao d. Sentenciante, após determinar a emenda, extinguir o feito, sem resolução de mérito, ao fundamento de que, antes da liquidação, seria preciso a existência de uma decisão a respeito da dissolução societária, alcançável por meio de ação ordinária de resolução de contrato.

Ora, foi justamente essa a providência inicial requerida pela parte autora - dissolução da sociedade.

Tendo a parte autora, portanto, demandado, de início, a rescisão contratual, bem como considerando a

ordem de emenda para a inclusão do pedido de prestação de contas, não pode vir, agora, a ser surpreendida e prejudicada em razão de ato ao qual se vinculou o d. Juízo *a quo*, até porque, vale dizer, imprimiu ao feito marcha característica ao procedimento ordinário.

Comportamento esse adotado justamente para atender ao que preconiza o § 2º do art. 292 do CPC.

Frise-se, ainda, que, considerando os princípios da instrumentalidade das formas, da celeridade, da utilidade e da efetividade do processo, não pode o julgador se prender ao formalismo exacerbado, devendo sempre prevalecer o interesse em solucionar o litígio, aproveitando-se ao máximo o processo, salvo prejuízo a alguma das partes.

Desse modo, não pode prosperar a sentença recorrida.

Contudo, como se está a cuidar de hipótese de "causa madura", prevista no art. 515, § 3º, do CPC, o que se há de fazer é examinar o mérito da ação.

Assim, prossigo no exame quanto ao mérito.

E, quanto ao ponto, cumpre destacar que a existência de sociedade em conta de participação mantida entre o autor, como sócio participante, e a empresa ré, como sócia ostensiva, é fato incontroverso nos autos, a teor do que estabelece o art. 334, inciso II, do Código de Processo Civil (f. 24/29).

A controvérsia cinge-se à possibilidade de dissolução parcial e à forma como deve ser feita a apuração dos haveres do sócio retirante.

Nessa espécie de sociedade - em conta de participação -, existem dois tipos de sócios: o sócio ostensivo, empresário, que aparece nos negócios com terceiro contratado sob o seu nome e responsabilidade, que tanto pode ser uma sociedade comercial com um empresário individual, e o sócio oculto, que é o prestador de capital para aquele, não aparecendo externamente nas relações da sociedade.

O Código Civil a qualifica como sociedade e inclui no subtítulo "Sociedade não Personalizada", já que não adquirirá personalidade jurídica, mesmo que seu eventual contrato seja levado a registro, como dispõe o art. 993, dizendo que nela a atividade constitutiva do objeto social é exercida exclusivamente pelo sócio ostensivo, em seu nome individual e sob sua própria e única responsabilidade, participando os demais dos resultados correspondentes.

Acerca da matéria, assim leciona Rubens Requião (*Curso de direito comercial*. São Paulo: Saraiva, 1º volume, p. 438 e seguintes):

> [...] É curiosa a sociedade em conta de participação. Não tem razão social ou firma; não se revela publicamente, em face de terceiros; não terá patrimônio, pois os fundos do sócio oculto são entregues, fiduciariamente, ao sócio ostensivo que os aplica com os seus, pois passam a integrar o seu patrimônio. A sociedade não é irregular, mas regular, por força de lei, embora não possua personalidade jurídica. Não será clandestina ou secreta, podendo os sócios divulgar sua existência se não forem impedidos pelo contrato [...].

Também sobre o tema, é oportuno trazer à colação as lições de Sérgio Campinho:

> [...] A sociedade em conta de participação congrega duas espécies de sócios: o sócio ostensivo e o sócio oculto ou participante. O primeiro é aquele a quem compete explorar, em nome individual e sob sua própria e exclusiva responsabilidade, o objeto definido no contrato de participação. O sócio oculto, geralmente prestador de capital, tem por escopo a participação nos resultados da exploração do objeto, sem, contudo, assumir os riscos pelo insucesso do empreendimento junto a terceiros. Os seus riscos são dimensionados e se limitam à prestação pela qual se obrigou junto ao sócio ostensivo, nos termos exclusivos do contrato.
>
> Diz-se, por isso, que a sociedade só existe entre os sócios e não perante terceiros. Os direitos e obrigações entre os sócios ostensivo e oculto são regulados pelos termos do contrato de participação. Perante terceiros a sociedade não se apresenta. Somente o sócio ostensivo é quem aparece, realizando as transações em seu nome próprio e assumindo os riscos do malogro da empreitada negocial. Os riscos do sócio ostensivo são ilimitados; já os do oculto são limitados. Os terceiros não terão ação contra o sócio oculto, mas somente em face do ostensivo. Todavia, se o sócio oculto vier a tomar parte nas relações do sócio ostensivo com terceiros, passa ele a responder solidariamente com o ostensivo pelas obrigações em que intervier.
>
> [...]
>
> Pode, a partir das notas essenciais de sua caracterização, a sociedade em conta de participação ser conceituada como um contrato associativo ou de participação, pelo qual duas ou mais pessoas, físicas ou jurídicas, se obrigam a explorar uma ou mais atividades econômicas, em proveito comum, visando à partilha de seus resultados, mas sob o nome e responsabilidade individual daquele que praticar as operações, obrigando-se perante terceiros para a realização do objeto do contrato (CAMPINHO, Sérgio. *O direito de empresa à luz do novo* Código Civil. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 75/76).

Destaque-se, ainda, que, de acordo com o art. 993, *caput* e parágrafo único, do CC/02, o contrato produz efeitos apenas entre os sócios, independentemente de ter sido levado ou não a registro. Ademais, o sócio participante tem o direito de fiscalizar a administração dos negócios.

> Art. 993. O contrato social produz efeito somente entre os sócios, e a eventual inscrição de seu instrumento em qualquer registro não confere personalidade jurídica à sociedade. Parágrafo único. Sem prejuízo do direito de fiscalizar a gestão dos negócios sociais, o sócio participante não pode tomar parte nas relações do sócio ostensivo com terceiros, sob pena de responder solidariamente com este pelas obrigações em que intervier.

Aludido diploma legal ainda estabelece a aplicação subsidiária das regras concernentes à sociedade simples, no que não lhe for contrária. É o que prevê o art. 996, a saber:

> Art. 996. Aplica-se à sociedade em conta de participação, subsidiariamente e no que com ela for compatível, o disposto para a sociedade simples, e a sua liquidação rege-se pelas normas relativas à prestação de contas, na forma da lei processual.

Considerando as manifestações produzidas nestes autos, de parte a parte, não restam dúvidas quanto à quebra da *affectio societatis*.

Ou seja, não há mais interesse do autor ("sócio participante") de participar da sociedade, sendo que a única solução plausível é a retirada deste. Apesar disso, o ânimo societário é requisito fático de existência da sociedade, e sua ausência descaracteriza a própria natureza da sociedade.

Sobre a *affectio societatis*, as lições de Ricardo Negrão:

> [...] A vontade de união, aceitação de cláusulas comuns e participação ativa no objeto a ser realizado. Esse elemento é altamente distinguidor do contrato de sociedade. Nos contratos em geral, inexiste regra tão marcante como essa. Os sócios se dispõem a participar da sociedade visando a um fim comum (NEGRÃO, Ricardo. *Manual de direito comercial e de empresa*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. v. 1, p. 293).

Nesse contexto, o sócio não é compelido a permanecer, contra a sua vontade, numa sociedade. Sua liberdade constitui um direito inalienável e incontestável.

A propósito, eis que o reza o art. 5º, inciso XX, da CR/88:

> Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:
> [...]
> XX - *ninguém poderá ser compelido a associar-se ou a permanecer associado*; [...]. (Destaquei.)

Requião, na sua obra já citada:

> [...] Não pode, nem deve, pois, ficar escravizado ao organismo comercial, após falecer-lhe a *affecio societatis*. Por isso lhe é reconhecido o direito de retomar sua liberdade. Mas o uso desse direito deve ser exercido regularmente, sem afetar os interesses dos demais. [...] (REQUIÃO, Rubens. *Curso de direito comercial*. São Paulo: Saraiva, 1º v.).

Nesse contexto, tem-se, ainda, que o art. 1.029 do Código Civil prevê o direito do sócio de se retirar da sociedade por prazo determinado, provando judicialmente justa causa.

Às f. 46/52, bem como às f. 54/60 e f. 64/65, note-se a notificação extrajudicial levada a efeito pela parte autora, a demonstrar, assim, a sua intenção de se retirar da sociedade.

Outrossim, a falta de informações sobre o empreendimento, principalmente quanto à aplicação dos recursos (controles contábeis e financeiros da SCP), quanto à contribuição para o custeio do empreendimento e ao retorno do investimento, além da própria obrigação de entregar a obra constituem, por certo, justa causa a ensejar a dissolução reclamada.

Na peça de defesa (f. 143/149), não há insurgência quanto ao pedido de dissolução parcial da sociedade, com a retirada de sócio participante. Tratou a contestação, em resumo, de enfrentar questões referentes às atividades negocial e administrativa, não demonstrando qualquer dissonância quanto à pretensão final.

Portanto, a matéria ora discutida, nessa fase processual, restringe-se ao cabimento ou não da dissolução parcial pretendida.

E, como dito, considerando a ausência de resistência quanto à retirada de sócio oculto, e atendo-se à quebra da *affectio societatis*, a dissolução da parcial da sociedade é medida que se impõe.

Por fim, ressalte-se que "somente após esse ato inicial, que dissolve as amarras contratuais entre os sócios, é que se revela possível o início do procedimento de liquidação propriamente dito" (cf. REsp nº 1.230.981-RJ, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. em 16.12.2014, *DJe* de 05.02.2015).

Com isso, ganha destaque o art. 996 do CC/02, que disciplinou essa fase, determinando que a liquidação desse tipo de sociedade deverá seguir o procedimento relativo às prestações de contas.

Dessa forma, o procedimento especial de prestação de contas refere-se apenas e tão somente à forma de sua liquidação, momento posterior à dissolução do vínculo entre os sócios ostensivo e oculto.

Posto isso, rejeito as preliminares de negativa de prestação jurisdicional, suscitadas pela parte autora, e de nulidade da sentença, por ausência de formação de litisconsórcio necessário, levantada pela parte ré. Casso a sentença, de ofício, por entender que a incompatibilidade acolhida pelo d. Sentenciante não se aplica. E, no mérito, dou provimento ao recurso para, nos termos do § 3º do art. 515 do CPC, julgar procedente o pedido inicial de dissolução parcial da Sociedade em Conta de Participação - SCP, tratada nestes autos, para o fim de decretar a sua dissolução parcial, com a retirada do sócio autor, garantindo-lhe o direito de receber os haveres, na proporção de suas quotas, a serem apurados em fase de liquidação.

Tendo em vista o que restou decidido, inverto os ônus sucumbenciais, impondo à parte ré o pagamento da integralidade das custas processuais e dos honorários advocatícios fixados na sentença.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES ROBERTO SOARES DE VASCONCELLOS PAES e EDUARDO MARINÉ DA CUNHA.

Súmula - REJEITARAM AS PRELIMINARES DE NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL, SUSCITADA PELA PARTE AUTORA, E DE NULIDADE DA SENTENÇA, LEVANTADA PELA PARTE RÉ. CASSARAM A SENTENÇA, E, NO MÉRITO, NOS TERMOS DO § 3º DO ART.515 DO CPC, DERAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Reintegração de posse - Ação possessória - Natureza dúplice - Indenização por benfeitorias - Requerimento na contestação - Possibilidade

Ementa: Agravo de instrumento. Ação reintegratória de posse. Natureza dúplice. Pedido de indenização por benfeitorias. Contestação. Via adequada. Decisão mantida. Recurso desprovido.

- De acordo com o art. 556 do Código de Processo Civil, é lícito ao réu, na contestação, alegando que foi ofendido em sua posse, demandar a proteção possessória e a indenização pelos prejuízos resultantes da turbação ou do esbulho cometido pelo autor.

- Diante da natureza dúplice das ações possessórias, é plenamente possível a formulação de pedido de indenização por benfeitorias realizadas no imóvel em sede de contestação.

Decisão mantida. Recurso conhecido e não provido.

AGRAVO DE INSTRUMENTO CÍVEL Nº 1.0024.14.150533-9/004 - Comarca de Belo Horizonte - Agravante: Umbelina Lopes Costa - Agravado: Município de Belo Horizonte - Relator: DES. CORRÊA JUNIOR

Acórdão

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

Belo Horizonte, 20 de setembro de 2016. - *Corrêa Junior* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. CORRÊA JUNIOR - Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Umbelina Lopes Costa contra a decisão anexada ao evento nº 02, proferida pelo MM. Juiz de Direito Wauner Batista Ferreira Machado, da 3ª Vara da Fazenda Pública Municipal da Comarca de Belo Horizonte, que, no bojo da ação ordinária reivindicatória e reintegratória de posse movida pelo Município de Belo Horizonte, rejeitou a reconvenção proposta pela ré, determinando que seja dada baixa e arquivamento no sistema.

Em suas razões recursais, sustenta a agravante o cabimento do presente recurso, nos termos do parágrafo único do art. 354 do Código de Processo Civil. Alega, ainda, que a r. decisão recorrida é nula, por ausência de fundamentação, porquanto não apontou o dispositivo legal em que se enquadrou a rejeição, sendo certo que, por se tratar de sentença extintiva, deveria apontar, no rol das causas de extinção prematura, em qual daquelas se enquadra a hipótese; que, embora tenha o Município autor nomeado a sua ação como "reivindicatória/reintegratória de posse", não se trata de demanda exclusivamente possessória, sendo certo que eventual pleito de indenização pelas benfeitorias existentes deve ser realizado em sede de reconvenção; que poderia haver pedido contraposto em relação à reintegração, mas, no que toca à demolição, somente é permitido formular o pleito com base em mesmo fundamento em sede de reconvenção.

Por meio de decisão fundamentada - doc. nº 06 -, o presente recurso foi devidamente recebido e processado em seu duplo efeito.

Embora devidamente intimada, a parte agravada deixou transcorrer *in albis* o prazo para apresentar contraminuta - f. 178-TJ.

É o breve relatório.

Emerge dos autos que o Município de Belo Horizonte ajuizou em face de Umbelina Lopes Costa, ora agravante, ação ordinária reivindicatória/reintegratória de posse objetivando a desocupação de imóvel situado em terreno público e a demolição das construções lá levantadas.

Em sede de antecipação de tutela, o Magistrado *a quo* deferiu o pedido de remoção compulsória da ré, ora agravante, e a demolição do imóvel.

Irresignada, interpôs a agravante o Recurso nº 1.0024.14.150533-9/001, sendo concedido o efeito suspensivo almejado e, no mérito, dado provimento ao inconformismo, para suspender a decisão agravada, no que toca à ordem de demolição do imóvel, diante da irreversibilidade da medida antecipatória.

Posteriormente, foram apresentadas aos autos a contestação e a reconvenção, na qual, em sede liminar, a ré requereu que não fosse removida até o julgamento final da ação, além da disponibilização de reassentamento na mesma região. No mérito, pleiteou a sua permanência no local e, subsidiariamente, a condenação do Município à indenização pela posse e benfeitorias existentes no local.

Recebidos os autos, o douto Magistrado da causa rejeitou a reconvenção proposta pela ré, ora agravante, sob os seguintes fundamentos, *verbis*:

> Noutro rumo, tem-se a reconvenção oferecida pela ré, com o mesmo fundamento do direito à moradia, visando impedir a reintegração de posse e consequências.
> Nisso, vislumbro que a ré não tem interesse de agir para propor essa reconvenção, tendo-se em vista o caráter dúplice das ações possessórias, conforme previsto no art. 922 do CPC, eis que basta a contestação para que ela também requeira a sua proteção possessória.

Analisando a irresignação recursal à luz das nuances de fato e de direito circundantes à controvérsia instaurada neste juízo sumário de cognição, com a vênia respeitosa devida aos ilustrados entendimentos externados em contrário, tenho que o recurso em exame não merece a acolhida pretendida.

A natureza dúplice das ações possessórias está expressamente definida no art. 556 do Código de Processo Civil, vejamos:

> Art. 556. É lícito ao réu, na contestação, alegando que foi o ofendido em sua posse, demandar a proteção possessória e a indenização pelos prejuízos resultantes da turbação ou do esbulho cometido pelo autor.

Com efeito, ao contrário do alegado pela parte agravante, nos autos da ação possessória, é plenamente possível a realização de pedido de indenização por benfeitorias realizadas no imóvel.

A propósito, nesse sentido já decidiu este Tribunal:

> Apelação cível. Reintegração de posse. Caráter dúplice. Alegada omissão. Retenção e indenização de benfeitorias. Ausência de formulação de pedido. Preclusão. Preliminar rejeitada. Contrato de comodato. Dação em pagamento. Ausência de comprovação. Natureza da posse. Permanência após notificação. Esbulho. Preliminar rejeitada e sentença mantida. 1 - *Em vista do caráter dúplice das ações possessórias, é lícito ao réu*, na contestação, formular pedido de indenização pelas benfeit*orias realizadas no imóvel*. 2 - O demandado em ação de natureza possessória deve, na contestação, formular os pedidos de proteção da posse ou de indenização, conforme lhe faculta o art. 922 do CPC, sob pena de preclusão. 3 - Pelo contrato de comodato, o proprietário cede apenas a posse direta, permanecendo na qualidade de possuidor indireto. 4 - Extinto o contrato de comodato pela morte do comodatário, a permanência da prole deste no imóvel não poderia - ainda que se considere em vigor a avença - ir além dos limites da posse anteriormente exercida (arts. 1.203 e 1.207 do Código Civil) (TJMG - Apelação Cível nº 1.0017.09.044564-8/001 - Relator: Des. José Marcos Vieira - 16ª Câmara Cível - j. em 30.01.2014 - p. em 10.02.2014) (destaquei).

> Reintegração de posse. Requisitos. Art. 927 do CPC. Comprovação. Benfeitorias. Requerimento na contestação. Possibilidade. Apelações às quais se nega provimento. - Na ação de reintegração de posse, a matéria a ser discutida deve ficar limitada ao conflito possessório, sendo vedada qualquer discussão fundada no domínio. Comprovados os requisitos do art. 927 do Código de Processo Civil, quais sejam a posse do bem pelo autor da reintegratória; o esbulho pelo demandado; a data do esbulho e a perda da posse, deve ser julgado procedente o pedido de reintegração. - *Devido à natureza dúplice que assumem as ações possessórias, é possível ao requerido deduzir, na contestação, pedidos de retenção e indenização por benfeitorias. Art. 922 do Código de Processo Civil* (TJMG - Apelação Cível nº 1.0024.10.006579-6/002 - Relator: Des. Marcelo Rodrigues - 11ª Câmara Cível - j. em 07.11.2012 - p. em 19.11.2012) (destaquei).

Nesse diapasão, entendo que não restaram demonstrados elementos suficientes a ensejar a modificação da decisão recorrida.

Conclusão.

Por todo o exposto, nego provimento ao recurso, mantendo incólume a decisão recorrida.

Custas recursais, pela parte agravante, observada a isenção legal.

É como voto.

DES.ª YEDA ATHIAS - Presto adesão ao voto do eminente Relator, pois, considerando a natureza dúplice das ações possessórias, certo é que a reconvenção tão somente é cabível quando a pretensão deduzida é distinta da proteção possessória e da indenização pelos prejuízos resultantes do esbulho.

Dispõe o art. 556 do CPC/2015:

> Art. 556. É lícito ao réu, na contestação, alegando que foi o ofendido em sua posse, demandar a proteção possessória e a indenização pelos prejuízos resultantes da turbação ou do esbulho cometido pelo autor.

Portanto, nos termos do art. 556 do CPC/15 (art. 922 do CPC/73), os pedidos relativos à proteção possessória e à indenização decorrente do esbulho ou turbação devem ser formulados em contestação, sob pena de preclusão.

Desse modo, tendo a agravante pleiteado em sede de reconvenção a proteção possessória e a indenização pela perda da posse e benfeitorias, consoante se vê na Ordem 4/5 (f. 100/109 dos autos originais), patente sua inadmissibilidade, consoante já decidiu o colendo Superior Tribunal de Justiça a respeito:

> Direito civil e processo civil. Retenção por benfeitorias. Exercício mediante ação direta. Direito que não fora exercido quando da contestação, no processo de conhecimento. Sentença 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 (grifo nosso).

No mesmo sentido é o entendimento deste egrégio Tribunal de Justiça:

> Direito processual civil. Emenda da inicial indeferida por decisão interlocutória. Ausência de recurso. Preclusão. Reintegração de posse. Natureza dúplice. Reconvenção. Possibilidade condicionada à ausência de pedido de proteção possessória e indenização pelos prejuízos resultantes da turbação ou esbulho. I - Não merece conhecimento o recurso de apelação na parte em que veicula matéria apreciada em decisão interlocutória não impugnada, relativa à emenda da inicial para substituição do polo ativo, tendo em vista a preclusão. II - *Em face da natureza dúplice das ações possessórias, a reconvenção somente é possível nos casos em que a pretensão deduzida é diversa da proteção possessória e da indenização pelos prejuízos resultantes da turbação ou esbulho,*

> *tendo em vista que esta deve ser formulada na contestação, nos termos do art. 922 do CPC*. III - O pedido de indenização por danos morais formulado pelo reconvinte/apelado possui como causa de pedir o esbulho possessório ocorrido em virtude da liminar concedida na ação de reintegração de posse ajuizada por parte ilegítima. Portanto, referido pedido deveria ter sido formulado na contestação, faltando ao apelado interesse processual para ajuizar reconvenção, tendo em vista a ausência de utilidade do procedimento (TJMG - Apelação Cível nº 1.0134.09.117585-8/001 - Relator: Des. Mota e Silva - 18ª Câmara Cível - j. em 22.02.2011 - p. em 15.03.2011 (grifo nosso).

Diante do exposto, acompanho o judicioso voto do eminente Relator e nego provimento ao recurso.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES YEDA ATHIAS e AUDEBERT DELAGE.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Compra e venda de imóvel - Sinal do negócio - Arras confirmatórias - Pacto acessório - Rescisão contratual - Devolução da quantia paga - Possibilidade

Ementa: Apelação cível. Contrato de compra e venda de imóvel. Rescisão. Devolução da quantia paga a título de sinal, com caráter confirmatório.

- As arras, quando confirmatórias, constituem pacto acessório que tem como finalidade a entrega de algum bem, servindo para assegurar ou confirmar a obrigação principal assumida.

- Com o desfazimento do negócio, as arras confirmatórias pagas devem ser restituídas, sob pena de enriquecimento, sem causa, em favor do vendedor.

Apelo não provido.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.11.151093-9/001 - Comarca de Belo Horizonte - Apelante: Paulo Emídio Souza Júnior - Apelada: Carlota Marília Simões - 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 NEGAR PROVIMENTO AO APELO.

Belo Horizonte, 6 de setembro de 2016. - *José Arthur Filho* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. JOSÉ ARTHUR FILHO - Trata-se de recurso de apelação interposto contra a sentença de f. 143/146, proferida em 18.04.2016 e publicada no *DJe* de 03.05.2016, que julgou parcialmente procedente a ação ordinária proposta por Carlota Marília Simões contra Paulo Emídio Souza Júnior, para declarar a rescisão do contrato de promessa de compra e venda de imóvel, condenando o requerido a devolver à autora a quantia de R$10.000,00 (dez mil reais), com juros e correção monetária.

Em razão da sucumbência recíproca, o requerido restou condenado ao pagamento de 70% das custas do processo e dos honorários advocatícios, estes fixados em 10% sobre o valor da condenação, ficando a cargo da autora o percentual restante, suspensa a exigibilidade de tais verbas, em relação a ambas as partes, ante o deferimento da gratuidade de justiça às mesmas.

Pelas razões de f. 147/156 (originais às f. 160/168), visa o requerido apelante à modificação da sentença, sustentando, em síntese, que a autora foi quem deu causa ao desfazimento do negócio, pelo que, nos termos da inteligência do art. 418 do Código Civil, bem como em razão das disposições contratuais, deve arcar com a perda das arras dadas, não sendo causa a afastar tal obrigação o fato de ter havido atraso na venda/recebimento de outro imóvel que teria alienado, para o cumprimento da obrigação que assumiu com o apelante.

Citando arestos jurisprudenciais a arrimar sua tese, finda postulando o provimento do apelo.

Preparo às f. 169/170.

Contrarrazões às f. 172/179.

É o breve relatório.

Decido.

Conheço do recurso, presentes que se fazem os requisitos de sua admissibilidade.

Examinando os autos, bem como as razões recursais, imperioso fixar que razão não assiste ao inconformismo do apelante.

Com efeito, as arras, segundo doutrina de Sílvio de Salvo Venosa, são conceituadas da seguinte forma:

> Na vida negocial, com muita frequência, as partes, ao tratarem um contrato, procuram firmá-lo indelevelmente com uma quantia inicial entregue por uma parte a outra, o que confirma a existência do negócio. São as arras ou o sinal dados para demonstrar que os contratantes estão com propósitos sérios a respeito do contrato, com a verdadeira intenção de contratar e manter o negócio. [...]
> O sinal desempenha duplo papel na relação contratual. Em primeiro lugar, e primordialmente em nossa lei, é uma garantia que serve para demonstrar a seriedade do ato e tem a característica de significar princípio de pagamento e adiantamento do preço. Em segundo lugar, as arras podem servir de indenização em caso de arrependimento de qualquer dos contratantes, quando isto é facultado na avença. [...] Contudo, como a prática demonstra, a maior utilidade do instituto, mas não exclusiva, é servir de garantia do negócio, uma vez que, com maior frequência, os contratantes negam-se a possibilidade de arrependimento. É um pacto acessório, que insere condição resolutiva no negócio, se houver possibilidade de arrependimento (VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil*

> - teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2004, v. 2, p. 549 e 550).

Destacando a função de início de pagamento ou confirmação do negócio, dispõe o art. 417 do Código Civil que:

> Se, por ocasião da conclusão do contrato, uma parte der à outra, a título de arras, dinheiro ou outro bem móvel, deverão as arras, em caso de execução, ser restituídas ou computadas na prestação devida, se do mesmo gênero da principal.

Quando se tratar de arras sem possibilidade de arrependimento, aplica-se o art. 418 do aludido Diploma Legal:

> Se a parte que deu as arras não executar o contrato, poderá a outra tê-la por desfeito, retendo-as; se a inexecução for de quem recebeu as arras, poderá quem as deu haver o contrato por desfeito, e exigir sua devolução mais o equivalente, com atualização monetária segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, juros e honorários de advogado.

Em regra, desejando a parte inocente a execução do contrato após o pagamento ou recebimento do sinal, poderá valer-se da execução específica, nos termos da legislação processual.

Poderá o credor, no entanto, como afirma o dispositivo legal, optar por desfazer o contrato, pois, com freqüência, a execução específica se tornará inviável ou excessivamente gravosa.

Nesse caso, haverá retenção das arras ou a obrigatoriedade de devolvê-las com o equivalente, conforme o caso.

Todavia, sabe-se que as arras, quando confirmatórias, constituem pacto acessório, que tem como finalidade a entrega de algum bem, e serve para assegurar ou confirmar a obrigação principal assumida. Dessa forma, pactuada a venda de imóvel, como no caso em apreço, com o pagamento de arras confirmatórias, sobrevindo o desfazimento do negócio, a restituição do sinal é de rigor, sob pena de enriquecimento, sem causa, em favor do vendedor.

Nesse sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a exemplo do seguinte aresto:

> Recurso especial. Contrato de promessa de compra e venda. Resilição pelo promitente-comprador. Retenção das arras. Impossibilidade. Devolução dos valores pagos. Percentual que deve incidir sobre todos os valores vertidos e que, na hipótese, se coaduna com a realidade dos autos. Majoração. Impossibilidade, na espécie. Recurso especial improvido. - A colenda Segunda Seção deste Superior Tribunal de Justiça já decidiu que o promitente-comprador, por motivo de dificuldade financeira, pode ajuizar ação de rescisão contratual e, objetivando, também reaver o reembolso dos valores vertidos (REsp nº 59870/SP, 2º Seção, Rel. Min. Barros, *DJ* de 09.12.2002, p. 281).

Assim, demonstrada a dificuldade financeira em que se inseriu a autora, em razão do não recebimento dos valores decorrentes da venda de anterior imóvel de sua propriedade, com o pagamento daquele indicado no contrato firmado entre as partes, a devolução das arras dadas era medida que se impunha, como consequência da rescisão do aludido contrato entabulado entre as partes, nos exatos termos da sentença.

Dessarte, insubsistentes se revelam as alegações do apelante, tendo o *decisum* dado perfeito desate à lide, não carecendo, pois, de qualquer reforma.

Em face do exposto, nego provimento ao apelo, para manter a sentença por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Custas, pelo apelante.

É como voto.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES LUIZ ARTUR HILÁRIO e MÁRCIO IDALMO SANTOS MIRANDA.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO APELO.

...

Servidor público estadual - Aposentadoria - Saldo de férias-prêmio não gozadas - Conversão em indenização pecuniária - Possibilidade - Juros e correção monetária - Cálculo - Honorários advocatícios - Fixação

Ementa: Reexame necessário e apelação cível. Direito administrativo. Servidor público estadual aposentado. Saldo de férias-prêmio não gozadas. Conversão em indenização pecuniária. Possibilidade. Juros e correção monetária. Alteração. Honorários advocatícios. Manutenção. Sentença parcialmente reformada.

- Na hipótese de o servidor estar impedido de gozar as férias-prêmio em razão da aposentadoria, surge o direito à conversão em pecúnia, sob pena de enriquecimento ilícito do Estado.

- Por força da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal na ADI nº 4.357/DF, com a respectiva modulação dos efeitos em Questão de Ordem, a correção monetária deve ser calculada com base em índice que melhor reflita a inflação acumulada no período (IPCA-E), desde a data em que deveria ter sido efetuado o pagamento, até a quitação respectiva.

- Os juros moratórios devem ser calculados nos termos do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação da Lei 11.960/2009, a partir de sua vigência.

- Os honorários advocatícios devem guardar relação com o proveito econômico da ação, considerando a comple-

xidade da demanda e o trabalho desenvolvido pelo patrono da parte.

APELAÇÃO CÍVEL/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1.0024.14.162815-6/001 - Comarca de Belo Horizonte - Remetente: Juiz de Direito da 1ª Vara de Fazenda da Comarca de Belo Horizonte - Apelante: Estado de Minas Gerais - Apelada: Márcia Azevedo Pereira de Mendonça - Relator: DES. LUÍS CARLOS GAMBOGI

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 5ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em REFORMAR PARCIALMENTE A SENTENÇA, EM REEXAME NECESSÁRIO, E JULGAR PREJUDICADO O RECURSO VOLUNTÁRIO.

Belo Horizonte, 7 de julho de 2016. - *Luís Carlos Gambogi* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. LUÍS CARLOS GAMBOGI - Trata-se de reexame necessário e apelação cível interposta pelo Estado de Minas Gerais contra a sentença de f. 82/84, que, nos autos da ação indenizatória movida por Márcia Azevedo Pereira de Mendonça, julgou procedente o pedido inicial, para condenar o réu a pagar à autora o valor referente às suas férias-prêmio, acrescidas de correção monetária (índice medido pela TR) e juros de mora de 0,5% ao mês (índice aplicável à caderneta de poupança), contados da data da sentença até o efetivo pagamento, nos termos do art. 1º-F da Lei 9.494/97. Ainda, condenou o requerido ao pagamento de R$500,00 (quinhentos reais) a título de honorários advocatícios, com juros e correção, isentando-o das custas na forma da lei.

Nas razões recursais, de f. 85/90, sustenta o apelante que inexiste norma jurídica a embasar o pedido da apelada, não podendo a Administração conceder-lhe o direito almejado, sob pena de ofensa ao princípio da legalidade. Afirma que a pretensão autoral encontra óbice na legislação que regulamenta a espécie, na medida em que o art. 117 do ADCT é expresso, ao ressalvar que a conversão em espécie das férias-prêmio não gozadas somente se faz possível para o direito adquirido até 29.02.2004. Defende que a Constituição do Estado de Minas Gerais, em seu art. 31, impede o acolhimento do pedido, visto que não mais contempla o direito ora vindicado. Por fim, caso mantida a condenação, entende que os juros e a correção devem observar o disposto no art. 1-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09, e que os honorários advocatícios devem ser reduzidos para montante condizente com o art. 20, § 4º, do CPC. Com essas considerações, pede o conhecimento e o provimento do recurso, com a reforma da sentença e a improcedência do pedido inicial.

Contrarrazões às f. 94/103.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do reexame necessário e do recurso voluntário.

Reexame necessário.

Cinge-se a controvérsia a aferir, em grau recursal, se deve ser mantida a sentença que julgou procedente o pedido inicial, condenando o requerido ao pagamento de indenização correspondente às férias-prêmio adquiridas e não gozadas pela autora antes de sua aposentadoria.

A autora informou, na inicial, que é servidora pública estadual pertencente aos quadros de Delegado da Polícia Civil do Estado de Minas Gerais, estando atualmente aposentada.

Afirmou, ainda, que possui um saldo de férias prêmio não gozadas, relativas ao 4º quinquênio, adquiridas a partir de 09.03.2008, pretendendo o recebimento da respectiva indenização, haja vista a impossibilidade de gozo após a aposentadoria.

Esta é a cizânia posta.

Sobre a matéria, trago a previsão do art. 31, § 4º, da Constituição Estadual:

> "Art. 31. [...]
> § 4º. Serão concedidas ao servidor ocupante de cargo de provimento efetivo e função pública férias-prêmio com duração de três meses a cada cinco anos de efetivo exercício no serviço público do Estado de Minas Gerais. [...].

Contudo, referido dispositivo sofreu alteração, por força da Emenda à Constituição nº 57, de 12.07.2003. Referida alteração pôs fim à possibilidade de conversão em espécie das férias-prêmio não gozadas, bem como à sua contagem em dobro para efeito de aposentadoria.

A propósito, previu o art. 4º da referida Emenda:

> Art. 4º. O Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição do Estado fica acrescido dos seguintes arts. 112, 113, 114, 115, 116, 117, 118, 119, 120 e 121:
> [...]
> Art. 117. Fica assegurado ao servidor público civil e ao militar, quando de sua aposentadoria, o direito de converter em espécie as férias-prêmio adquiridas até 29 de fevereiro de 2004 e não gozadas.

No caso dos autos, observa-se do documento de f. 14 que as férias-prêmio, referentes ao 4º quinquênio, foram adquiridas pela autora em 09.03.2008, após a alteração promovida na Constituição do Estado de Minas Gerais pela EC 57/2003.

Entretanto, considerando que a servidora pública já se encontra aposentada, a fim de se evitar locupletamento ilícito pelo Estado, deve-se permitir a conversão em indenização pecuniária, como bem salientou o ilustre Julgador de primeiro grau.

Não se trata de medida contrária à lei ou não prevista legalmente. Na verdade, é apenas solução que assegura direito previsto, sendo ainda medida que desprivilegia o enriquecimento ilícito.

Nesse sentido, decidiu o Excelso Pretório em recurso extraordinário com repercussão geral:

> Recurso extraordinário com agravo. 2. Administrativo. Servidor Público. 3. Conversão de férias não gozadas - bem como outros direitos de natureza remuneratória - em indenização pecuniária, por aqueles que não mais podem delas usufruir. Possibilidade. Vedação do enriquecimento sem causa da Administração. 4. Repercussão geral reconhecida para reafirmar a jurisprudência desta Corte (ARE 721001 RG/RJ - Rel. Min. Gilmar Mendes, j. em 28.02.2013, *DJe* de 07.03.2013).

Igualmente, já decidiu este Tribunal de Justiça em casos análogos:

> Reexame necessário e apelação cível. Direito administrativo. Servidor público. Estado de Minas Gerais. Delegado de polícia aposentado. Conversão em pecúnia de férias-prêmio não gozadas. Pagamento devido. Enriquecimento sem causa da administração municipal. Atualização. IPCA. Verba honorária sucumbencial. Revisão do montante arbitrado. Reforma parcial da sentença. - 1. A jurisprudência do STF pacificou-se no sentido de que, sendo prevista na legislação a aquisição das férias-prêmio, não sendo estas gozadas, deverão ser obrigatoriamente indenizadas quando da aposentadoria do servidor, sob pena de caracterização de enriquecimento sem causa da administração pública. ARE 721001 RG, Min. Gilmar Mendes, j. em 28.02.2013. 2. Tendo em vista o julgamento das ADIs 4357 e 4425 pelo STF, e diante do julgamento do REsp 1270439 pelo STJ, pela sistemática do art. 543-C do CPC, forçosa a consideração do índice de remuneração da caderneta de poupança previsto na Lei 11.960/09 apenas para compensação da mora, uma vez que não se presta para fins de correção monetária. 3. Revisão da verba honorária sucumbencial, diante da simplicidade da causa, que versa sobre matéria unicamente de direito. 4. Sentença parcialmente reformada, em reexame necessário. Prejudicado o recurso voluntário (Apelação Cível/Reexame Necessário nº 1.0024.13.170798-6/001, Rel.ª Des.ª Áurea Brasil, 5ª Câmara Cível, j. em 26.02.2015, p. em 10.03.2015).

> Reexame necessário. Ação de cobrança. Servidor público estadual. Férias-prêmio não gozadas. Aposentadoria por invalidez. Direito à conversão. Vedação de enriquecimento ilícito do Estado. - A Constituição do Estado de Minas Gerais é expressa no sentido de que as férias prêmio adquiridas após 29.02.2004 não podem mais ser convertidas em espécie pelo servidor público, que deverá delas usufruir quando do exercício do cargo efetivo. Contudo, tendo sido o servidor impedido de gozar as férias-prêmio em razão da aposentadoria por invalidez, surge o direito da conversão em pecúnia, sob pena de enriquecimento ilícito do Estado (Apelação Cível/Reexame Necessário nº 1.0024.12.130735-9/001, Rel. Des. Armando Freire, 1ª Câmara Cível, j. em 01.04.2014, p. em 09.04.2014).

Insta consignar que os documentos de f. 14/18 demonstram que a parte autora requereu administrativamente o direito de gozar das férias-prêmio antes de sua aposentadoria, não tendo seu requerimento sido acolhido, restando-lhe um saldo de 2 (dois) meses referentes ao 4º quinquênio.

Portanto, correta a sentença que julgou procedente o pedido inicial, concedendo à autora o direito de receber indenização pecuniária.

Apenas com relação aos juros de mora e à correção monetária, entendo que a sentença merece reparo.

O Excelso Pretório, na ADI nº 4.357/DF, reconheceu a inconstitucionalidade parcial por arrastamento do art. 5º da Lei nº 11.960/2009, declarando inconstitucionais, por arrastamento, as expressões "índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança" e "independente de sua natureza"; entendeu que, porque a taxa básica de remuneração da poupança não mede a inflação acumulada do período, não pode servir de parâmetro para a correção monetária a ser aplicada aos débitos da Fazenda Pública.

Ocorre que, em conclusão do julgado na indicada ADI, a Suprema Corte modulou os efeitos da inconstitucionalidade então afirmada, tendo fixado, em Questão de Ordem, a eficácia prospectiva da declaração, tendo como respectivo marco inicial a data de conclusão do julgamento, em 25 de março de 2015; tal modulação, no entanto, a meu ver, apenas se aplica ao pagamento dos precatórios já expedidos e deu-se com a finalidade de impedir a interrupção da quitação dos créditos previamente reconhecidos em juízo.

Eis a ementa do referido julgamento:

> Questão de ordem. Modulação temporal dos efeitos de decisão declaratória de inconstitucionalidade (Lei 9.868/99, art. 27). Possibilidade. Necessidade de acomodação otimizada de valores constitucionais conflitantes. Precedentes do STF. Regime de execução da Fazenda Pública mediante precatório. Emenda Constitucional nº 62/2009. Existência de razões de segurança jurídica que justificam a manutenção temporária do regime especial nos termos em que decidido pelo plenário do Supremo Tribunal Federal. 1 - A modulação temporal das decisões em controle judicial de constitucionalidade decorre diretamente da Carta de 1988 ao consubstanciar instrumento voltado à acomodação otimizada entre o princípio da nulidade das leis inconstitucionais e outros valores constitucionais relevantes, notadamente a segurança jurídica e a proteção da confiança legítima, além de encontrar lastro também no plano infraconstitucional (Lei nº 9.868/99, art. 27). Precedentes do STF: ADI nº 2.240; ADI nº 2.501; ADI nº 2.904; ADI nº 2.907; ADI nº 3.022; ADI nº 3.315; ADI nº 3.316; ADI nº 3.430; ADI nº 3.458; ADI nº 3.489; ADI nº 3.660; ADI nº 3.682; ADI nº 3.689; ADI nº 3.819; ADI nº 4.001; ADI nº 4.009; ADI nº 4.029. 2 - *In casu*, modulam-se os efeitos das decisões declaratórias de inconstitucionalidade proferidas nas ADIs nº 4.357 e 4.425 para manter a vigência do regime especial de pagamento de precatórios instituído pela Emenda Constitucional nº 62/2009 por 5 (cinco) exercícios financeiros a contar de primeiro de janeiro de 2016. 3 - Confere-se eficácia prospectiva à declaração de inconstitucionalidade dos seguintes aspectos da ADI, fixando como marco inicial a data de conclusão do julgamento da presente questão de ordem (25.03.2015) e mantendo-se válidos os precatórios expedidos ou pagos até esta data, a saber: (i) fica mantida a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), nos termos da Emenda Constitucional nº 62/2009, até 25.03.2015, data após a qual (a) os créditos em precatórios deverão ser corrigidos pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E) e (b) os precatórios tributários deverão observar os mesmos critérios pelos quais a Fazenda

> Pública corrige seus créditos tributários; e (ii) ficam resguardados os precatórios expedidos, no âmbito da administração pública federal, com base nos arts. 27 das Leis nº 12.919/13 e nº 13.080/15, que fixam o IPCA-E como índice de correção monetária. 4 - Quanto às formas alternativas de pagamento previstas no regime especial: (i) consideram-se válidas as compensações, os leilões e os pagamentos à vista por ordem crescente de crédito previstos na Emenda Constitucional nº 62/2009, desde que realizados até 25.03.2015, data a partir da qual não será possível a quitação de precatórios por tais modalidades; (ii) fica mantida a possibilidade de realização de acordos diretos, observada a ordem de preferência dos credores e de acordo com lei própria da entidade devedora, com redução máxima de 40% do valor do crédito atualizado. 5. Durante o período fixado no item 2 acima, ficam mantidas (i) a vinculação de percentuais mínimos da receita corrente líquida ao pagamento dos precatórios (art. 97, § 10, do ADCT) e (ii) as sanções para o caso de não liberação tempestiva dos recursos destinados ao pagamento de precatórios (art. 97, §10, do ADCT). 6. Delega-se competência ao Conselho Nacional de Justiça para que considere a apresentação de proposta normativa que discipline (i) a utilização compulsória de 50% dos recursos da conta de depósitos judiciais tributários para o pagamento de precatórios e (ii) a possibilidade de compensação de precatórios vencidos, próprios ou de terceiros, com o estoque de créditos inscritos em dívida ativa até 25.03.2015, por opção do credor do precatório. 7. Atribui-se competência ao Conselho Nacional de Justiça para que monitore e supervisione o pagamento dos precatórios pelos entes públicos na forma da presente decisão (ADI 4425 QO, Rel. Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, j. em 25.03.2015, *DJe*-152 Divulg 03.08.2015 Public 04.08.2015).

Assim, modularam-se os efeitos das decisões declaratórias de inconstitucionalidade proferidas nas ADIs nº 4.357 e 4.425 apenas para manter a vigência do regime especial de pagamento de precatórios, para os quais restou mantida a correção monetária pela aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), até 25 de março de 2015, data após a qual os débitos ordinários da Fazenda deverão ser corrigidos pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E).

Contudo, para as novas condenações impostas à Fazenda Pública, em que a correção monetária ainda é objeto de discussão na fase de conhecimento, não se aplica a modulação dos efeitos acima descrita, devendo incidir o IPCA-E, desde a data em que deveria ter sido efetuado o pagamento, até a quitação respectiva.

Nesse aspecto, válida é a colação dos fundamentos do voto do Ministro Luiz Fux, quando do reconhecimento da repercussão geral no RE 870.947 RG/SE, para elucidar a inaplicabilidade do IPCA-E como índice de correção monetária dos débitos da Fazenda Pública em processos não tributários e na fase de conhecimento:

> No julgamento das ADIs nº 4.357 e 4.425, o Plenário do Supremo Tribunal Federal julgou inconstitucional a fixação dos juros moratórios com base na TR apenas quanto aos débitos estatais de natureza tributária.
> [...]
> O Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nº 4.357 e 4.425, declarou a inconstitucionalidade da correção monetária pela TR apenas quanto ao segundo período, isto é, quanto ao intervalo de tempo compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento. Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, § 12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação ao concluir-se a fase de conhecimento.

Logo, em se tratando de condenação não tributária e ainda na fase de conhecimento ou execução, para fins de atualização monetária, aplica-se o IPCA-E, enquanto os juros moratórios devem ser calculados com base na taxa aplicada à caderneta de poupança, nos termos da regra do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação da Lei 11.960/2009, a partir de sua vigência.

Por fim, com relação aos honorários advocatícios, o art. 20, § 4º, do Código Processo Civil/1973, vigente à época da prolação da sentença e da interposição do recurso, dispõe que, nas causas em que não houver valor de condenação, os honorários deverão ser aplicados de forma equitativa, atendidos os parâmetros indicados pelo § 3º, do mesmo dispositivo, *in verbis*:

> Art. 20. A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Esta verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.
> [...]
> § 3º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos:
> a) o grau de zelo do profissional;
> b) o lugar de prestação do serviço;
> c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.
> § 4º Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação eqüitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.

Vê-se que, em se tratando de honorários advocatícios, além de guardarem relação com o proveito econômico da ação, devem ainda considerar a complexidade da demanda e o trabalho desenvolvido pelos patronos das partes.

No caso em tela, entendo que o valor estipulado, de R$500,00 (quinhentos reais), atende os preceitos legais evocados, remunerando condignamente os serviços prestados pelos causídicos, uma vez que a demanda não se revela complexa nem demanda trabalho de monta, não se afigurando exorbitante, nem irrisório.

Diante de todo exposto, reformo parcialmente a sentença em reexame necessário, apenas para consignar a forma de incidência dos juros e da correção monetária, consoante acima explicitado. Julgo prejudicado o recurso voluntário.

Custas, na forma da lei.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES WANDER MAROTTA e ÁUREA BRASIL.

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

...

Protesto - Lavratura regular - Cancelamento - Legislação específica - Ônus do devedor

Ementa: Apelação cível. Ação ordinária. Cancelamento de protesto. Ônus do consumidor. Legislação específica. Carta de anuência não providenciada pelo devedor. Responsabilidade da credora. Inexistência.

- Quitada a dívida, incumbe ao credor o fornecimento da carta de anuência para que o devedor proceda à baixa do protesto.

- Cabe ao devedor promover o cancelamento do protesto regularmente lavrado quando de posse do título protestado ou da carta de anuência do credor nos termos do que art. 26 da Lei nº 9.492/97.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0183.09.167598-7/001 - Comarca de Conselheiro Lafaiete - Apelante: Celso Hugo Vecchi - Apelado: Rodoviário Camilo Santos Filho Ltda. - Relatora: DES.ª MARIÂNGELA MEYER

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 10ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 9 de agosto de 2016. - *Mariângela Meyer* - Relatora.

Notas taquigráficas

DES.ª MARIÂNGELA MEYER - Trata-se de recurso de apelação interposto por Celso Hugo Vecchi em face da sentença de f. 111/112-v., proferida nos autos da ação de indenização por danos morais, por ele proposta em face de Rodoviário Camilo Santos Filho Ltda., na qual o Magistrado *a quo* julgou improcedente o pedido inicial e condenou o autor ao pagamento das custas e honorários advocatícios fixados em R$800,00 (oitocentos reais), suspensa a exigibilidade tendo em vista que a parte litiga sob o pálio da justiça gratuita.

Inconformado, o requerido apresenta recurso, informando que o Magistrado *a quo* entendeu que seria o caso de se aplicar o disposto no art. 26 da Lei nº 9.492/1997 em questão, sendo de responsabilidade do apelante providenciar o cancelamento do protesto.

Diz que, nos termos do depoimento prestado à f. 97, o recorrente afirmou que as mercadorias que foram transportadas pela recorrida eram para seu consumo pessoal, restando evidente a existência de relação consumerista entre as partes.

Argumenta que, restando comprovada a relação de consumo entre as partes, o cancelamento do protesto é de responsabilidade da recorrida nos termos do disposto no art. 73 do CDC.

Pretende, assim, a reforma da sentença quanto a esse ponto.

Ainda, aduz que, caso seja mantido o entendimento consignado na sentença, entende que a empresa requerida deve ser condenada ao pagamento de indenização por dano moral, uma vez que a recorrida deixou de se desincumbir do ônus que lhe cabia, consistente na prova de que, na qualidade de credora, teria viabilizado ao apelante o levantamento da restrição por meio da entrega da carta de anuência ou providenciado a baixa do protesto.

Cita farta jurisprudência para fundamentar suas alegações.

Ressalta que, embora tenha informado, em juízo, que efetuou o pagamento do título no cartório, há provas nos autos (f. 12) de que efetuou o pagamento do débito diretamente à empresa apelada.

Ao final, requer o provimento do recurso, para que seja reformada a r. sentença, para que sejam julgados procedentes os pedidos iniciais.

A apelada apresentou contrarrazões às f. 130/135, pugnando pelo não provimento do recurso.

Relatado o recurso. Examino e, ao final, decido.

Conheço do recurso, uma vez que presentes os requisitos para sua admissibilidade.

Posto isto, passo ao exame do mérito do recurso.

Analisando os autos, verifico que o autor pretendeu, em síntese, a retirada de seu nome nos cadastros restritivos ao crédito, declaração da inexistência do débito e a condenação da requerida ao pagamento de danos morais.

O MM. Juiz *a quo* julgou improcedentes os pedidos iniciais, por entender que o requerente deixou de providenciar a carta de anuência para a devida baixa do protesto.

A princípio, impende destacar a existência do protesto como fato incontroverso, bem como a sua legitimidade, conforme se comprova à f. 11, bem como o pagamento realizado posteriormente ao seu vencimento, conforme recibo de f. 12.

Acerca da obrigatoriedade da baixa após o pagamento, cumpre salientar que, consoante art. 1º da Lei 9.492/97, o protesto é: "ato formal e solene pelo qual se prova a inadimplência e o descumprimento de obrigação originada em títulos e outros documentos de dívida".

E, no que tange ao cancelamento do protesto, cumpre destacar o disposto no art. 26 da citada lei:

> Art. 26. O cancelamento do registro do protesto será solicitado diretamente no Tabelionato de Protesto de Títulos, por qualquer interessado, mediante apresentação do documento protestado, cuja cópia ficará arquivada.
>
> § 1º Na impossibilidade de apresentação do original do título ou documento de dívida protestado, será exigida a declaração de anuência, com identificação e firma reconhecida, daquele que figurou no registro de protesto como credor, originário ou por endosso translativo. [...]

Da leitura do artigo supra, constato que tanto o credor como o devedor podem providenciar a baixa do protesto, uma vez que o artigo em questão autoriza qualquer interessado a requerer a baixa estabelecendo os requisitos necessários para tanto, nada mais do que isto.

No caso, o título foi apresentado a protesto no interesse da credora, com o objetivo de compelir o devedor a quitar o débito, já que se encontrava em aberto, sendo, portanto, legítimo.

Desse modo, protestado regularmente o título, entendo que incumbia ao devedor, principal interessado, promover o seu cancelamento.

Seguindo entendimento jurisprudencial desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, saliento que, diferentemente do que ocorre com os órgãos de proteção ao crédito, onde cabe ao credor a exclusão do nome do devedor quando quitada a dívida, tal posicionamento não se aplica aos casos de cancelamento de protesto, à vista da legislação específica, ainda que se trate de relação consumerista, não havendo que se falar em aplicação do disposto no art. 73 do CDC, como quer entender o autor.

Outra não é a jurisprudência acerca do assunto:

> Recurso especial. Direito civil. Protesto realizado no exercício regular de direito. Cancelamento após a quitação da dívida. Incumbência do devedor. Art. 26, §§ 1º e 2º, da Lei nº 9.294/97. - Protestado o título pelo credor, em exercício regular de direito, incumbe ao devedor, principal interessado, promover o cancelamento do protesto após a quitação da dívida. Recurso especial não conhecido (REsp 842.092/MG, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Quarta Turma, j. em 27.03.2007, *DJ* de 28.05.2007, p. 360).
>
> Processo civil. Direito do consumidor. Recurso especial. Protesto legítimo. Dívida paga posteriormente. Cancelamento do protesto. Ônus do devedor. Recurso não provido. - 1 - Legitimamente protestado o título de crédito, cabe ao devedor que paga posteriormente a dívida o ônus de providenciar a baixa do protesto em cartório (Lei 9.294/97, art. 26), sendo irrelevante se a relação era de consumo, pelo que não há falar em dano moral pela manutenção do apontamento (REsp 1.195.668/RS, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Rel. p/ acórdão Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, j. em 11.09.2012, *DJe* de 17.10.2012).

Outro não é o entendimento jurisprudencial, conforme julgado publicado no Informativo de Jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça, do período de 10 a 19 de setembro de 2012:

> A Turma, por maioria, firmou o entendimento de que, no caso de protesto regularmente lavrado, não é do credor a responsabilidade pela baixa do registro após a quitação da dívida. Nos termos do art. 26 da Lei nº 9.492/1997, o cancelamento do registro de protesto pode ser solicitado pelo devedor ou qualquer garante da dívida que detenham a posse do título protestado ou da carta de anuência do credor, não importando se a relação que deu origem à cártula é de consumo. A Min. Maria Isabel Gallotti destacou que não se confunde o registro de dados de maus pagadores previsto no art. 43 do CDC com o de protesto de títulos. O caráter público por assemelhação conferido pelo § 4º do referido artigo a tais cadastros não os equipara, em natureza e finalidade, aos cartórios extrajudiciais, delegatários de atividade pública, sujeitos a rígida disciplina e fiscalização estatal. A atividade dos cartórios é pública por natureza e de caráter essencial ao regime legal dos títulos de crédito, não se alterando a disciplina dos atos concernentes ao protesto conforme esteja o título protestado vinculado ou não à relação de consumo subjacente. Assim, diante da existência de legislação específica, não há como transpor a disciplina do art. 43 do CDC para a atividade dos cartórios extrajudiciais. Diante dessas considerações, deu-se provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença que julgou improcedente o pedido de condenação do credor por danos morais decorrente da manutenção do nome do devedor no cartório de protesto de título, mesmo após o pagamento do débito. REsp 1.195.668-RS, Rel. originário Min. Luis Felipe Salomão, Rel.ª para acórdão Min.ª Maria Isabel Gallotti, j. em 11.09.2012.

Assim, como não há dever jurídico do credor, não há falar em responsabilidade civil. Essa é, inclusive, a solução adotada pelo Código Civil, ao dispor, em seu art. 325 que as despesas com o pagamento e a quitação do débito presumem-se a cargo do devedor.

Dessarte, concluo que, sendo devido o protesto e estando a parte autora na posse de documentos que comprovavam a quitação da dívida, poderia, desde a quitação, ter diligenciado para o cancelamento do protesto. E, nesse passo, tal ônus não pode ser imposto ao credor, já que o maior interessado no cancelamento é o próprio devedor.

Daí por que no caso, não há que se falar em indenização, não tendo o apelado agido ilicitamente, pois o protesto foi devido, não tendo qualquer participação na configuração de eventual dano moral perpetrado à parte autora.

Acerca da matéria, confira-se a Jurisprudência:

> Protesto regular. Pagamento posterior do título. Obrigação de cancelamento do protesto. Art. 26 da Lei nº 9.492/97. Precedentes da corte. - As turmas que compõem a Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça já se manifestaram no sentido de que cabe ao devedor promover o cancelamento do protesto regularmente lavrado quando de posse do título protestado ou da carta de anuência do credor nos termos do que art. 26 da Lei nº 9.492/97. Agravo Regimental a que se nega provimento. AgRg no Ag 768161/RS. Rel. Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, *DJe* de 09.03.2009).
>
> Recurso especial. Direito civil. Protesto realizado no exercício regular de direito. Cancelamento após a quitação da dívida. Incumbência do devedor. Art. 26, §§ 1º e 2º, da Lei

nº 9.294/97. - Protestado o título pelo credor, em exercício regular de direito, incumbe ao devedor, principal interessado, promover o cancelamento do protesto após a quitação da dívida. Recurso especial não conhecido (REsp 842.092/MG, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Quarta Turma, j. em 27.03.2007, *DJ* de 28/05/2007, p. 360).

Processo civil. Direito do consumidor. Recurso especial. Protesto legítimo. Dívida paga posteriormente. Cancelamento do protesto. Ônus do devedor. Recurso não provido. 1 - Legitimamente protestado o título de crédito, cabe ao devedor que paga posteriormente a dívida o ônus de providenciar a baixa do protesto em cartório (Lei 9.294/97, art. 26), sendo irrelevante se a relação era de consumo, pelo que não se há falar em dano moral pela manutenção do apontamento (REsp 1.195.668/RS, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Rel.ª p/ acórdão Min.ª Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, j. em 11.09.2012, *DJe* de 17.10.2012).

No mesmo sentido este Tribunal:

Ação de indenização por danos morais. Protesto devido de título. Quitação. Responsabilidade do devedor quanto a baixa ou cancelamento. Ausência de demonstração do ato ilícito praticado. Dano moral não configurado. Sentença mantida. - Havendo pagamento e quitação de título protestado, cabe ao devedor, na qualidade de maior interessado, providenciar o cancelamento do protesto no cartório competente, mediante a apresentação da declaração de anuência, conforme exigência do art. 26, § 1°, da Lei 9294/97. - Não tendo o devedor demonstrado a realização de diligências para cancelamento do protesto e baixa das restrições lançadas, nem mesmo a recusa do credor em fornecer a carta de anuência ou quitação, não há que falar em prática de ato ilícito ensejador do dever de indenizar. Nos termos da Súmula 306 do STJ, permite-se a compensação dos honorários advocatícios, mesmo estando uma das partes sob o pálio da Justiça Gratuita (Apelação Cível nº 1.0027.11.022685-2/001 Relator Des. Luiz Artur Hilário, p. em 16.09.2013).

Ação de indenização por danos morais. Protesto de título inadimplido. Exercício regular de direito - pagamento posterior. Baixa do protesto. Responsabilidade do devedor. Ausência de insurgência recursal por parte da ré. Manutenção do valor da condenação. Recurso desprovido. - Para que se condene alguém ao pagamento de indenização por danos morais, devem estar presentes os pressupostos da obrigação de indenizar, que na lição de Antônio Lindbergh C. Montenegro são: 'a- o dano, também denominado prejuízo; b- o ato ilícito ou o risco, segundo a lei exija ou não a culpa do agente; c- um nexo de causalidade entre tais elementos. Comprovada a existência desses requisitos em um dado caso, surge um vínculo de direito por força do qual o prejudicado assume a posição de credor e o ofensor a de devedor, em outras palavras, a responsabilidade civil'. - Compete ao devedor que paga a dívida em atraso, dando causa ao protesto, providenciar a sua baixa perante o Cartório, através do fornecimento da carta de anuência do credor. - No caso dos autos, não há prova de que a autora-apelante tenha pedido a carta de anuência à ré-apelada e que esta última se recusou a lhe fornecer. - Aliás, não há sequer alegação nesse sentido, restringindo-se a autora a afirmar que a baixa da restrição seria consequência lógica do adimplemento do débito. Assim, é de se considerar que a apelada não deu causa à manutenção do protesto, o que afasta sua responsabilidade indenizatória. Entretanto, tendo o magistrado primevo julgado procedente o pleito indenizatório e deixando a ré de se insurgir contra o *decisum*, através do recurso cabível, torna-se defeso à instância ad quem adotar aquele entendimento, piorando a situação da autora-apelante, o que configuraria manifesta ofensa ao princípio da *non reformatio in pejus*. Impõe-se, portanto, apenas o desprovimento do recurso, de forma a manter-se - e, não, majorar-se, como pleiteado - o *quantum* indenizatório. - Recurso desprovido (Apelação Cível nº 1.0702.09.554793-2/001 - Relator Des. Eduardo Mariné da Cunha, p. em 24.08.2012).

Assim, deve ser mantida a sentença que afastou o dano moral, a fim de evitar o enriquecimento sem causa do autor/apelante, pois ele não sofreu ofensa moral diante da sua própria inércia em proceder ao cancelamento do protesto, o que lhe retira o direito de ser indenizado por essa razão.

Ante ao exposto, nego provimento ao recurso de apelação, mantendo incólume a sentença.

Custas, pelo apelante, suspensa a exigibilidade tendo em vista a justiça gratuita a ele deferida.

É como voto.

Votaram de acordo com a Relatora os DESEMBARGADORES VICENTE DE OLIVEIRA SILVA e MANOEL DOS REIS MORAIS.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Embargos de terceiro - Imóvel penhorado - Alienação pelo devedor no curso de demanda capaz de reduzi-lo à insolvência - Ineficácia perante o credor - Afronta ao princípio da responsabilidade patrimonial - Fraude à execução - Configuração

Ementa: Direito civil e processual civil. Embargos de terceiro. Imóvel penhorado. Alienação pelo devedor no curso de demanda capaz de reduzi-lo à insolvência. Inexistência de outros bens capazes de lhe garantir a solvabilidade. Fraude à execução configurada. Ineficácia perante o credor. Princípio da responsabilidade patrimonial. Recurso provido.

- Ficam sujeitos à execução os bens alienados ou gravados com ônus real em fraude de execução.

- A alienação de bens imóveis pelo devedor no curso da lide executiva, tornando-o insolvente, é ineficaz perante o credor, salvo demonstração hialina e insofismável da boa-fé do adquirente. Inteligência dos arts. 592, inciso V, e 593, inciso II, do CPC/73, vigente à época dos fatos.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.08.252917-3/001 - Comarca de Belo Horizonte - Apelante: AF Administradora de Consórcios Ltda. (em liquidação extrajudicial) representado pelo síndico Osmar Brina Corrêa Lima - Apelado: Jamil Achcar Junior - 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 PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 18 de agosto de 2016. - *Otávio de Abreu Portes* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. OTÁVIO DE ABREU PORTES - I - Relatório.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente o pedido, nos autos da ação de embargos de terceiro, que Jamil Achcar Júnior promove em desfavor de AF Administradora de Consórcios Ltda. (em liquidação extrajudicial).

Consubstanciando seu inconformismo nas razões da apelação, argui a ré/embargada que não merece prevalecer o entendimento contido na sentença, porquanto ajuizou sua execução em 19.03.1996, mas, somente em 11.03.2008, foi possível a realização de penhora sobre os bens dos executados; que, portanto, execução e penhora são anteriores à adjudicação do bem pelo embargante, em 09.10.2008, razão pela qual não há falar na desconstituição da penhora nos autos.

Pede, nesses termos, o provimento do apelo.

Não se anota a apresentação de contrariedade recursal.

Parecer da douta PGJ/MG, opinando pelo não acolhimento da pretensão apelativa - f. 541/542.

É o relatório.

II - Voto.

Presentes os pressupostos, admito o recurso.

Colhe-se de leitura dos autos que foi ajuizada ação de execução por AF Administradora de Consórcios em face de Dimas Barbosa Pereira, sua mulher Nelma Lúcia Batista Oliveira Pereira e Rubens Batista Ribeiro (fiador), arrimado em escritura de confissão de dívida com garantia hipotecária (Processo nº 0024.96.027556-8), isso em 29.03.1996 (f. 63 dos autos da execução em apenso).

Consta, ainda, que, em 11.03.2008, foi penhorado o bem imóvel consubstanciado na pretensão contida nos presentes embargos de terceiro (f. 373), fato que motivou o ajuizamento da ação atual, considerando que o ora embargante teria adquirido o mesmo bem por via de adjudicação prosperada nos autos da Execução nº 0441.05.002250-4, em que figuram como executados os mesmos que também são aqui devedores.

O d. Juiz, reconhecendo a existência do registro imobiliário em favor do ora embargante, julgou procedentes os embargos de terceiro, desconstituindo, assim, a penhora em que se consubstancia o objeto do pedido.

Nada obstante, analisando com acuidade o processado e, principalmente, a ordem cronológica das ocorrências, tenho que não há como acolher a pretensão.

E isso porque existem, salvo melhor juízo, indícios de fraude à execução. Com efeito, os arts. 592, inciso V, e 593, inciso II, do CPC/73, vigente à época dos fatos, eram taxativos no sentido de que:

> Art. 592. Ficam sujeitos à execução os bens: [...]
> V - alienados ou gravados com ônus real em fraude de execução.
> Art. 593. Considera-se em fraude de execução a alienação ou oneração de bens: [...] II - quando, ao tempo da alienação ou oneração, corria contra o devedor demanda capaz de reduzi-lo à insolvência;

A ação de execução que germinou a penhora foi distribuída em 29.03.1996 (f. 63 dos autos da execução em apenso), como já salientado alhures, sendo ainda certo que o auto de penhora do referido bem ocorreu mais de dez anos depois, em 11.03.2008, conforme f. 373 dos autos da execução em apenso.

O título aquisitivo da propriedade pelo embargante decorre de "adjudicação" sucedida nos autos da Execução nº 0441.05.002250-4, em que figuram como executados os mesmos que também são aqui devedores, cujo auto foi lavrado em 22.07.2008 e levado a registro imobiliário em 09.10.2008, conforme f. 470/471 e 476 destes autos.

Nada obstante, infere-se que referida "adjudicação" decorreu de acordo homologado por sentença datada de 28.05.2008, por via do qual os ali executados concordam em vender o referido imóvel ao ora embargante, que nem mesmo era exequente nos referidos autos (f. 458/460), mas mero "terceiro adquirente".

De ver portanto que: i) havia ao tempo da alienação demanda capaz de reduzir o devedor à insolvência, qual seja a execução em apenso; ii) já havia penhora do bem nos referidos autos; iii) o bem não foi adjudicado propriamente pelo embargante, foi adquirido, como parte do acordo homologado na outra execução promovida em desfavor do ora executado Dimas Barbosa Pereira; iv) a própria sentença homologatória do acordo é posterior à constrição.

O colendo Superior Tribunal de Justiça vem agasalhando teses defensivas em casos da espécie, quando evidenciado que a conduta do adquirente se reveste do manto da boa-fé (nesse sentido, por exemplo, o REsp 638.664/PR, *DJ* de 05.05.2005, Relator Ministro Luiz Fux). Nada obstante, diante das circunstâncias descritas nos autos, não joeirei tal peculiaridade subjetiva no desígnio das partes.

Ora, quando o acordo foi formalizado pelo recorrido, petição datada de 19.05.2008 (f. 458), já havia até mesmo indicação do bem à penhora dos autos em apenso (f. 330), pela petição datada de 09.07.2007, quase um ano antes da alienação do bem.

E aqui não se cuida sequer de presunção de má-fé, que, aliás, seria intrínseca à fraude executiva, mas sim da inverossimilhança das alegações iniciais, constatada,

pelo menos, na falta de cautela e diligência do recorrido em verificar previamente a situação patrimonial do vendedor do imóvel.

Devemos observar que, em qualquer caso, a propriedade imóvel somente se transfere com o registro imobiliário, não com a mera redação de instrumento particular, bastando recorrer ao art. 1.245, *caput* e parágrafo único, do Código Civil, donde:

> Art. 1.245. Transfere-se entre vivos a propriedade mediante o registro do título translativo no Registro de Imóveis.
> § 1º Enquanto não se registrar o título translativo, o alienante continua a ser havido como dono do imóvel.

Dessarte, o que se conclui de forma peremptória é que a alienação dos bens, real ou simulada, ocorreu efetivamente após o ajuizamento da lide capaz de reduzir o devedor à insolvência, e após a penhora, conduta que afronta o princípio da responsabilidade patrimonial e frustra a justa expectativa do credor, configurando a fraude à execução, que retira a eficácia do ato translativo em face do exequente, pelo que impositiva a reforma do decisório objurgado.

III - Conclusão.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso para reformar a sentença e julgar improcedentes os presentes embargos de terceiro, declarando hígida a penhora objeto do pedido, operada nos autos da execução em apenso.

Diante do novo resultado da demanda, inverto a sucumbência e condeno o embargante às custas processuais e aos honorários advocatícios de sucumbência, que fixo em 20% (vinte por cento) do valor atualizado da causa, nos termos do art. 85, § 2º, do CPC/15, já considerada a parcela recursal.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES APARECIDA GROSSI e PEDRO ALEIXO.

Súmula - DERAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Transporte público coletivo - Deficiente - Perícia médica judicial - Conclusão - Ausência de dificuldade de locomoção e deficiência física - Passe livre - Impossibilidade

Ementa: Administrativo e constitucional. Apelação cível. Ação cominatória. Transporte público coletivo. Passe livre. Indeferimento da gratuidade pela BHTRANS. Conceito de deficiente. Art. 181 da LOM/BH. Restrições pela Portaria nº 080/2011. Poder regulamentar restrito. Dificuldade de locomoção não comprovada. Perícia médica judicial. Concessão do benefício. Impossibilidade. Isenção de custas processuais aos assistidos pela Defensoria Pública. Lei estadual nº 14.939/03. Parcial provimento recursal.

- Cabe ao Estado assegurar aos deficientes, sem distinção de qual seja a deficiência, a proteção e garantia dos seus direitos e liberdades fundamentais, conferindo-lhes tratamento materialmente igualitário, não discriminatório, dentre outras garantias, a acessibilidade física, autonomia e independência, na medida do possível. Consecução do princípio da dignidade da pessoa humana.

- A Lei Orgânica do Município de Belo Horizonte, no art. 181, IV, assegura aos deficientes o direito ao passe livre, sem quaisquer especificidades para sua obtenção, indevidas as restrições contidas na Portaria BHTRANS nº 080/2011.

- De acordo com o laudo clínico forense, após exame físico objetivo realizado pela médica perita de confiança do Juízo, concluiu-se que a autora/apelante não é portadora de deficiência física, não apresenta dificuldade de locomoção e não necessita da ajuda de terceiros para atividades diárias.

- Ausentes outros elementos constitutivos do direito da autora, a demonstrar a sua "grave dificuldade de locomoção" ou a sua condição de deficiente físico.

- A Lei estadual nº 14.939/03, no art. 10, inciso VII, autoriza a concessão de isenção das custas processuais àqueles assistidos pela Defensoria Pública.

Dar parcial provimento ao recurso.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.10.291649-1/002 - Comarca de Belo Horizonte - Apelante: Maria da Glória Ferreira Lisboa - Apelado: Município de Belo Horizonte, BHTRANS - Empresa de Transporte e Trânsito de Belo Horizonte S.A. - 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 DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 8 de setembro de 2016. - *Heloísa Combat* - Relatora.

Notas taquigráficas

DES.ª HELOÍSA COMBAT - Conheço do recurso, atendidos os pressupostos objetivos e subjetivos de sua admissibilidade.

Trata-se de apelação cível interposta por Maria da Glória Ferreira Lisboa, assistida pela Defensoria Pública Estadual de Minas Gerais, nos autos em que contende com BHTRANS, contra a r. sentença do MM. Juiz da 3ª Vara de Feitos da Fazenda Pública Municipal de Belo Horizonte, que julgou improcedentes os pedidos iniciais, referentes à concessão do direito de livre acesso ao transporte

público por meio do passe livre e à reparação por danos morais. Sucumbente a parte autora, condenou-a a pagar honorários advocatícios no valor de R$600,00 (seiscentos reais), bem como as custas processuais, suspensa a exigibilidade em virtude da justiça gratuita deferida.

Em suas razões, a apelante discorre sobre o conceito de pessoa com deficiência e sobre a legislação em âmbito internacional e interno de proteção integral aos deficientes, ponderando que o conceito de deficiência deve ser elaborado de acordo com o modelo social, e não apenas com o modelo médico, pois reflete paradigmas da CF/88 de igualdade e dignidade.

Sustenta que a parte apresenta deficiência física, e, se às pessoas com essa limitação é garantido o passe livre, faz jus a autora ao deferimento desse benefício, não podendo ele ser negado pela BHTRANS.

Aduz que a Lei Orgânica do Município de Belo Horizonte não traz qualquer exigência de documentação ou tipo específico de deficiência para a concessão do passe livre, salientando que as limitações trazidas por portarias são ilegais e não têm o poder de modificar dispositivo de lei.

Alega que, ainda que a deficiência seja leve, faz jus à gratuidade, destacando o fato de que é aposentada por invalidez pelo INSS.

Argui que a negativa do passe livre é absurda, seja porque há prova da dificuldade de locomoção, seja por ser aposentada por invalidez.

Defende, caso não invertidos os ônus de sucumbência, a isenção das custas, que é mais benéfica que a suspensão do pagamento.

Requer seja provido o recurso e reformada a r. sentença.

Decido.

Cuida-se a espécie de ação cominatória ajuizada por Maria da Glória Ferreira Lisboa, aposentada por invalidez, visando obter, junto à BHTRANS, o cartão BHBUS, benefício inclusão, em razão da sua condição de saúde, acometida por uma série de doenças, destacando a fibromialgia (M 79.0 - CID-10), gonoartrose ou artrose do joelho (M 17.0 - CID-10) e síndrome do carpo bilateral, sensitiva, mielínica (G 56.0 - CID-10), fazendo uso constante e diário de medicamentos, conforme receituários às f. 27/39.

Controverte-se quanto ao direito da suplicante ao passe livre para uso gratuito do transporte público coletivo em BH, em virtude do seu quadro de saúde e se está enquadrada no conceito de deficiente física.

O requerimento, junto à BHTRANS, foi indeferido em razão das perícias realizadas pelos médicos credenciados pela Secretaria Municipal de Saúde, em 19.10.2005, 26.05.2006, 15.09.2009 e 18.06.2010, todos os profissionais tiveram a mesma conclusão: a autora não tem deficiência física.

Cada ente federativo dever regular a prestação do serviço no âmbito de sua competência, o que inclui a eventual concessão de benefícios.

Cabe ao Estado assegurar aos deficientes, sem distinção de qual seja a deficiência, a proteção e garantia dos seus direitos e liberdades fundamentais, conferindo-lhes tratamento materialmente igualitário (diferenciado na proporção de sua desigualdade), e, portanto, não discriminatório, assegurando-lhes, dentre outras garantias, a acessibilidade física, autonomia e independência, na medida do possível, tudo a viabilizar a consecução do princípio maior da dignidade da pessoa humana.

No âmbito do Município de Belo Horizonte, a Lei Orgânica Municipal prevê, em seu art. 181, a garantia de passe livre ao portador de deficiência, sem apor qualquer especificidade para sua obtenção. Vejamos:

> Art. 181 - O Município garantirá ao portador de deficiência, nos termos da lei:
> I - a participação na formulação de políticas para o setor;
> II - o direito à informação, à comunicação, à educação, ao transporte e à segurança, por meio, entre outros, da imprensa braile, da linguagem gestual, da sonorização de semáforo e da adequação dos meios de transporte;
> III - programas de assistência integral para os excepcionais não reabilitáveis;
> IV - sistema especial de transporte para a frequência às escolas e clínicas especializadas, quando impossibilitado de usar o sistema de transporte comum, bem como passe livre, extensivo, quando necessário, ao acompanhante.

O Decreto municipal 13.384/08, que regulamenta os serviços de transporte público coletivo e convencional de passageiros por ônibus em BH, determina a concessão de gratuidade aos usuários portadores de deficiência física, sensorial auditiva, sensorial visual e mental, e também aos doentes renais em tratamento hemodiálico. O decreto adota o conceito de pessoa com deficiência da Lei 10.048/00 e Decreto Federal 5.296/04, art. 5º, § 1º:

> Art. 5º. (*omissis*)
> [...]
> § 1º Considera-se, para os efeitos deste Decreto:
> I - pessoa portadora de deficiência, além daquelas previstas na Lei no 10.690, de 16 de junho de 2003, a que possui limitação ou incapacidade para o desempenho de atividade e se enquadra nas seguintes categorias:
> a) deficiência física: alteração completa ou parcial de um ou mais segmentos do corpo humano, acarretando o comprometimento da função física, apresentando-se sob a forma de paraplegia, paraparesia, monoplegia, monoparesia, tetraplegia, tetraparesia, triplegia, triparesia, hemiplegia, hemiparesia, ostomia, amputação ou ausência de membro, paralisia cerebral, nanismo, membros com deformidade congênita ou adquirida, exceto as deformidades estéticas e as que não produzam dificuldades para o desempenho de funções; [...].

Cuida-se de ato regulamentar, cuja função é complementar a lei, esclarecendo seus termos, dispondo sobre formas e procedimentos, sem extrapolar e contradizer as determinações legais a que estão subordinados.

Em consonância, é a orientação do colendo STJ:

> 3. Atos infralegais não devem extrapolar o poder regulamentar, alargar o conteúdo e criar obrigações e deveres não anteriormente previstos na lei, caso ela própria não autorize tal atividade, sob pena de ofensa ao princípio da legalidade. Precedentes do STJ (RMS 33.999/MG - Relator: Ministro Herman Benjamin - Segunda Turma - j. em 11.12.2012 - *DJe* de 19.12.2012).

A Portaria 080/2011 da BHTRANS, que define as regras relativas à concessão do benefício da gratuidade a pessoas com deficiência nos serviços públicos de transporte coletivo de passageiros, dispõe:

> Art. 1° - Compete à Empresa de Transportes e Trânsito de Belo Horizonte S.A. - BHTRANS a concessão do benefício da gratuidade a pessoas com deficiência nos serviços públicos de transporte coletivo de passageiros do Município de Belo Horizonte, de acordo com os termos e condições estabelecidas (*sic*) neste Regulamento.
> Art. 2° - Para efeitos deste Regulamento, os termos e siglas abaixo terão os significados que lhes seguem:
> [...]
> III - Pessoa com deficiência: aquela que, conforme definido no Decreto n° 5.296, de 2 de dezembro de 2004, possui limitação ou incapacidade permanente para o desempenho de uma ou mais atividades essenciais da vida diária e que se enquadra nas seguintes categorias:
> a) Deficiência física: alteração completa ou parcial de um ou mais segmentos do corpo humano, acarretando o comprometimento da função física, apresentando-se sob a forma de paraplegia, paraparesia, monoplegia, monoparesia, tetraplegia, tetraparesia, triplegia, triparesia, hemiplegia, hemiparesia, ostomia, amputação ou ausência de membro, paralisia cerebral, nanismo, membros com deformidade congênita ou adquirida, exceto as deformidades estéticas e as que não produzam dificuldades para o desempenho de funções.

De fato, descabe aplicar restrições onde a lei não as previu, cumpre ter por pressuposto que a lei não contém palavras inúteis, devendo a norma ser interpretada considerando a integralidade dos seus termos.

Pois bem, feita essa ressalva, pelo regramento aplicável, denota-se que o dispositivo legal garante o sistema especial de transporte ao portador de deficiência e não faz distinção quanto à limitação do postulante.

Se a legislação não especifica doenças, mas sim a situação de incapacidade do usuário, a compreensão deve-se dar caso a caso.

Durante o *iter* processual, na fase de especificação de provas, as partes pugnaram pela realização de prova pericial, a fim de aferir o comprometimento da sua capacidade de locomoção, deferida a confecção.

Formulados quesitos pelo MBH, BHTRANS e pela autora, a prova foi realizada, determinada a nomeação de perito por força da decisão monocrática nos autos do Agravo de Instrumento n° 1.0024.10.291649-1/001, da relatoria desta Desembargadora, publicada a decisão em 19.07.2013.

A apelante conta com 57 anos, faxineira aposentada por invalidez, iniciou o benefício em 2002 e foi efetivamente aposentada em 2010.

De acordo com o laudo clínico forense, no exame físico objetivo realizado pela médica perita do Juízo - Dra. Ilma Patrícia Machado (CRM-MG 24.546), a periciada apresenta marcha atípica, sem alterações; possui articulações livres, executa ativamente extensão, flexão dos membros superiores, inferiores e coluna vertebral, sem queixa de dor e ou limitação.

Apresenta musculatura preservada e força preservada nos quatro membros, e, ao exame dos joelhos, discreta crepitação à direita, com ausência de sinais flogísticos. De acordo com a impressão da perita, a periciada não apresenta critérios para inclusão como deficiente físico.

De acordo com os elementos e fatos expostos no laudo, concluiu que não há prejuízo para a realização das atividades da vida diária da autora; que não existe a deficiência por força, com dificuldade de locomoção; que a marcha da autora é atípica (sem alterações) - f. 212-v.

Em resposta aos quesitos propostos, a perita foi enfática ao afirmar que a autora não é portadora de deficiência física, não apresenta dificuldade de locomoção e não necessita da ajuda de terceiros para atividades diárias. Pela conclusão da perícia judicial, não há justificativa para a concessão do passe livre, ausentes evidências a corroborar suas alegações.

Nesse particular, à luz dos fatos elucidativos trazidos ao conhecimento desse Juízo, após a elaboração do laudo pericial oficial, o qual reconheço como prova válida para a solução da controvérsia, não vislumbro motivos para reformar a r. sentença de primeiro grau.

Decerto, incumbe ao Juiz formar livremente sua convicção, conforme princípio consagrado no art. 131 do CPC/73, sem que qualquer prova prevaleça sobre outra, e sem estar adstrito à conclusão da perícia.

Desde que motivadamente, não há qualquer impedimento ao Juiz em firmar seu convencimento contrário às conclusões da perícia. Não obstante, pelas demais provas coligidas ao processo, não verifiquei elementos constitutivos a demonstrar a "grave dificuldade de locomoção" da recorrente.

Ainda que tenha sido aposentada por invalidez pelo INSS, esse fato não é suficiente para infirmar a negativa da BHTRANS à solicitação do benefício do passe livre, uma coisa é distinta da outra, o deferimento de um benefício previdenciário, embora possa constituir um indício, *per si*, não é o bastante para constituir prova da deficiência física da requerente.

No tocante às custas processuais, a Lei estadual n° 14.939/03 autoriza a referida isenção àqueles assistidos pela Defensoria Pública, como no presente caso. É o teor do art. 10, incisos II e VII:

> Art. 10 - São isentos do pagamento de custas:

[...]
II - os que provarem insuficiência de recursos e os beneficiários da assistência judiciária;
[...]
VII - a Defensoria Pública.

Pelo exposto, dou parcial provimento ao recurso, apenas para registrar a isenção da autora/apelante quanto às custas processuais; no mais fica mantida a r. sentença que julgou improcedentes os pedidos e a sua condenação aos ônus sucumbenciais.

Custas, *ex lege* (isenção legal).

Votaram de acordo com a Relatora os DESEMBARGADORES ANA PAULA CAIXETA e RENATO DRESCH.

Súmula - DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Reparação de danos - Escritório de advocacia - Advogada associada - Vedação de patrocínio de causa particular - Perda de prazo em processo de cliente - Danos materiais - Não comprovação - Danos morais - Pessoa jurídica - Honra objetiva

Ementa: Apelação cível. Ação de reparação de danos. Associação em escritório de advocacia. Patrocínio particular vedado. Ressarcimento da quantia devida ao escritório. Perda de prazo em processo de cliente. Reparação material. Danos não comprovados. Danos morais devidos. Fixação. Justiça gratuita. Indeferimento.

- Havendo cláusula expressa sobre a vedação do associado ao escritório em exercer a advocacia particular, deve ser a associada compelida a repassar a fração dos honorários advocatícios recebidos para o escritório, levantados quando ainda estava associada.

- Comprovada a desídia da associada, ao perder o prazo de recurso em demanda trabalhista, impõe-se o dever de reparar os danos morais causados ao escritório de advocacia, todavia, deverá ser indeferido o pedido de danos materiais, por ausência de comprovação dos danos.

- O *quantum* indenizatório por dano moral não deve ser a causa de enriquecimento ilícito nem ser tão diminuto em seu valor que perca o sentido de punição.

- O benefício da justiça gratuita pode ser concedido à pessoa física ou jurídica, desde que comprovada a necessidade da benesse.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.11.301636-4/001 - Comarca de Belo Horizonte - Apelante: Juliane Karla dos Santos, em causa própria - Apelante Adesivo: Bruno Lamis Advogados Associados - Apelados: Juliane Karla dos Santos, Bruno Lamis Advogados Associados - 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 PRINCIPAL E DAR PROVIMENTO PARCIAL AO ADESIVO.

Belo Horizonte, 4 de agosto de 2017. - *Valdez Leite Machado* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. VALDEZ LEITE MACHADO - Cuida-se de recursos de apelação interpostos por Juliane Karla dos Santos, o principal, e Bruno Lamis Advogados Associados, o adesivo, contra a sentença proferida em ação de reparação de danos que lhe move Bruno Lamis Advogados Associados.

Sobreveio a sentença de f. 234/238, que decretou a revelia da parte ré, e, no mais, julgou procedente o pedido inicial, condenando a requerida ao pagamento de R$2.700,00 (dois mil e setecentos reais) a título de danos materiais e R$15.000,00 (quinze mil reais) a título de danos morais.

Condenou a ré ao pagamento das custas e honorários advocatícios fixados em 20% sobre o valor da condenação.

A requerida interpôs o recurso de apelação de f. 240/247, asseverando que perdeu o prazo para a apresentação de defesa no presente processo, em razão da gravidez de risco.

Asseverou que o apelado não possuía uma associação de advogados, e sim um escritório onde era o chefe e os advogados associados seus empregados, porém, sem registro formal.

Sustentou que, na qualidade de empregada, não há que indenizar a sociedade de advogados por danos morais, devendo ser decotada a referida condenação. Pediu a concessão da gratuidade de justiça.

O apelado apresentou as contrarrazões de f. 265/278 e, após, o recurso de apelação adesivo de f. 279/287, pedindo para que fossem extraídos dos autos os documentos juntados pela apelante principal.

Asseverou que não foi analisado pela sentença o pedido de reparação dos danos materiais decorrentes da perda da Ação Trabalhista nº 01064.2006.107.03.00.8, uma vez que a requerida subscreveu o recurso ordinário sozinha, apresentando-o intempestivamente, causando prejuízo à sociedade de advogados.

Pediu, ainda, para que seja elevado o valor fixado a título de danos morais.

A apelada adesiva apresentou as contrarrazões de f. 304/311, pugnando pelo desprovimento do recurso.

Esse é o relatório.

Presentes os pressupostos de admissibilidade dos recursos, deles conheço.

Inicialmente, registro que, embora já esteja em vigor o novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/15), o presente recurso deve ser analisado sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, sendo esta a melhor interpretação que se extrai do art. 14 do novo CPC, *in verbis*:

> A norma processual não retroagirá e será aplicável imediatamente aos processos em curso, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada.

Continua vigorando, portanto, o princípio do *tempus regit actum*, de modo que a nova lei não pode atingir os atos já praticados, em observância ao sistema de isolamento dos atos processuais.

Em outras palavras, embora a nova lei processual deva ser aplicada imediatamente aos atos e fatos ocorridos na sua vigência, aplicando-se, assim, aos processos em curso, devem ser respeitadas as situações jurídicas já consolidadas, realizadas na vigência da lei processual antiga, tratando-se referidos atos de direitos processualmente adquiridos.

Na hipótese, o recurso foi interposto contra a decisão publicada quando em vigor a lei processual antiga, de modo que o julgamento relativo às questões processuais deve observar a referida lei processual.

Referido posicionamento, inclusive, encontra respaldo no Superior Tribunal de Justiça, que publicou, nesse sentido, os seguintes enunciados administrativos:

> Enunciado Administrativo nº 2: Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

> Enunciado Administrativo nº 7: Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016, será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, § 11, do novo CPC.

Com essas considerações, passo à análise dos recursos em conjunto.

Primeiramente, quanto aos documentos juntados aos autos com o recurso de apelação principal (f. 250/261), entendo que razão assiste à parte apelada, visto que aqueles não se destinam a fazer prova de fatos novos ou a contrapor os fatos que foram produzidos nos autos, não se encontrando presente nenhuma das hipóteses previstas no art. 397 do CPC.

Nessa linha, lição de Nelson Nery Júnior, ao comentar o disposto no art. 397 do diploma processual civil:

> [...] Documentos novos. A parte tem o dever de demonstrar que a finalidade da juntada visa a contrapor o documento a outro, ou a fato ou alegação surgida no curso do processo e depois de sua última oportunidade de falar nos autos. Não pode a juntada ser feita com o intuito de surpreender a parte contrária ou o juízo, ardilosa e maliciosamente, para criar no espírito do julgador, à última hora, a impressão de encerramento da questão, sem que a outra parte tenha tido igual oportunidade na dialética do processo. Deve estar presente na avaliação do julgador, sempre, o princípio da lealdade processual, de sorte seja permitida a juntada de documentos nos autos, apenas quando nenhum gravame houver para a parte contrária [...] (*Código de Processo Civil comentado e legislação extravangante*. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 826).

A propósito:

> Apelação cível. Ação de alimentos. Juntada extemporânea de documentos. Desentranhamento. Dever comum dos genitores de sustento dos filhos menores. Possibilidade de o varão, apesar de ter sob sua guarda uma das duas filhas, concorrer também com o sustento da outra filha que está sob a guarda da mãe que tem menor condição financeira. Impossibilidade de juntada de documentos novos, quando não estiver configurada a hipótese do art. 397 do CPC. Desentranhamento das peças não conhecidas por não constituírem documento novo. [...] (TJRS, AC nº 70026601518, 7ª Câmara Cível, Rel. Des. André Luiz Planella Villarinho, j. em 17.12.2008).

Desse modo, não se tratando de documentos novos, não podem ser conhecidos, devendo ser desentranhados dos autos.

O autor ajuizou a presente ação pretendendo a reparação dos danos morais e materiais decorrentes da conduta negligente da autora, ao interpor intempestivamente um recurso em ação trabalhista e, ainda, por ter exercido a advocacia particular, vedada expressamente no contrato de associação firmado entre as partes ora litigantes.

Cumpre relembrar que o art. 186 do Código Civil preceitua que: aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito. Igualmente, reza o art. 927 do diploma legal precitado: aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Dos documentos carreados aos autos, verifico que a requerida associou-se ao escritório de advocacia autor, em 22.11.2005, constando na cláusula quinta do contrato de f. 44/50 que: "A partir da vigência do presente contrato, o associado não pode exercer a advocacia em caráter particular ou sem a prévia autorização escrita da sociedade".

Com fundamento na cláusula acima transcrita, o escritório de advocacia pediu seja a requerida compelida a repassar a quantia de R$2.700,00 (dois mil e setecentos reais), referente ao valor levantado em 16.07.2009, de R$10.000,00 (dez mil reais), alegando tratar-se de apropriação indevida.

A meu ver, nenhum reparo merece a sentença objurgada que deferiu a indenização a título de danos materiais no valor acima especificado, uma vez que os documentos de f. 17/36 comprovam que a autora exerceu advocacia particular enquanto era associada do escritório autor, levantando a referida quantia sem repassar o valor que era devido ao escritório.

Além do mais, registro que o fato acima descrito foi submetido à análise do Tribunal de Ética e Disciplina da OAB, que decidiu que "comete infração disciplinar o advogado que descumpre cláusula contratual em que se coloca impedido de exercer advocacia particular e, por consequência, descumpre o dever ético para com o Profissional ou Escritório do qual é associado", sendo-lhe aplicada a sanção disciplinar de censura, nos termos do art. 36, II, do EOAB (f. 215/216).

Cumpre ainda salientar que, ao contrário do que alegou a requerida, não foi reconhecido o seu vínculo empregatício com o autor, tal como restou decidido na ação trabalhista registrada sob o nº 00743.2009.020.03.00.4, cuja decisão transitou em julgado, não havendo mais o que se discutir sobre a natureza do vínculo existente entre o autor e a ré.

Assim, comprovada a apropriação indevida da ré em relação aos valores que deveriam ter sido repassados ao escritório de advocacia, R$2.700,00 (dois mil e setecentos reais), não há razão para que seja a sentença reformada neste capítulo.

Em relação ao alegado dano material decorrente da negligência da ré em interpor recurso intempestivo na Ação Trabalhista nº 01064.2006.107.03.00.8, ação patrocinada pelo escritório, entendo que, ainda que tenha sido comprovada a negligência da requerida, não houve comprovação do alegado dano material, razão pela qual não procede a alegação do autor de que a sentença foi omissa, ao deixar de fixar esta condenação.

Ora, ainda que a ré seja revel na presente ação, ela, por si só, não acarreta o acolhimento da pretensão total do autor, quando o contrário resultar da convicção do julgador, pois, havendo elementos indiciários a apontar em outra direção, ou no caso de serem inverossímeis alguns fatos afirmados na inicial, pode o juiz efetivamente desconsiderar a revelia.

Dessa forma, os efeitos da revelia se mostram relativos, uma vez que a matéria de fato deve ser sopesada sob o crivo da plausibilidade e da verossimilhança.

Acerca do tema, Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery comentam:

> Presunção de veracidade. Contra o réu revel há a presunção de veracidade dos fatos não contestados. Trata-se de presunção relativa. Os fatos atingidos pelos efeitos da revelia não necessitam de prova (CPC 334 III). Mesmo não podendo o réu fazer prova de fato sobre o qual pesa a presunção de veracidade, como esta é relativa, pelo conjunto probatório pode resultar a comprovação da prova em contrário àquele fato, derrubando a presunção que favorecia o autor (*Código de Processo Civil comentado*. 10. ed. São Paulo: Ed. RT, 2008).

No caso em análise, não havendo provas de que a negligência da requerida, que deixou de interpor recurso ordinário na referida ação trabalhista, causou danos materiais ao escritório de advocacia, deve ser mantida a sentença também neste capítulo, uma vez que, ainda que declarada a revelia, não houve a comprovação dos alegados danos materiais decorrentes deste fato.

Todavia, o recurso interposto intempestivamente pela requerida em causa patrocinada pelo autor causou-lhe danos extrapatrimoniais, pois conforme se verifica às f. 57/80, o cliente lesado ajuizou ação de reparação de danos contra o escritório de advocacia autor, inclusive processo disciplinar, causando-lhe desprestígio, prejudicando o nome do escritório como bom prestador de atividade jurídica.

Com efeito, a pessoa jurídica, malgrado não seja titular de honra subjetiva, é detentora de honra objetiva, e, por conseguinte, tem direito de ser reparada por dano moral sempre que o seu bom nome, credibilidade, reputação ou imagem forem violados por alguma conduta antijurídica, entendimento esse sumulado pelo c. Superior Tribunal de Justiça: "a pessoa jurídica pode sofrer dano moral" (Súmula 227).

Assim, também neste capítulo, deve ser mantida a sentença que condenou a requerida ao pagamento de danos morais.

Quanto ao valor fixado a título de dano moral, deve-se sempre ponderar o ideal da reparação integral e da devolução das partes ao *status quo ante*. No entanto, não sendo possível a *restitutio in integrum* em razão da impossibilidade material dessa reposição, transforma-se a obrigação de reparar em uma obrigação de compensar, já que a finalidade da reparação consiste, justamente, em ressarcir a parte lesada.

Na hipótese, trata-se, sem dúvida, de falta grave que ocasionou transtornos à parte autora. Diante da ausência de medida aritmética, ponderadas as funções satisfatórias e punitivas, fica a fixação do montante da indenização ao prudente arbítrio do Juiz.

Também não pode ser em valor insignificante, pois deve servir de reprimenda para evitar a repetição da conduta abusiva. E mais, não se pode fixá-lo em valor inexequível ou que proporcione ao lesado enriquecimento sem causa.

Dessa forma, entendo que deve ser mantido o valor fixado na sentença, R$15.000,00 (quinze mil reais), quantia que se afigura suficiente para atender à dupla finalidade a que se propõe a reparação de danos morais, compensar o efeito nefasto acarretado à vítima e reprimir esse tipo de acontecimento, já que o caráter da reparação é compensatório e educativo.

Por fim, quanto ao pedido de justiça gratuita da parte requerida, curvo-me à jurisprudência que vem se alinhando de modo a, sabidamente, coibir abusos no ajuizamento de ações por aqueles que se valem indistintamente da presunção legal como forma de descumprir outro dever legal de custear as despesas processuais. Tal premissa está ainda aliada ao objetivo de garantir a efetividade e celeridade das decisões judiciais, restando imperioso reconhecer que, para a concessão do benefício pleiteado, é necessária a comprovação da parte acerca de sua hipossuficiência financeira, especialmente se, instada a fazê-lo por ordem judicial, recusa-se ou queda-se inerte.

Ora, não se afasta aqui o reconhecimento de que a declaração de miserabilidade feita pela parte possui presunção *iuris tantum* de veracidade; contudo, quando detectar fundadas razões para duvidar da certeza de tal declaração, cumpre ao magistrado exigir a comprovação da alegação de pobreza da parte pretendente do benefício, a teor do que dispõe o art. 5º, LXXIV, da Constituição Federal e o art. 5º da Lei nº 1.060/50, sob pena de indeferimento do pedido.

A esse respeito:

> Agravo regimental em recurso especial. Assistência judiciária gratuita. Comprovação da hipossuficiência. Incidência do verbete n. 7/STJ. - Em consonância com a jurisprudência firmada nesta Corte no sentido de que, embora se admita a princípio mera alegação do interessado acerca do estado de hipossuficiência, a par de se gerar apenas presunção relativa, não é defeso ao juízo de origem indeferir a gratuidade de justiça - Lei 1.060/50 - após analisar o conjunto fático-probatório que circunda as alegações da parte. [...] (STJ - AgRg no Ag 1206335/SP. Ministro Cesar Asfor Rocha, j. em 02.06.2011).

Dito isso, analisando a hipótese em questão, verifico que a parte recorrida não comprovou nos autos ser pobre no sentido legal, razão pela qual indeferido o pedido de gratuidade de justiça.

Diante do exposto, nego provimento ao recurso principal e dou parcial provimento ao adesivo, para que sejam desentranhados os documentos juntados com o recurso de apelação. Mantenho a r. sentença objurgada.

Em razão da modificação mínima, cada parte deverá arcar com as custas do seu recurso.

Votaram de acordo com o Relator as DESEMBARGADORAS EVANGELINA CASTILHO DUARTE e CLÁUDIA MAIA.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO PRINCIPAL E DERAM PROVIMENTO PARCIAL AO ADESIVO.

...

Seguro de automóvel - Furto do veículo - Questionário de avaliação de risco - Informação quanto à existência de garagem - Inexatidão - Ausência de má-fé - Indenização devida - Abatimento - Diferença entre o prêmio pago e o novo prêmio calculado - Direito da seguradora - Art. 766, parágrafo único, do Código Civil - Aplicabilidade - Correção monetária - Termo inicial - Data do sinistro

Ementa: Apelação cível. Ordinária de cobrança. Seguro de automóvel. Questionário de avaliação de risco. Inexatidão das informações. Ausência de má-fé. Indenização devida. Inexatidão da informação quanto à existência garagem. Direito da seguradora à diferença do prêmio, nos termos do art. 766, parágrafo único, do Código Civil. Correção monetária. Termo inicial. Data do sinistro.

- Verificando-se que não houve má-fé do segurado no preenchimento do "Questionário de Avaliação de Risco", impõe-se a condenação da seguradora a pagar a indenização em decorrência do furto do veículo segurado.

- Constatada a inexatidão da informação quanto à existência de garagem no local de trabalho, sem que tenha havido má-fé do segurado, uma vez que mudou de emprego, deve ser abatido do valor da indenização a diferença entre o prêmio efetivamente pago e o novo prêmio calculado pela seguradora, nos termos do art. 766, parágrafo único, do Código Civil. O termo inicial da correção monetária é a data do sinistro.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.13.330646-4/001 - Comarca de Belo Horizonte - Apelante: Azul Companhia Seguros Gerais - Apelado: Carlos Augusto Pinto de Albuquerque - 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 PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 9 de agosto de 2016. - *Sérgio André da Fonseca Xavier* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. SÉRGIO ANDRÉ DA FONSECA XAVIER - Trata-se de apelação interposta por Azul Companhia de Seguros Gerais contra sentença de f. 178/182, que, na ação de cobrança e indenização por danos morais, movida contra a apelante por Carlos Augusto Pinto de Albuquerque, julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a apelante a pagar ao apelado o valor

correspondente ao valor de mercado do veículo VW Gol 1.0, placa OOW-3531, divulgado pela Fipe à época do sinistro, corrigido pela tabela da Corregedoria de Justiça desde a data do sinistro, e juros de mora de 1% ao mês a partir da citação. Considerando a sucumbência recíproca, condenou as partes ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios de sucumbência, estes fixados em 15% sobre o valor da condenação, na proporção de 50% para cada parte, suspensa a exigibilidade em relação ao apelado, em face do deferimento da assistência judiciária.

As partes interpuseram embargos de declaração (f. 183/184 e 185/189), tendo sido acolhidos em parte os embargos interpostos pela ré/apelante, para esclarecer que foi condenada ao pagamento de R$22.287,00, valor de mercado do veículo à época do sinistro.

Em seu recurso (f. 194/224), alega:

Preliminarmente, negativa de prestação jurisdicional, uma vez que a sentença foi omissa quanto à confissão do apelado de que o veículo não é estacionado no local de trabalho, local onde este foi furtado.

A sentença também foi omissa em relação à perda da garantia decorrente de declarações inexatas pelo segurado, além do abatimento do valor da condenação do desconto concedido pela apelante no valor do prêmio do seguro.

Pugna pela declaração de nulidade da decisão singular, em razão da negativa de prestação jurisdicional.

Quanto ao mérito, alega que o segurado/apelado prestou declarações inexatas quando da contratação, uma vez que declarou que possuía garagem ou estacionamento fechado exclusivo para veículo no trabalho, sendo que posteriormente foi apurado não ser verdadeira tal afirmação.

O apelado preencheu documento de próprio punho, confessando que o veículo não era guardado em garagem no seu local de trabalho.

Pelo fato de o veículo segurado ter sido utilizado de forma diversa da contratada com a apelante, uma vez que, no local de trabalho do apelado, o veículo ficava na rua, e não na garagem, o apelado perdeu a cobertura do seguro e o sinistro foi encerrado sem o pagamento da indenização.

Nesse caso, a forma de guarda do veículo em local de trabalho gerou agravamento do risco, acarretando a perda do direito à indenização do seguro contratado, nos termos dos arts. 768 e 769 do Código Civil e previsão contratual nas condições da apólice.

Em razão do fato de o apelado informar que o veículo seria guardado na garagem em seu local de trabalho, obteve um desconto de R$196,17 no prêmio do seguro. Assim, caso mantida a sentença, esse valor deve ser deduzido da condenação.

Caso mantida a condenação, o veículo deverá ser transferido para a propriedade da apelante, devendo o apelado entregar todos os documentos necessários.

A correção monetária deve incidir apenas a partir da data do ajuizamento da ação.

Requer seja dado provimento ao recurso, reformando-se a sentença recorrida, nos termos das razões recursais.

O apelado apresentou contrarrazões (f. 227/231), pugnando pela manutenção da sentença recorrida.

Conheço do recurso, uma vez que presentes os pressupostos legais de sua admissibilidade.

Não obstante a entrada em vigor do novo Código de Processo Civil/2015, o julgamento do presente recurso deverá submeter-se às normas do CPC/73, vigente quando do ajuizamento da ação, da prolação da sentença e da interposição do recurso, nos termos do art. 14 do novo CPC/15, que dispõe:

> Art. 14. A norma processual não retroagirá e será aplicável imediatamente aos processos em curso, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada.

Preliminar de negativa de prestação jurisdicional.

A apelante suscita preliminar de negativa de prestação jurisdicional, alegando que a sentença foi omissa quanto à confissão do apelado de que o veículo não é estacionado no local de trabalho, local onde este foi furtado, e também à perda da garantia decorrente de declarações inexatas pelo segurado.

Nesse caso, sem qualquer razão a apelante. O douto Juiz *a quo* bem analisou a questão e chegou à conclusão diversa daquela pretendida pela apelante, senão vejamos (f. 180):

> Desta maneira, restou demonstrado que o Autor não prestou declaração falsa no momento do preenchimento do questionário de avaliação de risco, tendo o sinistro ocorrido em uma situação eventual que não poderia ser prevista pelo segurado no momento da contratação.

Com relação ao abatimento do valor da condenação do desconto concedido pela apelante no valor do prêmio do seguro, a questão confunde-se com o mérito e passa a ser analisada.

Mérito.

O apelado celebrou contrato de seguro com a apelante, referente ao veículo Gol City 1.0, ano fabricação/modelo 2012/2013, com vigência de 05.10.2012 a 05.10.2013 (f. 105/106).

No dia 17.07.2013, o veículo foi furtado próximo à sede da atual empregadora do apelado, localizada na Av. Renascença, 515, Bairro Renascença/BH (f. 17/18).

A seguradora apelante alega que o apelado perdeu o direito à cobertura securitária, uma vez que prestou informações inexatas no "Questionário de Avaliação do Risco" (f. 29/30), pelo fato de ter informado a existência de garagem no local de trabalho, sendo que o veículo era estacionado na rua.

Por seu turno, o apelado alega, na inicial, que, quando da contratação do seguro, em 05.10.2012 (f. 29/30), trabalhava na empresa MVVS Instalação de TV a Cabo, sendo que nessa empresa havia garagem para guarda do veículo. Posteriormente, em 08.07.2013, foi contratado pela empresa Net Serviços de Comunicação S.A.

Além disso, também alega que, não obstante a sede da sua atual empregadora estar localizada no endereço onde ocorreu o furto do veículo, na Rua Renascença, nº 515, Bairro Renascença, o mesmo trabalha na filial da empresa, localizada na Rua Joaquim José Diniz, nº 190, Bairro Fernão Dias, também nesta capital, onde existe garagem para guardar o veículo.

Todavia, verifica-se, no Relatório de Sindicância elaborado pela seguradora apelante após o sinistro (f. 127/140), que o apelante informou que o veículo não permanece estacionado em garagem fechada no local de trabalho, sendo que o endereço comercial fornecido corresponde ao endereço do furto do veículo ("Questionário de Perfil do Segurado", f. 137/138).

Dispõem os arts. 765 e 766 do Código Civil:

> Art. 765. O segurado e o segurador são obrigados a guardar, na conclusão e na execução do contrato, a mais estrita boa-fé e veracidade, tanto a respeito do objeto como das circunstâncias e declarações a ele concernentes.
> Art. 766. Se o segurado, por si ou por seu representante, fizer declarações inexatas ou omitir circunstâncias que possam influir na aceitação da proposta ou na taxa do prêmio, perderá o direito à garantia, além de ficar obrigado ao prêmio vencido.
> Parágrafo único. Se a inexatidão ou omissão nas declarações não resultar de má-fé do segurado, o segurador terá direito a resolver o contrato, ou a cobrar, mesmo após o sinistro, a diferença do prêmio.

Por outro lado, tratando-se de típica relação de consumo, aplicam-se ao presente caso as normas do Código de Defesa do Consumidor, que, em seu art. 47, dispõe:

> Art. 47. As cláusulas contratuais serão interpretadas de maneira mais favorável ao consumidor.

Muito embora a apelante alegue em sua defesa, para justificar a negativa de ressarcimento do seguro, a existência de agravamento do risco, consistente na inexatidão da informação quanto à existência de garagem no local de trabalho, as provas produzidas sob o contraditório não autorizam a penalização do segurado com a perda do direito à cobertura do seguro contratado.

Assim, ao defender a existência de agravamento do risco, em razão, sobretudo, do comportamento do segurado, chamou a seguradora para si o ônus de provar os fatos alegados, nos termos do art. 333, II, do CPC, do qual não se desincumbiu, apesar dos argumentos expendidos em suas razões recursais.

Colha-se, nesse sentido, a lição do Prof. Arnold Wald:

> Para desconstituir o direito do beneficiário do seguro, incumbe à seguradora demonstrar, cabal e inequivocamente, que o proponente agiu com má-fé, alterando, intencionalmente, a verdade, com o propósito de influir na aceitação. Na interpretação do contrato de seguro, deve-se adotar a mesma regra dos de adesão; na dúvida, a favor do aderente, bastando a simples ignorância para a prova da boa-fé (*Curso de direito civil brasileiro* - obrigações e contratos. 12. ed. São Paulo: RT, 1995, p. 443).

O certo é que, após o início da vigência do contrato de seguro, o apelado mudou de emprego, tendo seu contrato de trabalho na empresa MVVS Instalação de TV a cabo se encerrado em 24.06.2013 e, em seguida, admitido na nova empresa, Net Serviços de Comunicação S.A., em 08.07.2013 (f. 43).

Portanto, não pode ser alegada má-fé do apelado quanto à contradição entre a informação prestada em 25.07.2013, no "Questionário de Perfil do Segurado", f. 137/138, após o furto do veículo e sua admissão na empresa Net Serviços de Comunicação S.A., com a informação prestada em 05.10.2012, quando da contratação do seguro (f. 29/30), pois, à época, ainda prestava serviços na empresa MVVS Instalação de TV a Cabo, sendo que, nessa empresa, o apelado afirma que havia garagem para guarda do veículo.

Além disso, conforme bem analisado pelo douto Juiz *a quo*, a prova testemunhal confirma que a empresa tem estacionamento de veículos (f. 167).

O certo é que a seguradora autorizou a contratação do seguro e foi paga por isso. Por seu turno, sem a prova de má-fé do segurado ou agravamento do risco, a seguradora não se exime da responsabilidade de efetuar o pagamento da cobertura contratada. Os riscos verificados nesse caso são da essência do contrato do seguro.

Nesse sentido, a jurisprudência deste Tribunal:

> Seguro de automóvel. Sinistro. Furto. Declarações inverídicas. Agravamento do risco. Não configurado. Má-fé. Indemonstrada. Ônus da prova. Seguradora. Dever de indenizar. - Incumbe à seguradora, ao defender a existência de agravamento do risco, em razão, sobretudo, do comportamento do segurado o ônus de provar os fatos alegados, nos termos do art. 333, II, do CPC. - É devida a indenização securitária, nos termos pactuados, se a seguradora não comprova de modo inequívoco a má-fé e o comportamento fraudulento do segurado. - Eventual permanência do veículo segurado em logradouro público, no período noturno, não é óbice para que a seguradora negue o pagamento do bem subtraído, sob a alegação de que tal bem deveria estar em garagem (TJMG - Apelação Cível 1.0083.05.004974-7/001, Relator: Des. José Antônio Braga, 9ª Câmara Cível, j. em 04.05.2010, p. em 17.05.2010).

> Seguro veículo. Indenização. Agravamento do risco não configurado. Inexistência de prova da má-fé do segurado. Obrigação de indenizar. - Verificando que o segurado respondeu ao 'questionário de avaliação de risco' nos estritos limites em que foi proposto, não há que se falar em má-fé de sua parte, subsistindo a obrigação da seguradora em arcar com a indenização decorrente do acidente do veículo, ainda que o condutor, à época do sinistro, fosse outra pessoa. - Não

comprovada nos autos a ocorrência de dolo ou má-fé por parte da apelante com relação às informações do perfil, bem como que esta tenha prestado declarações falsas, a fim de reduzir o valor do prêmio a ser pago, ônus que cabia à seguradora e do qual não se desincumbiu, a teor do que estabelece o art. 333, inciso II, do Código de Processo Civil, deve lhe ser imposto o dever de indenizar. - Os riscos verificados na hipótese são da essência do contrato celebrado, inexistindo qualquer motivo capaz de mitigar a responsabilidade da seguradora ao pagamento integral da indenização. - O risco segurado é em relação ao bem, e não quanto ao proprietário do veículo (TJMG - Apelação Cível 1.0024.11.261463-1/001, Relator: Des. Luiz Carlos Gomes da Mata, 13ª Câmara Cível, j. em 10.10.2013, p. em 18.10.2013).

Apelação cível. Seguro. Perfil. Inexatidão das informações. Boa-fé presumida e não afastada. Agravamento do risco não verificado. Cobertura devida. Descumprimento contratual. Mero dissabor. Danos morais. Inocorrência. - Não tendo a seguradora comprovado a ocorrência de dolo ou má-fé no agir do estipulante com relação às informações do perfil da segurada, notadamente com relação ao principal condutor, a fim de reduzir o valor do prêmio a ser pago, deve a mesma indenizar pela perda total do bem segurado. Inexiste vedação contratual ou legal a que o veículo segurado não seja conduzido por outro motorista que não aquele indicado como condutor principal, tendo em vista que o risco segurado é em relação ao bem, e não ao condutor do veículo. É que o seguro é nada mais que um contrato puramente ressarcitório, visando à segurança de um bem, de modo que o segurado, se dispondo a pagar certa quantia, deve ser indenizado nos prejuízos caso ocorra o risco previsto com seu veículo, existindo, pois, uma interdependência de obrigações. O descumprimento contratual, em regra, não enseja a existência de danos morais. Recurso parcialmente provido (TJMG - Apelação Cível 1.0382.10.004325-8/001, Relator: Des. Estevão Lucchesi, 14ª Câmara Cível, j. em 24.11.2011, p. em 02.12.2011).

No mais, considerando que, no "Relatório de Sindicância" elaborado pela apelada após o sinistro, o apelado respondeu que, em seu novo emprego, não havia garagem (f. 138), mas não comprovada sua má-fé nas informações prestadas no "Questionário de Avaliação de Risco" quando da contratação do seguro (f. 29/30), a apelante tem direito a receber a diferença apurada no valor do prêmio efetivamente pago e o novo prêmio, R$196,17 (art. 766, parágrafo único, do Código Civil), já que o valor não foi impugnado.

O apelado deverá colocar à disposição da apelante o documento de transferência do veículo devidamente preenchido, juntamente com os demais documentos necessários à transferência.

Com relação ao termo inicial da correção monetária, também sem razão a apelante.

A correção monetária tem como objetivo preservar o valor originário da moeda, mediante a recomposição da efetiva desvalorização, não constituindo um acréscimo ao crédito, mas uma perda que se evita.

Portanto, correta a decisão do douto Juiz *a quo*, uma vez que o valor da indenização foi fixado com base no valor do veículo na data do sinistro. Logo, a correção monetária deve incidir a partir da data do sinistro.

Ante o exposto, dou provimento parcial ao recurso, apenas para determinar que seja abatido do valor da condenação R$196,17, relativo à diferença do valor do prêmio do seguro, tornando-a definitiva em R$22.090,93 (vinte e dois mil e noventa reais e noventa e três centavos). Determino ainda que o apelado coloque à disposição da apelante o documento de transferência do veículo, devidamente preenchido e com os demais documentos necessários para a transferência. Quanto ao mais, mantenho a bem-lançada sentença recorrida.

Considerando a alteração na sucumbência, condeno as partes ao pagamento das custas processuais, recursais e honorários advocatícios, estes fixados no mesmo percentual da sentença recorrida, na proporção de 40% para a apelante e 60% para o apelado, suspensa a exigibilidade em relação ao apelado, em face do deferimento da assistência judiciária.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES VASCONCELOS LINS e MOTA E SILVA.

Súmula - DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Agravo de instrumento - Novo CPC (Lei 13.105/15) - Art. 1.015 - Rol taxativo - Interpretação extensiva - Impossibilidade

Ementa: Agravo de instrumento. Limites do art. 1.015 do CPC/2015.

- Embora recente a discussão, a interpretação dada ao art. 1.015 do CPC/2015, incidente na espécie - uma vez que decisão recorrida e recurso ocorreram na vigência da nova lei -, é de que se trata de rol taxativo, não comportando, de rigor, interpretação extensiva. Logo, não estando a decisão atacada contemplada entre as hipóteses do mencionado dispositivo, inadmissível a interposição do agravo.

AGRAVO DE INSTRUMENTO CÍVEL Nº 1.0024. 13.387757-1/002 - Comarca de Belo Horizonte - Agravante: Márcio Miguel de Freitas - Agravada: Província Negócios Imobiliários Ltda. - 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 NÃO CONHECER DO AGRAVO.

Belo Horizonte, 1º de setembro de 2016. - *Newton Teixeira Carvalho* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. NEWTON TEIXEIRA CARVALHO - Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação de tutela recursal, aviado por Márcio Miguel de Freitas, contra decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 3ª Vara Cível da Comarca de Belo Horizonte, na ação ordinária de restituição de quantia paga e indenização por benfeitorias e ascensões, movida em desfavor de Província Negócios Imobiliários Ltda., proferida nos seguintes termos:

> [...] Considerando que a questão controvertida - direito de retenção/indenização por benfeitorias - é essencialmente de direito, indefiro a produção de prova oral ou pericial e ordeno a conclusão dos autos para sentença, por força do disposto no art. 355 do CPC.

Alega o agravante que a prova pericial requerida e indeferida pelo Juízo *a quo* é imprescindível ao julgamento do próprio mérito da ação principal, visto que não há como o julgador analisar o direito indenizatório do autor sem que haja a absoluta certeza da existência das benfeitorias especificadas na peça de ingresso.

Disse, ainda, que a jurisprudência já pacificada por esta Corte corrobora a necessidade de realização de perícia técnica em ações que tenham por objeto a indenização por benfeitorias realizada em imóveis cuja posse venha a ser reintegrada aos possuidores anteriores.

Assim, requer o conhecimento do presente recurso, a fim de que seja concedido efeito suspensivo, nos termos do art. 1.019, I, do novo CPC, visto que foi indeferido pelo MM. Juiz a realização da perícia em flagrante prejuízo a decisão da demanda.

É o relatório. Decido.

De início, destaco que a interposição do agravo se deu na vigência do Código de Processo Civil de 2015, a impor, portanto, a aplicação das inovações trazidas pelo atual ordenamento.

Assim, inexistindo impasse quanto à legislação a ser adotada, impõe-se ressaltar que uma das alterações trazidas com a lei se refere às hipóteses de cabimento do recurso de agravo de instrumento, antes genericamente consideradas as decisões interlocutórias, mas agora cabível nos estritos limites do art. 1.015 do CPC.

Embora não se desconheça que a discussão é recente, o entendimento que vem sendo adotado na jurisprudência, a partir de interpretações doutrinárias, atribui natureza taxativa ao rol elencado no art. 1.015, a seguir transcrito:

> Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:
> I - tutelas provisórias;
> II - mérito do processo;
> III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;
> IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;
> V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;
> VI - exibição ou posse de documento ou coisa;
> VII - exclusão de litisconsorte;
> VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;
> IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;
> X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;
> XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º;
> XII - (Vetado);
> XIII - outros casos expressamente referidos em lei.
> Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário.
> [...].

Sobre o tema, leciona Teresa Arruda Alvim Wambier, em *Breves comentários ao Código de Processo Civil* (São Paulo: Ed. RT, 2015).

> [...]
> O rol previsto nos incisos e parágrafo único do art. 1.015 do CPC/2015 aparentemente é taxativo. [...] Eventual extensão do rol para outras hipóteses talvez venha com o tempo. Tal análise caberá à doutrina e à jurisprudência, apesar de parecer que a intenção do legislador foi a de realmente elaborar um rol taxativo para o cabimento do recurso de agravo de instrumento.
> [...]

E Cassio Scarpinella Bueno, em *Novo Código de Processo Civil anotado* (2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 42): "[...]. Também merecedora de nota é a nova disciplina do agravo de instrumento. O recurso passa a ser cabível apenas das decisões interlocutórias expressamente previstas no Código [...]".

Na espécie, a decisão recorrida não está elencada dentre aquelas a ser questionada via agravo de instrumento.

Logo, inadmissível a interposição do recurso.

Diante do exposto, revogo a decisão proferida de efeito suspensivo e, nos termos do art. 932, III, do CPC, não conheço do agravo, porque inadmissível.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES ALBERTO HENRIQUE e LUIZ CARLOS GOMES DA MATA.

Súmula - NÃO CONHECERAM DO RECURSO.

...

Responsabilidade civil - Locação de veículo - Acidente de trânsito - Reparação dos danos - Contratação de seguro - Obrigação da locadora - Proibição de comportamento contraditório - Boa-fé objetiva

Ementa: Apelação cível. Responsabilidade civil. Locação de veículo. Acidente de trânsito. Avarias. Reparação dos

danos materiais. Postulação contra a locatária. Contratação de seguro. Obrigação estipulada para a locadora. Descumprimento. Proibição de comportamento contraditório. Improcedência dos pedidos mantida.

- O reconhecimento da obrigação de indenizar pressupõe a existência de conduta antijurídica, que tenha produzido dano, e do nexo de causalidade entre o ato ilegal e o prejuízo.

- À locadora do veículo avariado em acidente de trânsito, que deixou de cumprir a obrigação contratual expressa de segurar o bem, não se reconhecem direitos geradores de ressarcimentos materiais contra a locatária, quando não comprovado que esta, por seu preposto (condutor), deu causa ao sinistro.

- Aplicação da "teoria dos atos próprios", como concreção do princípio da boa-fé objetiva, sintetizada no brocardo latino *venire contra factum proprium*, segundo a qual a ninguém é lícito sustentar ou fazer valer um direito em contradição com a sua conduta anterior ou posterior interpretada objetivamente, segundo a lei, os bons costumes e a boa-fé.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.13.407153-9/002 - Comarca de Belo Horizonte - Apelante: Remave Locação de Máquinas e Equipamentos e Veículos Ltda. - Apelada: Fidens Engenharia S/A - Relator: DES. ROBERTO SOARES DE VASCONCELLOS PAES

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 17ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 22 de setembro de 2016. - *Roberto Soares de Vasconcellos Paes* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. ROBERTO SOARES DE VASCONCELLOS PAES - Remave Locação de Máquinas e Equipamentos e Veículos Ltda. interpôs apelação contra a r. sentença de f. 229/232-TJ, que, em ação de reparação de danos materiais e lucros cessantes promovida em face de Fidens Engenharia S/A, julgou improcedentes os pedidos e impôs à autora as custas processuais e os honorários advocatícios fixados em R$1.000,00 (um mil reais), com suspensão da exigibilidade do pagamento, por estar litigando sob os benefícios da assistência judiciária.

Nas razões de f. 240/244-TJ, a apelante diz que a relação jurídica estabelecida entre as partes, a partir de 24.08.2012, foi de locação do veículo envolvido no acidente, o qual ocorreu em 22.12.2012.

Aduz que, segundo as condições do Contrato de Locação, a apelada se obrigou a entregar o bem locado nas mesmas condições em que o recebeu, a teor da Cláusula 12.

Sustenta que cumpriu a sua obrigação de contratar seguro, tendo-o feito contra terceiros, uma vez que, no instrumento contratual, não há especificação da modalidade de cobertura.

Ressalta que, independentemente de o sinistro ter sido causado por terceiro, a recorrida, por força do contrato, deve proceder à reparação correspondente aos danos experimentados pela locadora.

Invoca o disposto nos arts. 186, 187, 927 e seguintes, todos do Código Civil.

Ao final, requer o provimento do recurso, a fim de que os pedidos da inicial sejam julgados procedentes.

Em óbvia contrariedade, a apelada formulou contrarrazões às f. 247/254-TJ.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, registro que, apesar da entrada em vigor do Novo Código de Processo Civil, em 18.03.2016, a norma processual a ser observada, na espécie, é a da lei revogada, qual seja, o Código de Processo Civil de 1973, uma vez que devem ser consideradas a data da publicação da decisão motivadora da interposição do presente recurso e a regra constante do art. 14 da Lei nº 13.105/2015, que dispõe sobre o direito intertemporal:

> Art. 14. A norma processual não retroagirá e será aplicável imediatamente aos processos em curso, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada.

É importante ressaltar o Enunciado Administrativo nº 2, do eg. Superior Tribunal de Justiça, a título argumentativo:

> Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

No mesmo sentido é o Enunciado nº 54, divulgado pela 2ª Vice-Presidência deste c. Tribunal de Justiça: "54. A legislação processual que rege os recursos é aquela da data da publicação da decisão judicial, assim considerada sua publicação em cartório, secretaria ou inserção nos autos eletrônicos."

Conheço do recurso, porque, além de próprio, foi interposto tempestivamente (f. 239 e 240-TJ), estando dispensada a realização do preparo, uma vez que à apelante foram deferidos os benefícios da assistência judiciária, a teor da decisão de f. 88/91-TJ.

Extrai-se dos autos que Remave Locação de Máquinas e Equipamentos e Veículos Ltda. ingressou com a presente ação contra Fidens Engenharia S/A, visando ao ressarcimento do valor de R$107.412,79 (cento e sete mil, quatrocentos e doze reais e setenta e nove centavos),

por danos materiais e lucros cessantes experimentados pela autora, ora apelante, em decorrência de avarias causadas, em acidente de trânsito, a veículo dado em locação à ré, ora apelada.

Os pedidos foram julgados improcedentes na r. sentença de f. 229/232-TJ, ao entendimento de que não foi comprovada a culpa do preposto da apelada/ré no sinistro, bem como de que, no Contrato de Locação celebrado entre as partes, foi estabelecida a contratação de seguro pela apelante/autora, a qual, por não ter cumprido tal obrigação, assumiu o risco de suportar as consequências advindas da sua omissão.

A pretensão indenizatória deve ser analisada à luz dos arts. 186 e 927 do Código Civil, que assim dispõem:

> Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.
>
> Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem fica obrigado a repará-lo.

Discorrendo sobre os pressupostos da responsabilidade civil, Carlos Roberto Gonçalves leciona que:

> O art. 186 do Código Civil consagra uma regra universalmente aceita: a de que todo aquele que causa dano a outrem é obrigado a repará-lo. Estabelece o aludido dispositivo legal, informativo da responsabilidade aquiliana: 'aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito'.
> A análise do artigo supratranscrito evidencia que quatro são os elementos essenciais da responsabilidade civil: ação ou omissão, culpa ou dolo do agente, relação de causalidade e o dano experimentado pela vítima.
> a) Ação ou omissão - Inicialmente, refere-se a lei a qualquer pessoa que, por ação ou omissão, venha a causar dano a outrem. A responsabilidade pode derivar de ato próprio, de ato de terceiro que esteja sob a guarda do agente e ainda de danos causados por coisas e animais que lhe pertençam.
> [...]
> b) Culpa ou dolo do agente - Todos concordam em que o art. 186 do Código Civil cogita do dolo logo no início: 'ação ou omissão voluntária', passando, em seguida, a referir-se à culpa: 'negligência ou imprudência'.
> O dolo consiste na vontade de cometer uma violação de direito, e a culpa, na falta de diligência. Dolo, portanto, é a violação deliberada, consciente, intencional, do dever jurídico.
> [...]
> c) Relação de causalidade - É a relação de causa e efeito entre a ação ou omissão do agente e o dano verificado. Vem expressa no verbo 'causar', utilizado no art. 186. Sem ela, não existe a obrigação de indenizar. Se houver o dano, mas sua causa não está relacionada com o comportamento do agente, inexiste a relação de causalidade e também a obrigação de indenizar.
> [...]
> d) Dano - Sem a prova do dano, ninguém pode ser responsabilizado civilmente. O dano pode ser material ou simplesmente moral, ou seja, sem repercussão na órbita financeira do ofendido (GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. v. IV, p. 34/36).

Os pressupostos da obrigação de indenizar, no dizer de Antônio Lindbergh C. Montenegro, são:

> a - o dano, também denominado prejuízo; b - o ato ilícito ou o risco, segundo a lei exija ou não a culpa do agente; c - um nexo de causalidade entre tais elementos. Comprovada a existência desses requisitos em um dado caso, surge um vínculo de direito por força do qual o prejudicado assume a posição de credor e o ofensor a de devedor, em outras palavras, a responsabilidade civil (MONTENEGRO, Antônio Lindbergh C. *Ressarcimento de dano*. Âmbito Cultural Edições, 1992, nº 2, p. 13).

Sobre a responsabilidade civil, a lição de Caio Mário da Silva Pereira elucida que:

> Em princípio, a responsabilidade civil pode ser definida como fez nosso legislador de 1916 (art. 159): a obrigação de reparar o dano imposta a todo aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito ou causar prejuízo a outrem. [...] Do conceito, extraem-se os requisitos essenciais: a) em primeiro lugar a verificação de uma conduta antijurídica, que abrange comportamento contrário a direito, por comissão ou por omissão, sem necessidade de indagar se houve ou não propósito de malfazer; b) em segundo lugar, a existência de um dano, tomada a expressão no sentido de lesão a um bem jurídico, seja este de ordem material ou imaterial, de natureza patrimonial ou não patrimonial; c) e em terceiro lugar o estabelecimento de um nexo de causalidade entre uma e outro, de forma a precisar-se que o dano decorre da conduta antijurídica, ou, em termos negativos, que, sem a verificação do comportamento contrário a direito, não teria havido o atentado ao bem jurídico (PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, v. I, p. 660/661).

Assim, para o deslinde da controvérsia, é imprescindível a verificação da existência de elementos caracterizadores da obrigação de indenizar.

No caso, o pedido inicial se estrutura no fato de o acidente, ocorrido em 22.12.2012, ter sido causado por preposto da apelada, com a qual a apelante celebrou contrato de locação do veículo sinistrado, o Mitsubishi/Pajero TR4, placa OME-5319.

Conforme o Boletim de Ocorrência Policial de f. 53/64-TJ, o veículo locado, que, na referida data, transitava pela Rodovia MG-434 e era conduzido pelo empregado da recorrida, Ciro Alvarenga da Silva, colidiu com o veículo GM/Astra, placa GSV-4916, o qual adentrou a contramão de direção em local de pista sinuosa e em declive.

Naquele documento, foram consignadas, ainda, informações atribuídas aos passageiros do veículo GM/Astra, no sentido de que ele seguia de Itabira para Barão de Cocais e de que o seu condutor se encontrava cansado.

Além dos informes lançados no Boletim de Ocorrência, não foi demonstrado, nos autos, ter havido a apuração técnica da dinâmica do acidente, com indicação do responsável pelo evento.

Mas é sabido que o Boletim Policial é documento portador de presunção *juris tantum* de veracidade

na descrição dos fatos verificados, razão pela qual somente deixa de prevalecer diante de prova inequívoca em contrário.

Nesse sentido, a orientação jurisprudencial:

> Processual civil. Recurso especial. Deficiência na fundamentação: Súmula 284/STF. Inadmissibilidade. Reexame de provas: Súmula 7/STJ. Boletim de ocorrência. Ato administrativo. Presunção relativa de veracidade. [...]. 3. O boletim de ocorrência feito por policial rodoviário federal tem natureza de ato administrativo e goza da presunção relativa de veracidade, servindo para embasar a ação de cobrança por danos materiais. 4. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido (STJ - REsp. nº 1085466/SC, Relatora Min. Eliana Calmon, *DJe* de 04.06.2009).

> Apelação cível. Ação de indenização. Danos materiais e morais. Acidente de trânsito. Boletim de ocorrência. Prova *iuris tantum*. Não desconstituição. Indenização devida. Critérios de fixação. Juros. Ordem pública. Termo inicial. Evento danoso. I - Para que seja configurado o dever de indenizar devem restar demonstrados o dano, a culpa do agente, no caso de responsabilidade civil subjetiva, e o nexo de causalidade entre a ação deste e o prejuízo causado. II - O Boletim de Ocorrência de acidente de trânsito, contendo o relato do sinistro, porque elaborado por funcionário público, goza de presunção *juris tantum* de veracidade. [...] (TJMG - Apelação Cível nº 1.0180.12.002661-2/001, Relator Des. Vicente de Oliveira Silva, *DJe* de 17.04.2015).

> Apelação cível. Dano material. Acidente de trânsito. Culpa da parte ré caracterizada. Boletim de ocorrência. Presunção de veracidade. - O boletim de ocorrência realizado logo após o evento danoso, discriminando a dinâmica do acidente de trânsito, gera presunção *juris tantum* dos fatos narrados. Comprovada a culpa do condutor, que abalroou o automóvel da parte autora, cabe o ressarcimento dos valores despendidos por ela (TJMG - Apelação Cível nº 1.0024.13.352823-2/001, Relator Des. Newton Teixeira Carvalho, *DJe* de 21.11.2014).

Logo, quanto ao concurso do preposto da apelada, para a ocorrência do acidente, não há elementos que o evidenciem, sendo certo que, em situação da espécie, não se admite a afirmação de culpa por dedução, ilação ou perspectiva genérica.

No que concerne à sustentada responsabilidade advinda da relação locatícia estabelecida entre as litigantes, tem-se que a contratação foi formalizada por meio do instrumento de f. 24/27-TJ, que incluiu o veículo envolvido no sinistro.

As obrigações estipuladas no contrato, que interessam à solução das questões discutidas no presente feito, constam das suas Cláusulas 02 e 12 (f. 25-TJ).

Na Cláusula 12, que se reporta ao Quadro 12 (Condição Especial), foi elencada para a locatária, ora apelada, a responsabilidade, dentre outras, de "entregar o equipamento nas mesmas condições em que o recebeu", e para a locadora, ora apelante, a responsabilidade de "fazer seguro do equipamento".

Há que se estar atento para a liberdade contratual, ou seja, para o poder dos contratantes de estipularem, livremente, como melhor lhes convier, mediante acordo de vontades, a disciplina dos seus interesses, suscitando efeitos tutelados pela ordem jurídica.

Deve ser destacado, também, que a boa-fé objetiva, entendida como princípio ético de comportamento, cuja observância, na interpretação dos negócios jurídicos, tem matriz no art. 113 do Código Civil, impõe conduta leal aos contratantes, tanto na fase da contratação, quanto na execução e no pós-contrato.

A doutrina de José Carlos Moreira Alves adverte que, no âmbito da interpretação dos negócios jurídicos, muito embora tenha sido mantida a concepção subjetiva, o Código Civil em vigor se afastou da inflexível observância do dogma da vontade e adotou a teoria "subjetiva mitigada pelos princípios da autorresponsabilidade do declarante e da confiança nessa declaração pelo seu destinatário" (ALVES, José Carlos Moreira. O novo Código Civil brasileiro: principais inovações na disciplina do negócio jurídico e suas bases romanísticas. *Revista Jurídica*, nº 305, ano 51, p. 11, mar./03).

Observados os referidos princípios e os aplicando à previsão contratual de devolução do veículo nas mesmas condições em que recebido pela apelada (locatária), concluo que a sua incidência foi restringida à ocorrência do término do contrato, por expiração do seu prazo de vigência ou por rescisão oriunda de decisão das contratantes (Cláusula 10).

Isso porque, além de incluído no Quadro 12 do Instrumento Contratual, no rol de obrigações a cargo da locatária (recorrida), aquele dever foi minudenciado no item 2.1 da Cláusula 02, nos seguintes termos: "2.1 - Findo o contrato, a locatária devolverá o(s) equipamento(s) ao (à) locador(a) no estado em que o(s) recebeu, salvo os desgastes naturais de uso e de tempo".

Dessa forma, não há como se assimilar a incidência da cláusula transcrita, como invocada pela apelante (locadora), com o propósito de estabelecer para a recorrida o dever de indenizar os prejuízos oriundos do acidente com o veículo, por não se tratar de finalização do contrato, por decurso do prazo estipulado ou por resolução das contratantes.

Ademais, a própria recorrente (locadora), mediante a juntada do documento de f. 32/33-TJ, demonstrou não ter cumprido a sua obrigação de "fazer seguro do equipamento", uma vez que se limitou à contratação de coberturas securitárias de danos a terceiros.

Como mencionado, a Cláusula 12 do Contrato de Locação é clara ao estabelecer a responsabilidade da apelante pela contratação de "seguro do equipamento" (f. 25-TJ), que, em se tratando de automóvel, como é de conhecimento geral, diz respeito à cobertura denominada "casco", a qual não foi incluída na apólice.

Por isso, é induvidoso que a recorrente se absteve de efetivar a obrigação contratual que lhe asseguraria a recomposição material pretendida.

Saliento que, em matéria contratual, por mais amplo que seja o poder de interpretação conferido ao Julgador, não se consente que tal exercício, quando não haja

manifesta ilegalidade, redunde na dispensa da observância de dever expressamente previsto no contrato, por não ser lícita a desconsideração da vontade declarada.

Finalmente, anoto que, ao ter deixado de contratar o referido seguro, a recorrente assumiu os riscos inerentes a esse comportamento, não sendo apropriado que, posteriormente, em decorrência do sinistro, venha pretender a obtenção de ressarcimento em face da apelada, sob pena de se franquear a adoção de condutas inconciliáveis e ofensivas aos princípios da boa-fé objetiva e da probidade.

O princípio da boa-fé objetiva é contemplado no Código Civil e determina a adoção de comportamento ético nos negócios jurídicos:

> Art. 422. Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé.

As posturas contraditórias da apelante devem ser rechaçadas, ainda, em observância ao princípio do *non venire contra factum proprium*.

Dissertando sobre o tema, Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald ensinam que:

> [...] a proibição de comportamento contraditório (*nemo potest venire contra factum proprium*) é modalidade de abuso de direito que surge da violação ao princípio da confiança - decorrente da função integrativa da boa-fé objetiva (CC, art. 422).
> [...]
> Desse modo, apesar do silêncio da lei, promovida uma interpretação liberta das amarras positivistas, percebe-se que o *venire contra factum proprium* é consectário natural da repressão ao abuso de direito, sendo perfeitamente aplicável no direito brasileiro.
> A vedação de comportamento contraditório obsta que alguém possa contradizer o seu próprio comportamento, após ter produzido, em outra pessoa, uma determinada expectativa. É, pois, a proibição da inesperada mudança de comportamento (vedação da incoerência), contradizendo uma conduta anterior adotada pela mesma pessoa, frustrando as expectativas de terceiros. Enfim, é a consagração de que ninguém pode se opor a fato a que ele próprio deu causa.
> [...]
> Fundamenta-se a vedação de comportamento contraditório, incoerente, na tutela jurídica da confiança, impedindo que seja possível violar as legítimas expectativas despertadas em outrem. A confiança, por seu turno, decorre da cláusula geral de boa-fé objetiva (bem definida pela doutrina germânica como *Treu und Glauben*, isto é, dever geral de lealdade e confiança recíproca entre as partes). Assim, com esteio na lição de Anderson Schreiber, 'a tutela da confiança atribui ao *venire* um conteúdo substancial, no sentido de que deixa de se tratar de uma proibição à incoerência por si só, para se tornar um princípio de proibição à ruptura da confiança, por meio da incoerência' (FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de Direito Civil - Parte Geral e LINDB*. 12. ed. Editora JusPodivm, v. 1, p. 633/634).

A respeito, leciona Judith Martins Costa que o princípio que veda o *venire contra factum proprium* deriva da boa-fé objetiva e "traduz justamente o princípio geral que tem como injurídico o aproveitamento de situações prejudiciais ao *alter* para a caracterização das quais tenha agido, positiva ou negativamente, o titular do direito ou faculdade" (COSTA, Judith Martins. *Comentários ao novo Código Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2003. v. V, t. I, p. 351).

No julgamento do Recurso Especial nº 605.687/AM (Acórdão publicado no *DJ* de 20.06.2005), valendo-se dos ensinamentos de Pontes de Miranda, considerou a em. Ministra Nancy Andrighi que:

> [...] nos termos de princípio invocável em nosso sistema jurídico, 'a ninguém é lícito *venire contra factum proprium*, isto é, exercer direito, pretensão ou ação, ou exceção, em contradição com o que foi a sua atitude anterior, interpretada objetivamente, de acordo com a lei (cf. PONTES DE MIRANDA, *Tratado de direito privado*. Campinas: Bookseller, 2000, p. 64)'.

Não é demais transcrever excerto do r. voto proferido pelo em. Ministro Ruy Rosado de Aguiar, no julgamento do Recurso Especial REsp nº 95.539/SP(*RSTJ* 93/314):

> [...] O Direito moderno não compactua com o *venire contra factum proprium*, que se traduz como o exercício de uma posição jurídica em contradição com o comportamento assumido anteriormente (MENEZES CORDEIRO. *Da boa-fé no Direito Civil*, II/742). Havendo real contradição entre dois comportamentos, significando o segundo quebra injustificada da confiança gerada pela prática do primeiro, em prejuízo da contraparte, não é admissível dar eficácia à conduta posterior.

Da lição de Anderson Schreiber se apreende que

> [...] a tutela da confiança atribui ao *venire* um conteúdo substancial, no sentido de que deixa de se tratar de uma proibição à incoerência por si só, para se tornar um princípio de proibição à ruptura da confiança, por meio da incoerência (SCHREIBER, Anderson. *A proibição de comportamento contraditório:* tutela da confiança e *venire contra factum proprium*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. p. 101).

Portanto, verificados o instrumento contratual de f. 24/27-TJ e os demais elementos produzidos nos autos, a evidenciarem a insubsistência da responsabilidade atribuída, na inicial, à apelada e, consequentemente, a improcedência das pretensões formuladas pela apelante, mantêm-se os fundamentos e a conclusão da r. decisão de primeiro grau.

Com essas considerações, nego provimento ao recurso.

Custas recursais pela apelante, suspensa a exigibilidade do pagamento (Lei nº 1.060/50, art. 12).

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES EDUARDO MARINÉ DA CUNHA e ANTÔNIO SÉRVULO.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Imóvel - Compra e venda - Contrato - Quitação das obrigações pactuadas - Ausência de prova - Ação de outorga compulsória c/c adjudicação compulsória - Improcedência do pedido - Litigância de má-fé - Não ocorrência - Multa - Exclusão

Ementa: Ação de outorga compulsória c/c adjudicação compulsória. Ausência de quitação das obrigações pactuadas. Ônus da prova. Litigância de má-fé. Inocorrência. Multa. Exclusão. Recurso parcialmente provido.

- É improcedente o pedido de outorga compulsória se o imóvel não se encontra integralmente pago pelo comprador.

- A análise e a interpretação de contratos não configuram ato atentatório à dignidade da justiça, nos termos do art. 17 do Código de Processo Civil, e, por via de consequência, impede a condenação ao pagamento de multa por litigância de má-fé.

Recurso parcialmente provido.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.09.628674-5/002 - Comarca de Belo Horizonte - Apelantes: Ovídio Teixeira Cardoso, Paulo Batista Fonseca e outro - Apelados: Maria das Graças Cota Campos, Oliveiros Pereira Campos - Relator: DES. KILDARE CARVALHO

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 16ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 29 de setembro de 2016. - *Kildare Carvalho* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. KILDARE CARVALHO - Trato de recurso de apelação interposto contra a sentença que, nos autos da ação de outorga de escritura compulsória c/c pedido de adjudicação compulsória movida por Paulo Batista Fonseca e outro contra Maria das Graças Cota Campos e Oliveiros Pereira Campos, julgou improcedente o pedido da exordial.

Alegam os apelantes que as partes pactuaram contrato de compra e venda de um bem imóvel localizado no Centro desta Capital, acertando preço e condições de pagamento, os quais foram modificados meses depois por meio de um aditivo. Aduzem terem cumprido, integralmente, todas as condições assumidas, mas não possuem o domínio. Afirmam que, em momento algum, agiram de má-fé e pugnam pela anulação da condenação que lhes foi imposta. Requerem, ao final, o provimento do recurso e a reforma da sentença, julgando-se procedente o pedido.

Não foram apresentadas contrarrazões, conforme certificado à f. 152-v.-TJ.

Justiça gratuita concedida à f. 40-TJ.

Conheço do recurso, presentes os pressupostos para sua admissão.

Paulo Batista Fonseca e Ovídio Teixeira Cardoso ajuizaram a presente ação de outorga compulsória c/c adjudicação compulsória contra Maria das Graças Cota Campos e Oliveiros Pereiras Campos, objetivando obter a outorga e adjudicação compulsórias mediante a lavratura do registro de 50% do imóvel localizado na Avenida Santos Dumont, 624, 2º andar, negociado entre as partes.

Infere-se do processado que 50% do imóvel em questão, de propriedade dos réus, foram vendidos aos autores mediante contrato de compra e venda, f. 20/23-TJ, e denominando termo aditivo, f. 25-TJ, estipulando as seguintes condições de pagamento:

> O preço do imóvel descrito e caracterizado é das seguintes condições:
> a) R$15.000,00 (quinze mil reais) com sinal e princípio de pagamento representado pelos cheques nº 848409, no valor de R$5.000,00 (cinco mil reais) e pelo cheque nº 848410, no valor de R$10.000,00 (dez mil reais) Banco Real S.A.
> b) 30 (trinta) vacas de leite de 1ª qualidade.
> c) Compromisso de pagamento, do débito hipotecário junto ao Unibanco, em nome de Contabilidade Inconfidência Ltda., de 33 (trinta e três) parcelas mensais, excetuando as parcelas de janeiro de 1997, julho de 1997 e janeiro de 1998, que continuarão a cargo de Contabilidade Inconfidência e/ou dos vendedores conforme contrato entre Unibanco e Contabilidade Inconfidência. O pagamento das parcelas iniciará em 08.09.1996. Através do presente instrumento, os compradores assumem todos os encargos acima mencionados, comprometendo-se a manter os pagamentos rigorosamente em dia junto do Unibanco, estando ciente e de acordo com todas as cláusulas e condições do contrato de crédito celebrado com o Unibanco em 08.05.1996 (Contrato celebrado aos 13.08.1996).

Por meio do documento de f. 25-TJ, sem data, as partes celebraram outra transação de compra e venda, só que bens móveis, por meio da qual os réus compraram bens dos autores, assumindo mais prestações do financiamento existente no Unibanco, nos seguintes termos:

> Pela seguinte declaração feita entre Paulo Batista Fonseca e Oliveiros Pereira Campos, fica convencionada a seguinte forma:
> A) O Sr. Paulo Batista Fonseca vende ao Sr. Oliveiros Pereira Campos um trator e equipamentos abaixo relacionados:
> -Trator Valmet 885 4x4 - ANO 96;
> - Conj. Lâmina;
> - Vagão Forrageiro Mod VF - 1000;
> - Carreta com picadeira MOD. EM - 6800;
> - Grade aradora Mod GRP16X24;
> - Raspadeira (Scraper);
> - Roçadeira SP-1;
> - Grade Hidráulica Mod. 36x20;
> - Guincho;

- Distribuidor Esterco Mod 505-Miname;
- Pá Traseira;
- Semeadeira SH-11 Semeato;
- Esparramador de calcáreo 20m;
- Cultivador Adubador 09 hastes, adubador com 02 adubeiras;
- Conj. pá e lâmina p/ MF290.

B) O Sr. Oliveiros Pereira Campos pagará ao Unibanco 9 (nove) prestações mensais do compromisso firmado entre Contabilidade Inconfidência e o Unibanco que é de responsabilidade do Sr. Paulo Batista Fonseca conforme o contrato.

C) O Sr. Oliveiros Pereira Campos já devedor das parcelas de julho/97 e janeiro/98 passará a ser devedor das mensalidades dos meses seguintes: julho, agosto, setembro, outubro, novembro, dezembro de 1997. Janeiro, fevereiro, março, abril, maio/1998.

Em suas razões iniciais, alegam os autores o cumprimento integral do contrato, acostando aos autos os documentos de f. 27/29 (guias de transporte de animais, 90 vacas) e de f. 31/34-TJ (registro do imóvel).

Extrai-se ainda do processado que os autores notificaram extrajudicialmente os réus, pugnando pela lavratura da escritura pública, no que foram contranotificados sobre o não cumprimento do acordado, oportunidade em que restou requerida a desocupação do imóvel.

Recebidos os autos, o MM. Juiz singular proferiu decisão, negando a liminar requerida, o que restou confirmado por este Tribunal de Justiça.

Em sede de contestação, os réus alegaram o não cumprimento do contrato, ou seja, o não pagamento das parcelas avençadas, pois a dívida pactuada com o Unibanco foi paga pelos réus e as cabeças de gado não foram entregues. Pugnaram pela condenação do autor por litigância de má-fé.

O pedido foi julgado improcedente, e os autores condenados ao pagamento de multa de um por cento sobre o valor da causa, nos termos do art. 18 do Código de Processo Civil.

Pois bem.

Cinge-se a questão posta nos autos à análise do direito dos autores de obter adjudicação e outorga compulsória de 50% do imóvel localizado na Avenida Santos Dumont, 624, 2º andar, negociado entre as partes.

> A adjudicação é ação pessoal, cujo objeto imediato é a modificação de estado jurídico preexistente mediante sentença que estabelecerá a obrigação de outorgar a escritura definitiva do imóvel.
>
> Por meio da adjudicação compulsória se atinge sentença em que a vontade não manifestada voluntariamente é expressa pelo órgão jurisdicional. Supre-se, jurisdicionalmente, um descumprimento de obrigação de prestar declaração de vontade, desde que inserida num compromisso de compra e venda legalmente modelado, irretratável e quitado, podendo ser pleiteada diretamente aos titulares do domínio, os promitentes-vendedores, sendo pacífica a legitimidade ativa dos cessionários em deduzir tal pretensão (*RT* 486/138, 389/149).

> Apelação cível. Promessa de compra e venda. Ação de adjudicação compulsória. Outorga de escritura definitiva. Sentença de procedência mantida. - A adjudicação compulsória é o remédio jurídico colocado à disposição de quem, munido de compromisso de compra e venda ou título equivalente devidamente quitado, não logra êxito em obter a escritura definitiva do imóvel. No caso dos autos, o procurador dos vendedores - regularmente constituído por meio de procuração por instrumento público específica para venda do bem objeto da demanda - deu quitação válida aos compradores quanto ao recebimento dos valores pactuados na compra e venda do bem objeto da demanda. À unanimidade, negaram provimento ao apelo (Apelação Cível nº 70053142287, Décima Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Liege Puricelli Pires, j. em 08.05.2013).
>
> (TJ-RS - AC: 70053142287 RS, Relator: Liege Puricelli Pires, j. em 08.05.2013, Décima Sétima Câmara Cível, *Diário da Justiça* do dia 17.05.2013).

Infere-se dos autos que a presente ação foi instruída com o contrato de compra e venda e o registro atualizado do imóvel, o que autoriza o recebimento e processamento da ação.

Observo, ainda, que as partes não negam a existência do contrato, apenas discutem sobre o cumprimento das obrigações ali avençadas no que se refere ao pagamento integral do débito.

Imperioso ressaltar que o reconhecimento da procedência do pedido requer a comprovação do pagamento do valor estipulado entre as partes, o que não ocorreu no caso em comento.

Ora, sabe-se que o ônus da prova cabe a quem alega, vale dizer, quem apresenta uma pretensão cumpre provar-lhe os fatos constitutivos. No caso em exame, todavia, os recorrentes não se desincumbiram, a contento, deste seu dever processual.

Para o insigne processualista Vicente Greco Filho, fatos constitutivos são

> aqueles que, se provados, levam à consequência jurídica pretendida pelo autor. A relevância ou não de determinado fato para a produção de certo efeito jurídico é dada pelo direito material, porque nele estão definidas as relações jurídicas e os respectivos fatos geradores de direitos subjetivos. O autor, na inicial, afirma certos fatos porque deles pretende determinada consequência de direito; esses são os fatos constitutivos que lhe incumbe provar sob pena de perder a demanda. A dúvida ou insuficiência de prova quanto a fato constitutivo milita contra o autor. O juiz julgará o pedido improcedente se o autor não provar suficientemente o fato constitutivo de seu direito (*Direito processual civil brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 1995, 2º v., p.185).

Ainda a propósito, extrai-se da jurisprudência que:

> A doutrina do ônus da prova repousa no princípio de que, visando a sua vitória da causa, cabe à parte o encargo de produzir provas capazes de formar, em seu favor, a convicção do juiz (*Adcoas*, 1990, nº 126.976).

E, ainda, sobre o ônus da prova, são as palavras de Fredie Diddier Jr.:

> Ônus é o encargo cuja inobservância pode colocar o sujeito numa situação de desvantagem. Não é um dever e, por isso mesmo, não se pode exigir o seu cumprimento. Normalmente, o sujeito a quem se impõe o ônus tem interesse em observá-lo, justamente para evitar essa situação de desvantagem que pode advir de sai inobservância (*Curso de direito processual civil*. 11. ed. Salvador: Jus Podium, 2016, 2º v., p. 110).

Sabe-se que cabe ao devedor a prova do pagamento da obrigação. Todavia, ao que se vê, os recorrentes não lograram trazer elementos capazes de provar que o imóvel se encontra integralmente pago, senão vejamos:

a) Pagamento de R$15.000,00 por meio dos cheques é incontroverso nos autos.

b) Entrega das 30 (trinta) vacas de leite de 1ª qualidade.

Entendo que a expedição das Guias de Trânsito de Animal, referente a 90 cabeças de gado, acostadas às f. 27/29-TJ, se afigura frágil para a comprovação do pagamento alegado. Isso porque tais documentos são emitidos de forma unilateral e não foram acompanhados de um termo de recebimento do réu, não sendo possível considerar cumprida a obrigação.

c) Compromisso do pagamento do débito hipotecário existente no Unibanco consubstanciado em 33 (trinta e três) parcelas do financiamento.

De acordo com o que se extrai do contrato de compra venda e do seu aditivo, os autores seriam responsáveis pela quitação de 19 parcelas do financiamento (33-3 = 30, por meio do contrato de compra e venda) (30-11 = 19 por meio do aditivo).

Todavia não acostaram ao processado nenhum documento capaz de comprovar o pagamento. Pelo contrário, os documentos de f. 115/123-TJ juntados pelos réus demonstram que eles é que cumpriram a obrigação.

Portanto, depreende-se do conjunto probatório dos autos, inquestionavelmente, que a parte autora não logrou trazer para os autos elementos convincentes no sentido de provar a quitação do débito.

Dessa forma, não há como reconhecer a procedência do pedido.

No que se refere à multa por litigância de má fé, o MM. Juiz, ao aplicar a multa, considerou que "as alegações da petição inicial alteraram claramente a verdade dos fatos, com a intenção de conduzir o juízo a erro e, com isso, obter proveito indevido", impondo a aplicação da pena de multa (f. 130-TJ).

Todavia, compulsando os autos, não verifico a prática de atos de litigância de má-fé pelos autores, uma vez que os contratos trazidos a análise são muito antigos e de difícil interpretação, o que, por si só, não configura conduta atentatória à dignidade da Justiça.

Ora, para que se impute à parte penalidade por litigância de má-fé, é necessária a comprovação das condutas expressamente descritas no art. 17 do CPC, bem como o dolo processual da parte, ou seja, a nítida intenção de prejudicar o andamento do processo ou a parte contrária.

Com efeito, para a caracterização da conduta atentatória à dignidade da Justiça, impõe-se a prova da intenção de fraude, o que, a meu aviso, não ocorreu na espécie.

Nesse particular, Moacyr Amaral Santos, com muita propriedade, caracteriza a má-fé no processo civil, asseverando:

> Má-fé, no processo, na definição de Couture, consiste na 'qualificação jurídica da conduta, legalmente sancionada, daquele que atua em juízo convencido de não ter razão, com ânimo de prejudicar o adversário ou terceiro, ou criar obstáculo ao exercício do seu direito'. Na má-fé há como substrato a intenção de prejudicar alguém, o qual, no processo civil, geralmente, é outro litigante (*Primeiras linhas de direito processual civil*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 1985, 2º v., item 551).

Com efeito, não restou demonstrada, nos autos, a intenção de fraude capaz de caracterizar a ocorrência da má-fé, nem mesmo que os atos praticados pelo recorrente provocaram incidentes manifestamente protelatórios, à luz do art. 17 do Código de Processo Civil, não podendo ser ele penalizado *in casu*.

Nesse sentido, já me manifestei quando do julgamento de causa análoga quando integrante da 3ª Câmara Cível:

> Agravo de instrumento. Execução de sentença. Cálculos. Excesso. Ausência de dolo processual ou prejuízo. - A aplicação da pena por litigância de má-fé e a condenação da parte ao pagamento de indenização devem ocorrer apenas nos casos de induvidosa prática de dolo processual, em que se extrapola o direito à prestação jurisdicional, e quando demonstrado o efetivo prejuízo suportado pela parte contrária. Recurso conhecido e provido (Agravo de Instrumento Cível 1.0686.10.018277-9/001, Relatora: Des.ª Albergaria Costa, 3ª Câmara Cível, j. em 31.07.2014, p. em 11.08.2014).

Assim, merece reforma a decisão quanto a esse ponto, devendo ser decotada a multa imposta de 1% sobre o valor da causa, em decorrência da exclusão da pena por litigância de má-fé.

Com esses fundamentos, dou parcial provimento ao recurso, apenas para reformar a sentença no que se refere ao decote da multa por litigância de má-fé, fixada em 1% sobre o valor da causa.

Custas, pelo apelante, suspensa a sua exigibilidade nos termos do art. 98, § 3º, do CPC, por litigar sob os auspícios da assistência judiciária.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES OTÁVIO DE ABREU PORTES e JOSÉ MARCOS RODRIGUES VIEIRA.

Súmula - DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Indenização - Acidente de trânsito - Perigo iminente - Dano - Responsabilidade civil - Condenações futuras - "Dano virtual" - Impossibilidade - Seguradora - Seguro de responsabilidade civil - Denunciação à lide - Ausência de resistência - Honorários advocatícios - Não cabimento

Ementa: Apelação cível. Ação de indenização. Acidente de trânsito. Veículo que invade a contramão direcional para evitar perigo iminente. Responsabilidade civil configurada. Art. 188, II, c/c os arts. 929 e 930 do CC/2002. Danos materiais decorrentes de condenações futuras. Ausência de comprovação. Denunciação à lide. Condenação nos limites do contrato de seguro. Honorários sucumbenciais na lide secundária. Ausência de resistência da litisdenunciada. Condenação excluída.

- Responde civilmente o motorista que, premido pela necessidade de invadir a contramão direcional, a fim de evitar colisão com outra unidade motorizada que desrespeita as leis de trânsito, acaba por atingir veículo de terceiro, que em nada contribuiu para a criação da situação de perigo.

- É indevida a indenização a título de danos materiais em razão de virtuais condenações judiciais no futuro.

- Inexistindo discussão acerca da cobertura securitária que embasa a denunciação à lide, impõe-se a condenação da seguradora ao ressarcimento do segurado pelo valor despendido em razão da condenação, observados os estritos limites da apólice.

- Se a seguradora litisdenunciada não contesta a denunciação, reconhecendo a cobertura pretendida, não se justifica a sua condenação ao pagamento dos honorários advocatícios de sucumbência da lide secundária, ante a ausência de resistência à pretensão que lhe foi dirigida.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.09.721510-7/001 - Comarca de Belo Horizonte - Apelantes: 1ª) Margarida Maria de Alacoque - 2ª) Itaú Seguros S.A. - 3ª) Empresa Gontijo Transportes Ltda. - Apeladas: Margarida Maria de Alacoque, Itaú Seguros S.A., Empresa Gontijo Transportes Ltda. - Relator: DES. JOSÉ AUGUSTO LOURENÇO DOS SANTOS

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 12ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em NEGAR PROVIMENTO AO PRIMEIRO E AO TERCEIRO APELOS E DAR PARCIAL PROVIMENTO AO SEGUNDO.

Belo Horizonte, 6 de julho de 2016. - *José Augusto Lourenço dos Santos* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. JOSÉ AUGUSTO LOURENÇO DOS SANTOS - Perante o Juízo da 11ª Vara Cível da Comarca de Belo Horizonte, Empresa Gontijo de Transportes Ltda., devidamente qualificada, ajuizou ação com pedido de indenização em face de Margarida Maria de Alacoque.

Aduziu, em sua petição inicial, que, em 04.04.2008, um ônibus de sua propriedade trafegava em sua mão direcional pela BR-381, no sentido crescente, quando foi atingido pelo veículo Scania/T113 H 4x2 320, placa KOH-6368, de propriedade da ré.

Destacou que o veículo da ré, ao realizar manobra para desviar de uma pick-up, que invadiu a contramão direcional, a fim de evitar acidente, adentrou na contramão direcional e atingiu o ônibus da autora.

Asseverou que o acidente lhe causou diversos danos, pois uma passageira faleceu e muitos outros ficaram feridos, além dos valores despendidos no conserto do veículo, bem como alegou que pode ser condenada em ações judiciais manejadas por outros passageiros. Concluiu que deixou de auferir lucro no período em que o ônibus estava no reparo.

Assim, pediu a condenação da ré ao pagamento de uma indenização por danos materiais e lucros cessantes.

Citada, a parte ré denunciou a Itaú Seguros à lide (f. 87/96), que aquiesceu com a denunciação às f. 187/203.

A sentença de f. 410/414v. julgou procedente a lide principal, condenando a ré a pagar à autora indenização por danos materiais e lucros cessantes. A lide secundária também foi julgada procedente.

As partes interpuseram embargos de declaração às f. 416/417, 419/423 e 425/426, todos rejeitados à f. 437.

Inconformada, a primeira ré recorreu às f. 441/443, buscando a reforma da sentença, a fim de que seja julgada improcedente a pretensão autoral. Igualmente inconformada, a denunciada Itaú Seguros recorreu com o mesmo fim, às f. 446/464. Pediu, ainda, a improcedência da lide secundária. Eventualmente, clama pela observância do direito de regresso, pelo limite da apólice e pelo decote dos honorários de sucumbência da lide secundária.

A autora, também irresignada, apresentou recurso às f. 457/462, buscando a reforma da sentença, para que seja julgada procedente a indenização por danos materiais, decorrentes de eventuais ações a serem ajuizadas pelos passageiros do veículo, a ser apurada em liquidação.

Os apelos vieram devidamente acompanhados dos respectivos preparos, às f. 444, 455 e 463.

É, no essencial, o relatório.

Passa-se à decisão.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Não foram suscitadas preliminares, e, estando o feito em franca ordem, passo à análise do mérito, fazendo-o em conjunto quanto aos três recursos, haja vista a identidade da matéria neles discutida.

Fundamentação.

O art. 186 do Código Civil dispõe que "aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito".

Já o art. 927 do referido diploma assim determina: "aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo."

Releva assinalar que, para ser reconhecida a responsabilidade civil extracontratual, é necessária a existência concomitante de 04 (quatro) elementos: conduta (omissiva ou comissiva), dano, nexo causal e o elemento subjetivo consistente na culpa.

Analisando os autos, extrai-se que o acidente envolvendo o veículo de propriedade da autora e da primeira ré é fato incontroverso, não contestado pelos réus e comprovado pelo boletim de ocorrência carreado às f. 35/50 dos autos.

Dele, é possível extrair que, no dia dos fatos, um veículo Fiat Strada, placa HIC-4388, "perdeu o controle da direção do veículo" e "invadiu a contramão direcional". O motorista da Scania/T 113, placa KOH-6398, de propriedade de Margarida Maria de Alacoque, "ao desviar do V1 (Fiat Strada), invadiu a contramão direcional", colidindo, assim, com o ônibus da autora.

A prova testemunhal produzida sob o crivo do contraditório e da ampla defesa corrobora a dinâmica do acidente nos termos contidos no boletim de ocorrência. João Paulo Penido presenciou o evento, pois também trafegava no local no dia dos fatos, e informou em juízo que o motorista da pick-up Strada estava embriagado, realizou manobra indevida e invadiu a contramão direcional (f. 341).

A partir daí, forçoso concluir que o evento danoso noticiado nos autos teve como causa imediata a manobra empreendida pelo preposto da ré que, visando evitar a colisão com o veículo pick-up de terceiro, que adentrou na sua faixa de rolamento sem observância da sinalização, acabou por desviar a direção, abalroando o veículo da autora.

Nessa ordem de ideias, não se pode dizer que o preposto da ré cometeu ato ilícito, porquanto, em que pese ter o pleno domínio do veículo, se viu em situação de iminente perigo, que o forçou a tomar a imediata e compreensível decisão de desviar a direção do veículo conduzido de maneira imprudente por terceiros, causador de todo o embaraço.

Lado outro, o dever de indenizar ainda continua presente, por força do disposto nos arts. 188, II, parágrafo único, 929 e 930, ambos do Código Civil:

> Art. 188. Não constituem atos ilícitos:
> [...]
> II - a deterioração ou destruição da coisa alheia, ou a lesão a pessoa, a fim de remover perigo iminente.
> Parágrafo único. No caso do inciso II, o ato será legítimo somente quando as circunstâncias o tornarem absolutamente necessário, não excedendo os limites do indispensável para a remoção do perigo.
> [...]
> Art. 929. Se a pessoa lesada, ou o dono da coisa, no caso do inciso II do art. 188, não forem culpados do perigo, assistir-lhes-á direito à indenização do prejuízo que sofreram.
> Art. 930. No caso do inciso II do art. 188, se o perigo ocorrer por culpa de terceiro, contra este terá o autor do dano ação regressiva para haver a importância que tiver ressarcido ao lesado.

No mesmo sentido, já decidiu o col. STJ:

> Responsabilidade civil. Acidente de trânsito. Colisão com veículo regularmente estacionado. Fato de terceiro. 'Fechada'. Estado de necessidade. Licitude da conduta do causador do dano. Ausência de culpa demonstrada. Circunstância que não afasta a obrigação reparatória (arts. 160, II, e 1.520, CC). O motorista que, ao desviar de 'fechada' provocada por terceiro, vem a colidir com automóvel que se encontrava regularmente estacionado, responde perante o proprietário deste pelos danos causados, não sendo elisiva da obrigação indenizatória a circunstância de ter agido em estado de necessidade (STJ - REsp. 12.840-0/RJ - 4ª T. - Relator: Ministro Sálvio de Figueiredo - *DJU* de 28.03.1994).

Assim sendo, considerando o nexo de causalidade entre a conduta culposa do preposto da primeira ré e os danos causados à autora, preenchidos estão os requisitos indispensáveis à caracterização da responsabilidade civil.

Dessa forma, deve ser mantida a sentença no que tange à condenação da primeira apelada ao pagamento dos danos materiais e dos lucros cessantes devidamente comprovados nos autos.

Lado outro, a condenação da primeira ré em indenizar a autora por eventuais danos materiais decorrentes de condenações em eventuais ações ajuizadas pelos passageiros, conforme pretende a autora, não deve ser acolhida.

Ora, conforme expendido alhures, para o pagamento de indenização por danos materiais, é necessário fazer a efetiva comprovação do prejuízo (dano) sofrido pela parte, em decorrência do ato ilícito.

Na hipótese, a autora pretende condenação por dano virtual, o que não encontra amparo na lei.

Ademais, pode a autora buscar, futuramente e em via própria, eventual ressarcimento de valores despendidos em razão do acidente noticiado nestes autos.

Logo, a pretensão deduzida na lide secundária deve ser mantida, pois a condenação da denunciante restou preservada.

Sobre o tema, o Código Civil dispõe que, "no seguro de responsabilidade civil, o segurador garante o pagamento de perdas e danos devidos pelo segurado a terceiro" (art. 787).

A responsabilidade da seguradora em restituir à autora os valores desembolsados, contudo, fica adstrita ao limite da apólice de seguros de f. 99, conforme previsto nas condições gerais do contrato (item 08, f. 215/215v.).

Quanto à condenação da denunciada Itaú Seguros ao pagamento de honorários advocatícios de sucumbência, entendo deva ser reformada a sentença combatida.

Isso porque, aceita a litisdenunciação pela seguradora, como ocorrido no caso dos autos, deixa de existir a lide secundária, restando tão somente a relação litisconsorcial da litisdenunciante com a respectiva litisdenunciada. Assim, não havendo pretensão resistida em relação à lide secundária, no que diz respeito à contratação e ao alcance do seguro, revela-se indevida a condenação da litisdenunciada ao pagamento de honorários advocatícios de sucumbência, conforme entendimento do colendo Superior Tribunal de Justiça:

> Processual civil. Agravo regimental. Ausência de resistência à denunciação da lide. Condenação em honorários sucumbenciais da lide secundária. Impossibilidade. 1 - A falta de resistência à denunciação da lide enseja o não cabimento de condenação da denunciada em honorários advocatícios quando sucumbente o réu denunciante. Precedentes. 2 - No caso, o Tribunal assentou a ausência de resistência à denunciação da lide: '[...] da análise da resposta apresentada pela litisdenunciada, denota-se que foi aceita a relação jurídica de regresso existente entre ela e a denunciante [...], ainda que questionados os limites de sua responsabilidade contratual'. 3. Agravo regimental não provido (AgRg no AREsp 486.348/SC - Relator: Ministro Luis Felipe Salomão - Quarta Turma - j. em 08.05.2014 - *DJe* de 22.05.2014).

Portanto, deve ser excluída a condenação da seguradora denunciada quanto aos honorários de sucumbência, ante a ausência de resistência.

Conclusão.

Firme nas razões acima, nego provimento ao primeiro e terceiro recursos e dou parcial provimento ao segundo, para determinar à seguradora o ressarcimento das quantias pagas por Margarida Maria de Alacoque à autora, nos limites da apólice do seguro, e para excluir a condenação da denunciada quanto às custas e honorários advocatícios da lide secundária, ficando mantida a sentença combatida quanto ao mais.

Deixo de fixar honorários recursais, porquanto o recurso foi interposto sob a égide da legislação processual recentemente revogada, nos termos do que dispõe o Enunciado Administrativo nº 07 do STJ.

Custas recursais da 1ª e 3ª apelações, pelos apelantes. Custas da 2ª apelação, 50% para o apelante e 50% para o apelado.

É como voto.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES JULIANA CAMPOS HORTA e SALDANHA DA FONSECA.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO PRIMEIRO E AO TERCEIRO APELOS E DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO SEGUNDO.

...

Compra e venda - Safra futura de café - Inadimplemento - Embargos à execução - Questões climáticas - Fortuito interno - Venda da propriedade - Irrelevância - Princípio da relatividade dos contratos - *Res inter alios acta* - Litigância de má-fé - Multa - Embargos de declaração - Caráter protelatório

Ementa: Apelação cível. Embargos à execução. Nulidade da decisão e carência de ação. Preliminares rejeitadas. Compra e venda de café. Questões climáticas. Irrelevância. Alteração unilateral do contrato. Não cabimento. Venda da propriedade. *Res inter alios*. Embargos de declaração. Caráter protelatório. Não configuração. Multa imposta em primeiro grau. Descabimento. Litigância de má-fé. Requisitos não preenchidos.

- Não há nulidade na decisão que julgou os embargos declaratórios, se todos os tópicos foram analisados, ainda que sucintamente.

- A necessidade de apuração do *quantum debeatur* através de cálculos aritméticos não retira a liquidez do título executivo extrajudicial.

- As questões climáticas constituem fortuito interno ao contrato de compra e venda de safra futura de café e não eximem o vendedor de cumprir o pacto. Inviável a alteração unilateral do contrato para benefício de apenas um dos contratantes.

- A venda da propriedade na qual eram plantados os pés de café objeto do contrato celebrado entre as partes não desobriga o vendedor de entregar os grãos vendidos, pois referida transação somente pode produzir efeitos em relação aos contratantes dessa compra e venda, não podendo prejudicar terceiros (*res inter alios acta*).

- Não configurada nenhuma das hipóteses do art. 17 do CPC/73, não se há de falar em condenação por litigância de má-fé.

- A multa prevista no art. 538 do CPC/73 somente deve ser aplicada quando induvidoso o intuito meramente protelatório do recurso.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0329.12.000054-5/001 - Comarca de Itamoji - Apelante: Luís Henrique Silveira - Apelado: Bourbon Specialty Coffees 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 REJEITAR PRELIMINARES E DAR PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Belo Horizonte, 25 de agosto de 2016. - *José de Carvalho Barbosa* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. JOSÉ DE CARVALHO BARBOSA - Trata-se de recurso de apelação interposto por Luís Henrique Silveira, nos autos dos embargos opostos à execução para entrega de coisa incerta movida por Bourbon Specialty Coffees S/A, perante o Juízo da Vara Única da Comarca de Itamoji, tendo em vista a sentença de f. 211/216, que julgou improcedentes os embargos, condenando o embargante no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, estes arbitrados em 10% sobre o valor atualizado da execução.

Contra tal decisão foram opostos embargos declaratórios às f. 218/223, que foram rejeitados às f. 224/225.

Em suas razões recursais de f. 227/245, o embargante suscita preliminares de nulidade da decisão que julgou os embargos declaratórios e de carência de ação por inexistência de título executivo, e pede que seja afastada a multa aplicada no importe de 1% sobre o valor da causa.

No mérito, alega que, em decorrência de questões climáticas, não produziu café em quantidade e qualidade constantes do contrato celebrado entre as partes.

Salienta que o café por ele armazenado é de propriedade de terceiros e não poderia ser utilizado para a quitação do contrato exequendo, sob pena de incorrer em ilícito criminal.

Diz que a apelada somente poderia cobrar a multa contratualmente estabelecida, pois não pode obrigar o apelante a vender produto que não possui.

Argumenta que, eventualmente, o contrato deve ser adaptado ao fato superveniente, fator climático que prejudicou a safra objeto do contrato.

Salienta que não se recusou a entregar o café produzido na safra seguinte para quitar o contrato exequendo, mas ficou impossibilitado de fazê-lo em decorrência da venda da propriedade rural.

Explica que, em outro contrato, a apelada aceitou receber café em qualidade inferior mediante deságio, o que demonstra que o contrato exequendo comporta certa liberalidade.

Postula, ao final, o provimento do recurso.

Preparo regular às f. 246/247.

Contrarrazões às f. 249/251, pedindo a apelada a condenação do apelante ao pagamento de multa por litigância de má-fé, sob o fundamento de que o presente recurso é protelatório, pois se embasa nos mesmos fundamentos dos embargos declaratórios que foram rejeitados pelo MM. Juiz.

É o relatório.

Conheço do recurso.

Preliminares.

Nulidade da decisão que julgou os embargos declaratórios

Suscita o embargante/apelante preliminar de nulidade da decisão que julgou os embargos declaratórios, ao argumento de que a sentença contém vícios que não foram sanados nos aclaratórios.

Tenho que não lhe assiste razão, *data venia*.

Dispõe o art. 535 do CPC/73:

> Art. 535. Cabem embargos de declaração quando:
>
> I - houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;
>
> II - for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.

No presente caso, verifica-se que o MM. Juiz *a quo* analisou, ainda que de forma sucinta, as alegações contidas nos embargos declaratórios opostos pelo ora apelante, não se havendo de falar em nulidade de tal decisão.

A só rejeição dos embargos não nulifica a decisão que os apreciou.

Observo, ainda, que as questões tratadas nos embargos declaratórios foram novamente abordadas no recurso de apelação interposto pelo então embargante, inexistindo qualquer prejuízo a ele.

Como cediço, não há nulidade se não há prejuízo, conforme leciona Cândido Rangel Dinamarco:

> Constitui moeda corrente no processo civil moderno o reconhecimento da eficácia do ato processual irregular, quando haja atingido o objetivo pelo qual a lei o exige e, de todo modo, sempre que da irregularidade não haja resultado prejuízo às partes (CPC, arts. 244 e 249, § 1º). [...] Tal é a instrumentalidade das formas, lastreada pela máxima *pas de nullité sans grief*, a qual constitui repúdio aos radicalismos da superada supremacia da forma sobre o fundo. [...] Diante dessa trama, o ato não será nulo só porque formalmente defeituoso. Nulo é o ato que, cumulativamente, se afaste do modelo formal indicado em lei, deixe de realizar o escopo ao qual se destina e, por esse motivo, cause prejuízo a uma das partes (DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. São Paulo: Malheiros Editores, 2001. v. II, p. 447, 597).

Rejeito, pois, esta preliminar.

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

DES. ALBERTO HENRIQUE - De acordo com o Relator.

DES. JOSÉ DE CARVALHO BARBOSA - Carência de ação.

O embargante/apelante também suscita preliminar de carência de ação em face da inexistência de título executivo, afirmando que a apelada não comprovou o pagamento do preço ajustado, sendo exigível tão somente a cláusula penal ajustada entre as partes. Afirma que o contrato não é líquido, pois depende de prova de preço de mercado do café.

Novamente sem razão o apelante.

Isso porque, conforme se vê à f. 17 do processo executivo em apenso, den° 0009522-17.2011.8.13.0329, o contrato celebrado entre as partes prevê, em sua cláusula quarta, o pagamento do preço após a entrega da mercadoria. Veja-se: "O preço da mercadoria entregue, de acordo com a quantidade, qualidade e prazos referidos em cláusulas anteriores, será pago pela compradora à vendedora até o dia 15.09.2010 após a entrega e conferência."

Portanto, não pode o apelante, em franco *venire contra factum proprium*, alegar o não pagamento do preço como forma de se desvencilhar da obrigação assumida.

Além disso, tem-se que a presente questão é tema de mérito e não enseja a extinção do processo, como pretende o apelante.

Da mesma forma não se há de falar em ausência de liquidez do contrato, pois nele está definida a quantidade de sacas e o tipo do café objeto do contrato, bastando a simples aferição do *quantum debeatur*.

E, nesse ponto, o c. STJ já pacificou entendimento no sentido de que a necessidade de elaboração de cálculos aritméticos não retira a liquidez do título executivo.

Confiram-se:

> Agravo regimental nos embargos de declaração no recurso especial. Execução de contrato de mútuo feneratício com nota promissória emitida com valor certo. Decisão monocrática que rejeitou os aclaratórios e manteve a negativa de seguimento ao reclamo. Insurgência do executado. [...]. Na oportunidade, tomando como base a assertiva do Tribunal regional que asseverou ser o mútuo de importância certa e determinada, aplicou-se a jurisprudência do STJ assente no sentido de que o contrato em questão configura título executivo extrajudicial, nos termos do art. 585, inciso II do CPC, pois o valor da dívida é demonstrável de plano, sendo sua evolução aferível por simples cálculos aritméticos, diversamente do que ocorre no contrato de abertura de crédito em conta corrente/rotativo. Precedentes. 3. Agravo regimental desprovido (AgRg nos EDcl no REsp 1149526/CE, Rel. Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, j. em 15.03.2016, *DJe* de 31.03.2016).

> Agravo regimental no agravo em recurso especial. Embargos à execução. Negativa de prestação jurisdicional. Arts. 165, 458 e 535 do CPC. Não ocorrência. Título executivo. Liquidez. Precedentes. Art. 130 do Código de Processo Civil. Reexame de matéria fático-probatória. Súmula n° 7/STJ. [...] 2. Se do título extraem-se todos os elementos, faltando apenas definir a quantidade, não se pode dizer que ele é ilíquido, pois não há iliquidez quando os valores podem ser determináveis por meros cálculos aritméticos. [...]. (AgRg no AREsp 576.838/SP, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, j. em 15.12.2015, *DJe* de 03.02.2016).

Rejeito, também, a preliminar de carência de ação.

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

DES. ALBERTO HENRIQUE - De acordo com o Relator.

DES. JOSÉ DE CARVALHO BARBOSA - Mérito.

Infere-se dos autos que a parte embargada ajuizou ação de execução para entrega de coisa incerta contra o embargante, embasada em um "Instrumento Particular de Contrato de Compra e Venda Mercantil", cuja cópia foi acostada às f. 16/18 do processo executivo em apenso de n° 0009522-17.2011.8.13.0329.

O objeto de referido contrato é a venda de 500 sacas com 60 quilogramas líquidas de café cru em grão.

O executado opôs embargos à execução alegando carência de ação, pela ausência de título executivo, também alegando que as condições climáticas prejudicaram a qualidade do café produzido, afirmando que tal fato "exonera o devedor pelos prejuízos decorrentes de caso fortuito ou de força maior".

Houve por bem o d. Magistrado *a quo* julgar improcedentes os embargos.

E tenho que tal decisão não merece reforma.

Em relação à alegação da parte apelante de que em decorrência de questões climáticas não produziu café em quantidade e qualidade constantes do contrato celebrado entre as partes, tenho que não lhe assiste razão.

É que questões climáticas são inerentes às atividades agrícolas e não podem, por si sós, eximir o apelante do cumprimento do contrato por ele celebrado com a parte apelada, pois configuram fortuito interno que não é apto a desobrigar o apelante do cumprimento do contrato.

Neste sentido, *mutatis mutandis*:

> Agravo regimental no agravo em recurso especial. Atraso na entrega de imóvel. Negativa de prestação jurisdicional não configurada. Fortuito interno. Descaracterização do nexo causal que depende de exame de matéria fática. Indenização por danos morais que não foi fixada em valor abusivo. Agravo improvido. [...] 3. Na linha dos precedentes desta Corte, não é possível afirmar se o aquecimento do mercado imobiliário configura fortuito externo capaz de isentar o promitente vendedor de responsabilidade civil pelo atraso na entrega do imóvel sem reexaminar fatos e provas. Incidência da Súmula n. 7/STJ. 4. O *quantum* compensatório arbitrado a título de danos morais pelas instâncias de origem só pode ser reexaminado nesta Corte Superior quando se revele manifestamente irrisório ou exorbitante, o que não se configura na hipótese. 5. Agravo a que se nega provimento (AgRg no AREsp 848.046/RJ, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, j. em 10.05.2016, *DJe* de 23.05.2016).

Em relação ao argumento de que a apelada somente poderia cobrar a multa contratualmente estabelecida, pois não pode obrigar o apelante a vender produto que não possui, também não assiste razão ao apelante.

Isso porque, conforme se verifica do contrato celebrado entre as partes (f. 16/18 do processo executivo em apenso de nº 0009522-17.2011.8.13.0329), o embargante/apelante se obrigou a entregar 500 sacas de

> Café Bica corrida Arábica tipo 6/7, com até 13% de catação, bebida dura para melhor, percentual de peneira da safra, aspecto bom, isento de grãos chuvados, barrentos, varreção, mal secos, fermentados, gosto ou cheiro de secador, ou gosto estranho ao característico do café, ensacados em sacaria usada de boa qualidade (até duas viagens), de juta, própria para café incluída no preço do contratado. Safra 2010/2011.

De fato, restou comprovado pelos depoimentos de f. 106/107, que houve quebra de safra em decorrência de questões climáticas e que não houve o pagamento do contrato exequendo, pois o café obtido era de qualidade inferior àquele que o apelante se obrigou a entregar.

Confiram-se:

> [...] O depoente também fez contrato de "trava", mas naquele ano houve um problema climático, faltaram chuvas, e então a Cooperativa aplicou deságio. Foi nesse contexto que o embargante passou pelo mesmo problema. Comento o embargante que a embargada recusou-se a retirar o café em função da qualidade (Testemunha Evandro Donizete - f. 106). [...] Sabe que foram feitos dois contratos com a embargada, totalizando mil sacas de café. Deste montante, quinhentas sacas foram entregues e as outras quinhentas foram colocadas à disposição da empresa, mas não retiradas permanecendo no armazém. [...] Foram remetidas amostras do café e a empresa não retirou porque dizia que a qualidade não correspondia à contratada.

Contudo, observa-se que a apelada anuiu com a prorrogação do contrato para 15.09.2011, conforme consta do documento de f. 20 do processo executivo em apenso.

Portanto, o apelante teve dois anos para cumprir o contrato e não o fez.

Não basta a simples alegação de que houve problemas climáticos para se eximir do cumprimento do contrato ou mesmo para alterá-lo para benefício exclusivo do embargante, ora apelante.

Além disso, a venda da propriedade rural não é apta a ensejar a alteração do contrato celebrado entre as partes (objeto da execução embargada), mormente porque referida transação somente pode produzir efeitos em relação aos contratantes dessa compra e venda, não podendo prejudicar terceiros (*res inter alios acta*).

Acrescente-se que o simples fato de que em outro contrato a apelada aceitou receber café em qualidade inferior mediante deságio não gera direito de o apelante alterar o contrato para fornecer café em qualidade inferior à contratada, pois "o credor não é obrigado a receber prestação diversa da que lhe é devida, ainda que mais valiosa", nos termos do art. 313 do Código Civil.

> Recurso especial. Processual civil. Ação de consignação em pagamento. Procedimento que se amolda ao direito material, propiciando, em virtude de algum obstáculo, a liberação do devedor da obrigação. Depósito da quantia ou coisa devida. Pressuposto processual objetivo. Requerimento do depósito apenas das prestações que forem vencendo no decorrer da tramitação do processo, sem recolhimento do montante incontroverso e vencido. Descabimento. [...]. Destarte, a consignação em pagamento só é cabível pelo depósito da coisa ou quantia devida, não sendo possível ao recorrente pretender fazê-lo por montante ou objeto diverso daquele a que se obrigou, pois o credor (réu) não pode ser compelido a receber prestação diversa ou, em se tratando de obrigação que tenha por objeto prestação divisível, a receber por partes, se assim não se ajustou (arts. 313 e 314 do CC). 4. Recurso especial não provido (REsp 1170188/DF, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, j. em 25.02.2014, *DJe* de 25.03.2014).

Observa-se, ainda, que o apelante não fez uso da ação de consignação em pagamento para se eximir dos efeitos da mora decorrentes do vencimento do contrato exequendo.

De fato, não era lícito ao apelante se utilizar do café por ele armazenado, pois este é de propriedade de terceiros, contudo, tal impossibilidade não influencia no julgamento dos presentes embargos.

Quanto ao pedido formulado pelo apelante de afastamento da multa aplicada quando do julgamento dos embargos de declaração opostos contra a sentença apelada, entendo que tal pedido merece ser acolhido.

É cediço que o magistrado pode fixar multa quando o recurso é interposto com intuito meramente protelatório, nos termos do art. 538 do CPC/73.

Todavia, analisando detidamente os embargos de declaração de f. 218/223, não evidencio intuito protelatório ou má-fé em sua interposição.

A propósito:

> Civil e processual civil. Execução de título executivo judicial. Embargos de declaração. Omissão, contradição ou obscuridade. Não ocorrência. Embargos de declaração protelatórios. Multa afastada. Pretensão sub-rogatória do fiador. Cumprimento de sentença em face do afiançado. Necessidade de participação na fase de conhecimento. [...] - Afasta-se a multa do parágrafo único do art. 538 do CPC quando não se caracteriza o intento protelatório na interposição dos embargos de declaração. [...] (STJ - Terceira Turma - REsp 1185902/MS, Relatora Ministra Nancy Andrighi, j. em 26.06.2012, p. em *DJe* de 29.06.2012).

> Processual civil. Agravo regimental em recurso especial. Art. 538, parágrafo único. Violação. Embargos de declaração. Ausência de caráter protelatório. Súmula 98/STJ. Arts. 17 e 18 do CPC. Ofensa. Litigância de má-fé. Descaracterização. [...] 2. Não evidenciado intuito protelatório nos embargos de declaração e não caracterizada a litigância de má-fé da recorrente, afasta-se a aplicação das multas previstas nos arts. 18 e 538, parágrafo único, do CPC. [...] (STJ - Quarta Turma - AgRg no REsp 650097/SP, Relatora Ministra Maria Isabel Gallotti, j. em 15.03.2012, p. em *DJe* de 23.03.2012).

Por fim, não merece acolhimento o pedido de condenação do embargante/apelante ao pagamento de multa por litigância de má-fé, formulado pelo embargado

em contrarrazões, sob o fundamento de que o mesmo embargante interpôs recurso com intuito manifestamente protelatório.

Cumpre pontuar que a condenação a esse título exige prova robusta tanto do dolo na prática de atos atentatórios ao andamento processual, como também do dano acarretado à parte contrária.

Logo, não se há de falar em litigância de má-fé, se inexiste nos autos provas de que a parte esteja agindo dolosamente com o intuito de prejudicar o trâmite processual ou gerar dano à parte contrária.

Em realidade, a busca da tutela jurisdicional não pode ser encarada como tal, uma vez que constitui um dos princípios basilares do Estado Democrático de Direito o amplo acesso à justiça.

A esse respeito, ilustrativos os arestos abaixo transcritos:

> Se a parte utiliza os meios disponíveis no direito positivo para a defesa dos seus direitos, não se pode pretender, pelo vigor com que litigam, que exista fundamento para a condenação em litigância de má-fé (RSTJ 132/358). Na litigância temerária, a má-fé não se presume, mas exige prova satisfatória, não só de sua existência, mas da caracterização do dano processual a que a condenação cominada na lei visa a compensar (STJ, Resp. 76.234-RS, rel. Ministro Demócrito Reinaldo).

Com tais considerações, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO, apenas para afastar a multa imposta ao embargante/apelante quando do julgamento dos embargos de declaração opostos contra a sentença apelada.

Considerando o acolhimento mínimo da pretensão do embargante/apelante, condeno-o ao pagamento integral das custas recursais.

DES. NEWTON TEIXEIRA CARVALHO - Acompanho, na íntegra, o voto do douto Relator.

DES. ALBERTO HENRIQUE - De acordo com o Relator.

Súmula: REJEITARAM PRELIMINARES E DERAM PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO.

...

Inventário - Partilha - Casamento - Regime da separação legal de bens - Bens adquiridos na constância da sociedade conjugal - Comunicabilidade - Esforço comum - Prova - Desnecessidade - Súmula 377 do STF

Ementa: Apelação cível. Inventário. Partilha. Casamento celebrado pelo regime da separação obrigatória de bens por suprimento de idade. Súmula 377 do STF. Inclusão na partilha dos bens adquiridos na constância do casamento.

- Há comunicabilidade dos bens adquiridos na constância do casamento celebrado pelo regime da separação legal de bens, não havendo necessidade de comprovação do esforço comum na aquisição do patrimônio, com fundamento na Súmula 377 do STF, devendo ser reconhecido ao meeiro e aos herdeiros o direito à divisão do patrimônio amealhado pelo casal na constância do casamento.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0518.15.000451-4/001 - Comarca de Poços de Caldas - Apelante: Valdeci Firmino - Apelado: Espólio de Divina dos Reis Firmino representado pelo inventariante Valdeci Firmino - 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 DAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 29 de setembro de 2016. - *Renato Dresch* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. RENATO DRESCH - Valdeci Firmino e outros requereram a abertura de inventário na modalidade de arrolamento com a nomeação do primeiro como inventariante, em virtude do falecimento da sua genitora Divina dos Reis Firmino, casada sob o regime de separação de bens com João Batista Firmino, com quem teve nove filhos.

O requerente Valdeci Firmino foi nomeado inventariante às f. 57/58, sendo, na mesma oportunidade, determinado que fosse apresentada a relação de títulos e bens que se inventariam, comprovante do pagamento do imposto *causa mortis* ou declaração de sua isenção, certidões fiscais, federal, estadual e municipal e plano de partilha, o que foi cumprido às f. 60/92 e ainda alegado que o viúvo meeiro renunciou à sua meação.

O Juiz Edmundo José Lavinas Jardim, por sentença de f. 93/93-v. publicada na vigência do CPC/73, não homologou a partilha apresentada nos autos, tendo em vista que os bens nela constantes não são pertencentes à falecida Divina dos Reis Firmino, e, em consequência, julgou extinto o feito, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC/73.

Inconformado, o inventariante regularmente nomeado nestes autos apelou pelas razões de f. 95/100, alegando que o casamento dos pais ocorreu em 18 de janeiro de 1958, na vigência do Código Civil de 1916, e que a mãe era menor, à época do casamento, resultando na obrigatoriedade do regime de separação legal de bens. Afirmou que os bens inventariados foram adquiridos

na constância do casamento, sendo eles um terreno urbano, onde construíram sua residência, e, posteriormente, em 2009, adquiriram um terreno rural, destinado ao lazer e recreação, invocando a Súmula 377 do Supremo Tribunal Federal, que dispõe que: "No regime de separação legal de bens, comunicam-se os adquiridos na constância do casamento", requerendo a reforma da decisão, reconhecendo a comunicação dos bens adquiridos na constância do casamento, bem como a homologação da partilha amigável.

Preparo de f. 127.

É o relatório.

Conheço do recurso, presentes seus pressupostos de admissibilidade.

É certo que a instituição obrigatória do regime de bens traz consequência inevitável ao casamento e começa a vigorar desde a data do matrimônio, contendo um conjunto sistêmico de regras jurídicas que disciplinam as relações econômicas entre marido e mulher e perante terceiros.

A respeito da separação legal, que interessa ao caso em exame, dispunha o art. 258, parágrafo único, do Código Civil de 1916, vigente à época do casamento da falecida com João Batista Firmino (ocorrido em 18 de janeiro de 1958) e reproduzido no art. 1.641 do CC/02, ser obrigatório o regime da separação total de bens no casamento de todos que dependerem, para casar, de autorização judicial, ressaltando que a falecida tinha 15 anos quando se casou, conforme comprovado pela certidão de casamento de f. 08.

De fato, o art. 183, XII, do Código Civil de 1916, dispunha que não poderiam se casar as mulheres menores de 16 anos, enquanto o art. 185 previa que, para o casamento dos menores de 21 anos, seria necessário o consentimento de ambos os pais. Assim, o regime adotado pelo casal foi o de separação obrigatória de bens, decorrente da legislação vigente à época do casamento, e não da vontade dos nubentes.

Nesse regime, cada um dos cônjuges conserva a posse e a propriedade dos bens que trouxer para o casamento, bem como o dos que forem a ele sub-rogados, e dos que cada um adquirir a qualquer título na constância do matrimônio.

Todavia, não se pode desconsiderar que dispõe a Súmula 377 do excelso Supremo Tribunal Federal: "No regime de separação legal de bens comunicam-se os adquiridos na constância do casamento."

A correta interpretação da referida súmula é a de que, no regime de separação legal, os aquestos, isto é, os bens adquiridos, após e enquanto em vigor o casamento, se comunicam pelo simples fato de terem sido adquiridos na constância do casamento, independentemente da prova de serem fruto do esforço comum.

Sobre o tema, a propósito, leciona Maria Berenice Dias:

> O Código Civil limitou-se a reproduzir dispositivo da legislação pretérita, não atentando que a justiça já o havia alterado. A restrição à autonomia da vontade, não admitindo sequer a comunhão dos bens adquiridos durante a vida em comum, levou o STF a editar a Súmula 377. Eis a justificativa do enunciado: 'a interpretação exata da súmula é no sentido de que, no regime da separação legal, os aquestos se comunicam pelos simples fato de terem sido adquiridos na constância do casamento, não importando se resultaram, ou não, de comunhão de esforços'.
> Ou seja, a jurisprudência procedeu à alteração do dispositivo legal que impunha o regime da separação obrigatória. Considerando que a convivência leva à presunção do esforço comum na aquisição de bens, determinou a adoção do regime da comunhão parcial para impedir o locupletamento ilícito de um dos consortes em detrimento do outro. Nítido o conteúdo ético do enunciado, que de forma salutar assegura a meação sobre o patrimônio construído durante o período de convívio, de modo a evitar a ocorrência de enriquecimento injustificado (DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 331).

De igual forma, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

> Processual civil. Agravo regimental no recurso especial. Direito civil. Família. Ação de inventário que visa à partilha de bens adquiridos na constância de sociedade conjugal formada sob o regime de separação legal de bens. Art. 258 do CC/1916. Esforço comum. Súmula nº 377/STF. Precedentes do STJ. 1. A partilha dos bens adquiridos na constância da sociedade conjugal, erigida sob a forma de separação legal de bens (art. 258, parágrafo único, I, do CC/1916), não exige a comprovação ou demonstração de comunhão de esforços na formação desse patrimônio, a qual é presumida, à luz do entendimento cristalizado na Súmula nº 377/STF. Precedentes do STJ. 2. A necessidade de preservação da dignidade da pessoa humana e de outras garantias constitucionais de igual relevância vem mitigando a importância da análise estritamente financeira da contribuição de cada um dos cônjuges em ações desse jaez, a qual cede espaço à demonstração da existência de vida em comum e comunhão de esforços para o êxito pessoal e profissional dos consortes, o que evidentemente terá reflexos na formação do patrimônio do casal. 3. No caso concreto, a recorrente, ora agravada, foi casada com o agravante por aproximadamente 22 (vinte e dois) anos pelo regime da separação legal de bens, por imposição do art. 258, parágrafo único, I, do CC/1916, portanto, perfeitamente aplicável o entendimento sedimentado na Súmula nº 377 do STF, segundo o qual os aquestos adquiridos na constância do casamento, pelo regime da separação legal, são comunicáveis, independentemente da comprovação do esforço comum para a sua aquisição, que, nessa hipótese, é presumido. 4. Agravo regimental desprovido (AgRg no REsp 1008684/RJ - Relator: Ministro Antônio Carlos Ferreira - Quarta Turma - j. em 24.04.2012 - *DJe* de 02.05.2012).

E, ainda, deste Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais:

> Civil e processo civil. Inventário. Nulidade da audiência de conciliação. Inexistência de prejuízo. Aplicação da Súmula nº 377 do STF. - Não há falar em anulação da audiência de conciliação quando inexiste prejuízo aos herdeiros ausentes devidamente representados pelo inventariante. - A presença

de herdeiro incapaz deve ser comprovada nos autos para que haja a intervenção do Ministério Público. - Aplica-se a Súmula nº 377 do STF aos casamentos, celebrados sob o regime da separação de bens, ocorridos tanto na vigência do Código Civil revogado, quanto na do atual (TJMG - Agravo de Instrumento Cível 1.0024.12.144776-7/001 - Relator: Des. Alberto Vilas Boas - 1ª Câmara Cível - j. em 25.03.2014 - p. em 03.04.2014).

Agravo de instrumento. Casamento celebrado na vigência do Código Civil de 1916. Regime de separação obrigatório. Bens adquiridos na constância da união. Súmula 377 do STF. Comunicabilidade. Partilha. Recurso parcialmente provido. - Sendo incontroverso o fato de que os bens foram adquiridos na constância do casamento, imperiosa a partilha dos bens, sendo prescindível a comprovação do auxílio financeiro do falecido, visto que a Súmula 377 do egrégio STF não estabelece tal requisito como necessário para a partilha (TJMG - Agravo de Instrumento Cível 1.0024.03.089379-6/007 - Relator: Des. Edilson Fernandes - 6ª Câmara Cível - j. em 07.01.2014 - p. em 21.01.2014).

Dessa forma, o regime da separação legal de bens tornou-se equivalente ou muito próximo da equivalência da comunhão parcial de bens de modo que a regra é a da comunicabilidade e exceção da incomunicabilidade.

No caso dos autos, o Juiz *a quo* não homologou a partilha, julgando extinto o processo de inventário, ao fundamento de que o casamento foi realizado sob o regime de separação de bens e que os bens trazidos ao inventário pertencem exclusivamente ao cônjuge varão e não se comunicam com a falecida, entendendo desnecessária a abertura de sucessão, já que não deixando outros bens, impossível a partilha dos bens que não possui.

No entanto, falecendo um dos cônjuges que tenha contraído casamento em regime de separação obrigatória, o outro será meeiro dos bens adquiridos após o matrimônio (aquestos), presumindo-se a propriedade comum, não dependendo, portanto, para que ocorra a colação desses bens no inventário da comprovação dos esforços comuns dos cônjuges para adquiri-los, embora registrados apenas em nome do cônjuge supérstite, o que implicará também a preservação do direito dos herdeiros.

No caso dos autos, não há dúvida de que o casamento da falecida seguiu o regime obrigatório de separação legal de bens determinado pelo art. 258 do CC/16, correspondente ao art. 1.641 do Código Civil/2002, que reproduziu tal exigência, devendo prevalecer a comunicação patrimonial do que foi agregado ao patrimônio comum durante o casamento celebrado sob o regime da separação obrigatória de bens, como se verifica no caso em exame, sem que se exija comprovação ou demonstração de comunhão de esforços na formação desse patrimônio, a qual é presumida.

Disso resulta que a sentença merece reforma, não havendo impedimento para que os bens levados a inventário sejam partilhados, conforme proposta de acordo feita pelo inventariante e pelos herdeiros necessários, devendo, no entanto, a homologação do acordo ser melhor apreciada pelo juízo de origem, já que existe a informação, após a petição inicial, de ter havido renúncia do meeiro, à f. 61, quando foram apresentadas as primeiras declarações.

Pelo exposto, dou provimento ao recurso, para que seja reconhecida a comunicação dos bens adquiridos na constância do casamento entre a falecida Divina dos Reis Firmino e João Batista Firmino, determinando o regular andamento do feito.

Custas, *ex lege*.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES DÁRCIO LOPARDI MENDES e HELOÍSA COMBAT.

Súmula - DERAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Ministério Público - Instauração de inquérito civil - Ajuizamento de ação civil pública - Pedido julgado improcedente - Responsabilidade civil do Estado - Não configuração - Exercício regular de direito - Ato ilícito - Inexistência - Dano moral - Ausência - Indenização - Não cabimento

Ementa: Apelação cível. Ação de indenização. Danos morais. Ministério Público. Instauração de inquérito civil e ajuizamento de ação civil pública. Improcedência. Exercício regular de direito. Ato ilícito. Não comprovação. Responsabilidade civil do Estado não configurada. Sentença mantida.

- Nos termos do art. 37, § 6º, da Constituição da República, a responsabilidade do Estado é objetiva, sob a modalidade do risco administrativo, respondendo a Administração Pública pelos danos que seus agentes, nessa condição, causarem a terceiros sendo, para tanto, suficiente a prova do nexo de causalidade entre o ato praticado e o dano dele advindo, e desnecessária a comprovação da culpa.

- A simples improcedência da ação civil pública, ainda que por ausência de provas, não dá ensejo a indenização, quando o processo tramitar em observância ao devido processo legal e exercício regular do direito, somente sendo responsável em caso de abuso de autoridade ou má-fé da autoridade policial, do membro do Ministério Público ou do Poder Judiciário.

- Não configurada a prática de ato ilícito ensejador de condenação em danos morais, estando a atuação do Estado e seus agentes dentro do estrito cumprimento do dever legal e no exercício regular de um direito, deve ser afastado o pleito indenizatório.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0378.12.001055-8/001 - Comarca de Lambari - Apelante: Sebastião Carlos dos Reis - Apelado: Estado de Minas Gerais - 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 agosto de 2016. - *Moacyr Lobato* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. MOACYR LOBATO - Trata-se de recurso de apelação interposto por Sebastião Carlos dos Reis contra a sentença de f. 140/144 proferida pelo MM Juiz de Direito da Vara Única da Comarca de Lambari, que, nos autos da ação indenizatória, ajuizada contra o Estado de Minas Gerais, julgou improcedente o pedido inicial, condenando o autor no pagamento de custas e honorários advocatícios sucumbenciais arbitrados em 10% sobre o valor da causa, suspensa a exigibilidade, por litigar sob o pálio da justiça gratuita.

Em suas razões (f. 147/156), o autor/apelante sustenta a necessidade de reforma da sentença, ao fundamento de que foi injustamente acusado pelo Ministério Público em pretérita ação civil pública (autos nº 0378.01.001469-4), de ter cometido crime contra a municipalidade, compreendendo a necessidade de ressarcimento de vultosa quantia aos cofres públicos.

Com efeito, aponta que o encaminhamento do caso pelo *Parquet*, desde a instauração do inquérito civil, com consequente improcedência da demanda, em virtude da ausência de provas, revela conduta reprovável por parte do Órgão Ministerial, ocasionando repercussões negativas em sua reputação junto à sociedade de Lambari e cidades vizinhas.

Dessa maneira, pugna pela procedência da demanda, com a condenação do requerido no pagamento de indenização por danos morais, haja vista que a acusação de desvio de verbas públicas repercutiu em constrangimento e humilhação pessoal, além de desgaste em sua vida profissional, pelo que espera provimento.

Devidamente intimado, o recorrido apresentou suas contrarrazões às f. 158/166.

Recurso próprio e tempestivo, ausente o preparo em face da justiça gratuita concedida.

Passo a decidir.

Colhe-se dos autos que o autor/apelante ajuizou a presente demanda indenizatória por danos morais, alegando ter sofrido abalo emocional em virtude de instauração de inquérito civil e ação civil pública envolvendo irregularidade na utilização de verba pública, na medida em que as repercussões pelo desgaste sofrido atingiu sua reputação, sua honra profissional, além de ter passado por grande constrangimento, tendo tal situação perdurado até a prolação da sentença de improcedência.

Citado, o réu/apelado apresentou a contestação de f. 125/132, pugnando pela improcedência dos pedidos iniciais, ao argumento de ausência de prova do alegado e inexistência dos pressupostos de responsabilidade civil e de obrigação do ente público de indenizar os supostos danos imateriais.

Impugnada a contestação e instruído o feito, foi proferida a sentença recorrida, que julgou improcedente o pedido inicial.

Essa é a decisão apelada.

Cinge-se a controvérsia recursal a apurar a responsabilidade do Estado/apelado por eventuais danos sofridos pelo autor/apelante em decorrência dos fatos descritos na inicial.

Como se sabe, para configuração do dever de indenizar, necessária a comprovação da presença dos requisitos da responsabilidade civil, quais sejam: o dano sofrido, o ato ilícito que resultou no dano e o nexo de causalidade entre o ato e o dano decorrente.

Nesse contexto, a responsabilidade civil impõe como imprescindível a demonstração do nexo de causalidade entre o pretenso dano e a conduta perpetrada pelo agente - independentemente da existência de dolo ou culpa, bem como irrelevante se se trata de ato omisso ou comissivo -, evidência necessária em todas as hipóteses, pois, sem tais elementos, não haveria o relatado prejuízo imaterial.

Nos termos do art. 37, § 6º, da Constituição da República:

> Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, o seguinte:
>
> [...]
>
> § 6º As pessoas jurídicas de direito público e as pessoas 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.

Ante a citada norma, possível perceber que a hipótese dos autos reclama a adoção da teoria da responsabilidade objetiva, segundo a qual o dever de indenizar decorre da demonstração do fato administrativo, do dano e do nexo de causalidade; contudo, a responsabilidade objetiva do Estado foi adotada pela ótica do risco administrativo, o que afasta a teoria do risco integral, segundo o qual a responsabilidade sempre seria objetiva, independentemente das circunstâncias.

> A marca característica da responsabilidade objetiva é a desnecessidade de o lesado pela conduta estatal provar a

existência da culpa do agente ou do serviço. O fator culpa, então, fica desconsiderado como pressuposto da responsabilidade objetiva. 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. Ainda que o agente estatal atue fora de suas funções, mas a pretexto de exercê-las, o fato é tido como administrativo, no mínimo pela má escolha do agente (culpa *in eligendo*) ou pela má fiscalização de sua conduta (culpa *in vigilando*). 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 dano moral. Logicamente, se o dito lesado não prova que a conduta estatal lhe causou prejuízo, nenhuma reparação terá a postular. 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 a culpa. Se o dano decorre de fato que, de modo algum, pode ser imputado à Administração, não se poderá imputar responsabilidade civil a esta; inexistindo o fato administrativo, não haverá, por consequência, o nexo causal. Essa é a razão por que não se pode responsabilizar o Estado por todos os danos sofridos pelos indivíduos, principalmente quando decorrem de fato de terceiro ou de ação da própria vítima. [...] No risco administrativo, não há responsabilidade civil genérica e indiscriminada: se houver participação total ou parcial do lesado para o dano, o Estado não será responsável no primeiro caso e, no segundo, terá atenuação no que concerne a sua obrigação de indenizar. Por conseguinte, a responsabilidade civil decorrente do risco administrativo encontra limites. [...] A questão relativa à prova leva, primeiramente, em conta a defesa do Estado na ação movida pelo lesado. Diante dos pressupostos da responsabilidade objetiva, ao Estado só cabe defender-se provando a inexistência do fato administrativo, a inexistência de dano ou a ausência do nexo causal entre o fato e o dano. Mas há ainda outro fator que merece ser analisado. A pretensão formulada pelo indivíduo para obter do Estado a reparação de prejuízos atenua em muito o princípio de que o ônus da prova incumbe a quem alega (*onus probandi incumbit ei que dicit, non qui negat*). Se o autor da ação alega a existência do fato, o dano e o nexo de causalidade entre um e outro, cabe ao Estado-réu a contraprova sobre tais alegações (CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 24. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 516, 523, 525).

Consoante a norma acima mencionada, a responsabilidade do Estado afigura-se como objetiva, deflagrada mediante a teoria do risco administrativo, segundo a qual a Administração Pública responde pelos danos que seus agentes causarem a terceiros, devendo haver demonstração do nexo de causalidade entre o ato praticado e o dano dali decorrente, independentemente da comprovação da ocorrência de culpa.

Analisando-se detidamente os autos, salvo melhor juízo, não restaram comprovados os mencionados requisitos, devendo ser mantida a improcedência dos pedidos indenizatórios.

A simples improcedência da ação civil pública, ainda que por ausência de provas, não dá ensejo a indenização, quando o processo tramitar em observância ao devido processo legal e exercício regular do direito, somente sendo responsável em caso de abuso de autoridade ou má-fé da autoridade policial, do membro do Ministério Público ou do Poder Judiciário, o que não configura a hipótese dos autos.

Demais disso, na situação trazida a juízo, não se verifica a existência de ato ilícito ou falha de serviço por parte dos agentes do Estado, pois, se havia elementos a basear a instauração do inquérito e a propositura da ação civil pública, a improcedência dos pedidos formulados pelo *Parquet* não deve significar a obrigação de indenizar.

Acrescente-se, ainda, que o Código Civil, em seu art. 188, dispõe que não constituem atos ilícitos aqueles praticados em legítima defesa ou no exercício regular de um direito, sendo certo que, no conjunto probatório existente, não se encontra qualquer justificativa para impor ao ente público apelado a indenização pleiteada.

Dessa forma, diante da não comprovação dos requisitos caracterizadores da responsabilidade civil do Estado, deve ser mantida a sentença que julgou improcedente o pedido indenizatório.

Mediante tais considerações, nego provimento ao recurso, mantendo a sentença recorrida, pelos seus próprios fundamentos.

Custas recursais, pelo apelante, suspensa a exigibilidade, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES LUÍS CARLOS GAMBOGI e WANDER MAROTTA.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

...

Indenização - Danos materiais - Cemig - Queda de poste de luz sobre instalações de terceiro - Incêndio - Responsabilidade objetiva - caracterização

Ementa: Apelação cível. Ação ordinária. Indenização por danos materiais. Cemig. Queda de poste de luz sobre instalações de terceiro. Incêndio. Responsabilidade objetiva caracterizada. Prova dos fatos. Pedido julgado procedente. Sentença confirmada.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0241.12.002288-4/001 - Comarca de Esmeraldas - Apelante: Cemig Distribuição S/A - Apelado: Sicon Sistema de Reflorestamento e Preservação Ambiental Ltda. EPP - 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.

Belo Horizonte, 12 de julho de 2016. - *Audebert Delage* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. AUDEBERT DELAGE - Conheço do recurso, porque atendidos os pressupostos de admissibilidade.

Trata-se de apelação interposta pela Cemig Distribuição S/A contra a sentença de f. 259/262-v., a qual julgou procedente o pedido inicial, para condenar a

> [...] ré a pagar à sociedade empresária autora os prejuízos materiais por ela suportados em decorrência do acidente ocorrido em seu estabelecimento, excedentes ao limite de sua apólice de seguro (R$300.000,00), a serem apurados em liquidação de sentença.

Nas razões recursais de f. 263/269, a apelante sustenta que não é devida a indenização pleiteada na petição inicial, tendo em vista que os fatos ocorreram em virtude de caso fortuito ou força maior, consistentes na queda de uma árvore sobre a instalação elétrica da apelada após um forte temporal que atingiu a região. Invoca a aplicação da regra do art. 393 do Código Civil. Alega que as provas produzidas nos autos não são capazes de comprovar os fatos alegados e os danos que a autora diz ter sofrido.

Contrarrazões às f. 279/289.

Da responsabilidade civil.

Extrai-se dos elementos dos autos que se trata de ação ordinária promovida por Sicon - Sistema de Reflorestamento e Preservação Ltda. contra a Cemig Distribuição S/A, mediante a qual postula a condenação da requerida ao pagamento de indenização por danos materiais (f. 04, c), ao fundamento de que, em 04.01.11, sofreu diversos prejuízos em seu imóvel, "devido a um curto-circuito em seus equipamentos em face da queda de um poste de luz e a respectiva fiação elétrica dentro do seu estabelecimento empresarial".

Pois bem.

A ré, como concessionária de serviço público, possui responsabilidade objetiva perante os usuários, nos termos do art. 37, § 6º, da Constituição Federal.

Sobre o tema, a orientação deste Tribunal de Justiça:

> Administrativo. Indenização por danos morais. Cemig. Inscrição do usuário em cadastro de restrição ao crédito. Prova de que a unidade inadimplente pertence ao particular. Ausência. Responsabilidade objetiva da concessionária. Liame de causalidade entre o dano e a conduta ilegal. Existência. Reparação devida. *Quantum* indenizatório. Parâmetros. Compensação do sofrimento da vítima. Sanção ao infrator. Consideração das circunstâncias específicas do caso. Redução do valor. Juros de mora. Termo inicial. Citação. Recurso principal provido em parte e recurso adesivo desprovido. 1 - Aplica-se às concessionárias de serviço público a teoria da responsabilidade objetiva pelos danos causados a terceiros. 2 - Negada a titularidade da unidade pelo consumidor, é ônus da concessionária demonstrar que a ligação foi solicitada pelo particular, de maneira que, não o fazendo, responde pelos danos causados à parte demandante. 3 - Ausente comprovação nos autos de que o débito negativado pela Cemig é imputável ao autor, eis que sequer identificado o usuário pelo correspondente CPF, resulta indevida a negativação do nome do usuário em razão do inadimplemento da unidade. 4 - A inscrição em cadastros de inadimplentes atinge a idoneidade da pessoa, trazendo a consequência do mau conceito, impingindo-lhe a pecha de mau pagador, bastante a caracterizar o dever da concessionária de indenizar o usuário pelo dano moral causado. 5 - O *quantum* indenizatório devido a título de danos morais deve se prestar à compensação do sofrimento experimentado pela vítima e a sancionar a conduta ilícita perpetrada, levando-se em conta as circunstâncias objetivas e subjetivas do caso, devendo ser reduzido caso fixado com desproporcionalidade, a fim de evitar que se converta em fonte de enriquecimento ilícito, sem, contudo, redundar em quantia ínfima. 6 - A condenação por dano moral desafia a fixação de juros de mora desde a citação, porquanto o dever reparatório e o correspondente montante somente passam a existir com a decisão judicial demandada no feito (Apelação Cível nº 1.0684.13.001459-1/002, Relatora Des.ª Sandra Fonseca, *DJ* de 22.07.14).

No caso, tenho que subsiste a responsabilidade civil indicada na petição inicial, relativamente aos danos materiais noticiados nos autos, tendo em vista a queda de um poste de energia elétrica sobre o imóvel da apelada, localizado na Rua Teófilo Celso Neto, nº 02 - Bairro Tijuco, acarretando assim um incêndio de grandes proporções.

Nesse sentido é a ocorrência policial de f. 214/220.

Conforme bem anotou o perito judicial,

> O estudo da documentação acostada aos autos e informações de vizinhos e vistorias *in loco*, confirmam que ocorreu queda da rede de distribuição de 13.800 volts da Cemig (sendo a mesma posteriormente reformada com 02 postes novos). A queda de uma rede de 13.800 volts energizada, em condições de chuva, como no caso, pode provocar arco-voltaico com chama intensa e/ou curto-circuito gerando também calor e fogo (f.181).

A respeito dos fatos ocorridos, a sentenciante bem anotou ao afirmar que:

> [...] o alegado caso fortuito não restou demonstrado, de modo inequívoco, porque a prova produzida retrata que houve queda de poste da rede elétrica, poste este de responsabilidade da requerida, que optou por mantê-lo em local próximo a uma árvore de eucalipto, assumindo, assim, o risco do ocorrido (f. 260-v.)

No julgamento do REsp 712231/CE, o Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que:

> A concessionária de serviço público encarregada do fornecimento de energia elétrica tem a obrigação de zelar pela perfeita manutenção de seus equipamentos e rede; deixando de fazê-lo, responde pelos danos daí resultantes (relator o Ministro Ari Pargendler).

Saliento, finalmente, que, quando desprovido o Julgador de meios e informações para a fixação da indenização, é razoável sua apuração por meio de liquidação por arbitramento, como na espécie, conforme dispõe o art. 509, I, do atual Código de Processo Civil.

Nego provimento à apelação.

Custas *ex lege*.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES EDILSON FERNANDES e SANDRA FONSECA.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO À APELAÇÃO.

...

Ação civil pública - Medidas socioeducativas - Menores infratores - Cumprimento em presídios e delegacias - Transferência para local adequado - Necessidade - Responsabilidade estatal - *Astreintes*

Ementa: Remessa oficial e apelação cível voluntária. Ação civil pública. Interesse recursal presente. Incompetência absoluta inocorrente. Coisa julgada inexistente. Menores infratores. Transferência para local adequado ao cumprimento de medida socioeducativa. Direito presente. *Astreinte*. Possibilidade. Valor correto. Sentença confirmada.

- O interesse recursal é determinado pela sucumbência do apelante. Presente a sucumbência, o recurso deve ser conhecido.

- O art. 209 da Lei nº 8.069, de 13.07.1990, Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA, dispõe que as ações referentes ao não oferecimento ou oferta irregular de programas de atendimento para a execução das medidas socioeducativas serão propostas no foro do local onde ocorreu ou deva ocorrer a ação ou omissão, cujo juízo terá competência absoluta para processar a causa.

- O art. 123 da Lei nº 8.069, de 13.07.1990, Estatuto da Criança e do Adolescente, dispõe que a internação do adolescente infrator deverá ser cumprida em entidade exclusiva, em local distinto daquele destinado ao abrigo, obedecida rigorosa separação por critérios de idade, compleição física e gravidade da infração.

- Os menores sentenciados para cumprimento de medida socioeducativa têm direito a local adequado, cabendo ao Estado disponibilizar as vagas respectivas.

- É possível a fixação de *astreintes* visando ao cumprimento de obrigação de fazer.

- O valor da *astreinte* deve ser suficiente para compelir o devedor a cumprir a ordem judicial. A demora injustificada no cumprimento da ordem judicial, por si só, revela que o valor não é excessivo.

Remessa oficial e apelação cível voluntária conhecidas.

Sentença que acolheu a pretensão inicial confirmada no reexame necessário, rejeitadas três preliminares e prejudicada a apelação voluntária.

APELAÇÃO CÍVEL/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1.0079. 15.002923-3/002 - Comarca de Contagem - Remetente: Juiz de Direito da Vara da Infância e Juventude da Comarca de Contagem - Apelante: Estado de Minas Gerais - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Relator: DES. CAETANO LEVI LOPES

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em REJEITAR TRÊS PRELIMINARES E CONFIRMAR A SENTENÇA NO REEXAME NECESSÁRIO, PREJUDICADA A APELAÇÃO VOLUNTÁRIA.

Belo Horizonte, 23 de agosto de 2016. - *Caetano Levi Lopes* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. CAETANO LEVI LOPES - Em juízo de admissibilidade, verifico que o Procurador de Justiça, no parecer de f. 182/183, deduziu preliminar de ausência de interesse recursal do apelo voluntário. Entende que a execução do comando sentencial afasta o interesse recursal do apelante voluntário.

A admissibilidade de qualquer recurso exige a observância de requisitos subjetivos e objetivos. Dentre estes, está o interesse recursal decorrente de a parte haver sucumbido no provimento judicial, conforme ensina Humberto Theodoro Júnior:

> Pressupostos objetivos do recurso.
> Subordina-se a admissibilidade do recurso a determinados requisitos ou pressupostos. Subjetivamente, estes requisitos dizem respeito às pessoas legitimadas a recorrer. Objetivamente, são pressupostos do recurso: a) a recorribilidade da decisão; b) a tempestividade do recurso; c) a singularidade do recurso; d) a adequação do recurso; e) o preparo; f) a motivação; g) a forma (THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. 54. ed. Rio de Janeiro, Forense, 2013. v. 1, p. 613).

O interesse recursal é determinado pela sucumbência do recorrente. Nesse sentido, a lição de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery:

> Requisitos de admissibilidade: interesse em recorrer. Consubstancia-se na necessidade que tem o recorrente de obter a

> anulação ou reforma da decisão que lhe for desfavorável. É preciso, portanto, que tenha sucumbido, entendida a sucumbência aqui como a não obtenção, pelo recorrente, de tudo o que poderia ter obtido do processo (*Código de processo civil comentado e legislação processual civil extravagante em vigor.* 5. ed. São Paulo: Ed. RT, p. 955).

Entretanto, o recorrente voluntário pretende que seja rejeitada a pretensão inicial, em outras palavras, pugnou pela reforma da sentença. Assim, diante da sucumbência apontada, o interesse recursal está mesmo presente. Logo, a preliminar é impertinente. Rejeito-a.

Portanto, conheço da remessa oficial e do recurso voluntário, porque presentes os requisitos de admissibilidade.

O apelado aforou esta ação civil pública contra o recorrente voluntário. Afirmou que os adolescentes W.F.N., M.L.O. e G.O.S., sentenciados ao cumprimento de medida socioeducativa, estão sendo mantidos em locais inadequados à execução do programa de ressocialização, como repartições policiais e penitenciárias, na Comarca de Contagem. Acrescentou ter enviado requisições à Subsecretaria de Atendimento às Medidas Socioeducativas do Estado de Minas Gerais, visando à transferência dos menores para unidades de internação existentes no Estado, mas o recorrente voluntário ainda não ofereceu as vagas pleiteadas. Entende que o apelante voluntário está obrigado a fornecer a transferência mencionada. Este negou a obrigação de atender ao pedido formulado. Pela r. sentença de f. 130/135, a pretensão inicial foi acolhida.

Apelação voluntária.

Primeira preliminar.

O apelante voluntário insiste na tese de nulidade do processo por incompetência absoluta do juízo. Entende que a competência seria de uma das varas da Capital do Estado, porque o acolhimento da pretensão inicial traria reflexos regionais, já que a Comarca de Contagem não dispõe de centro de internação com vaga disponível e a execução da medida teria que ser feita em outra comarca.

Acerca da competência do Juízo da Infância e da Juventude, dispõe o art. 148, IV, da Lei nº 8.069, de 13.07.1990, Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA:

> Art. 148. A Justiça da infância e da Juventude é competente para:
> [...]
> IV - conhecer de ações civis fundadas em interesses individuais, difusos ou coletivos afetos à criança e ao adolescente, observado o disposto no art. 209; [...].

Por sua vez, os arts. 208 e 209 da mesma lei estabelecem que:

> Art. 208. Regem-se pelas disposições desta Lei as ações de responsabilidade por ofensa aos direitos assegurados à criança e ao adolescente, referentes ao não oferecimento ou oferta irregular:
> [...]
> X - programas de atendimento para a execução das medidas sócio-educativas e aplicação das medidas de proteção.
>
> Art. 209. As ações previstas neste Capítulo serão propostas no foro do local onde ocorreu ou deva ocorrer a ação ou omissão, cujo juízo terá competência absoluta para processar a causa, ressalvadas a competência da Justiça Federal e a competência originária dos tribunais superiores.

Ora, a própria Lei nº 8.069, de 1990, é expressa no sentido de que as ações dessa natureza serão propostas no foro do local onde ocorreu ou deva ocorrer a ação ou omissão. Estas ocorreram na Comarca de Contagem. É evidente que o Juízo da Infância e da Juventude da referida comarca é competente para o julgamento do feito. Portanto, a preliminar revela-se impertinente. Rejeito-a.

Segunda preliminar.

O apelante voluntário também afirma que todas as providências reclamadas pelo apelado já foram objeto de ação coletiva julgada improcedente com efeito *erga omnes* para todo o território do Estado. Desse modo, haveria afronta à coisa julgada.

A coisa julgada faz emergir a imutabilidade da relação jurídica material decidida, sendo, inclusive, uma exigência da ordem pública, consoante lição de José Frederico Marques:

> O encerramento do processo se opera em virtude de se tornar impossível, dentro dele, por força da preclusão, novo pronunciamento sobre o *meritum causae*. Isso significa, diz Leibman - 'que a sentença não corre mais o perigo de ser impugnada, e, portanto, modificada ou anulada', podendo, assim, ser considerada 'inatacável e irrevogável'; e tornada imutável a sentença, 'imutáveis e indiscutíveis se tornam também seus efeitos, na medida e forma em que se possam torná-los em razão de sua natureza'.
> Nisso consiste, em suas linhas gerais, o fenômeno da coisa julgada material. É ele a imutabilidade da entrega da prestação jurisdicional e seus efeitos, para que o imperativo jurídico contido na sentença tenha força de lei entre as partes (MARQUES, José Frederico. *Código de processo civil comentado e legislação processual civil extravagante em vigor.* 5. ed. São Paulo: Ed. RT, p. 955).

O paradigma apontado pelo recorrente voluntário é o julgamento realizado no Processo nº 1.0024.06.906856-7/001. Eis a ementa do referido julgado:

> Ação civil pública. Processual civil. Incompetência absoluta. Condenação genérica. Afronta ao art. 16 da LACP. Inocorrência. Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA). Estado de Minas Gerais. Obrigação de fazer. Criação de vagas para internação. Suposta omissão do Poder Executivo. Intervenção do Judiciário. Descabimento. Visão pólitico-constitucional. Principiologia. Estrutura tripartite dos Poderes. Sentença reformada. Pedido improcedente. 1. A especialidade em razão da matéria, ditada pelo ECA, não distingue as matérias administrativa ou de proteção dos interesses difusos e coletivos, porque a lide objeto da legislação protetiva do Estatuto não tem, *a priori,* características cíveis ou penais, mas sim natureza própria e distinta. Competente para o julgamento, pois, o foro da Capital, por sua Vara Infracional da Infância e Juventude. 2. A sentença não padece da pecha da condenação genérica, pois resolveu a lide com precisa adstrição aos termos do pedido, que a delimita, contando, pois, com o requisito da certeza. 3. A proteção dos direitos e interesses dos

> adolescentes constitui objeto da ação civil pública, impondo o seu elastério a todo o Estado de Minas Gerais, visto que alcançado, na sua abrangência, pela suposta omissão da Administração. 4. A questão tem contorno difuso, não se podendo olvidar dos princípios que norteiam a Administração, máxime os da discricionariedade, razoabilidade, conveniência, oportunidade e legalidade, os quais não permitem a intervenção do Judiciário para determinar que o Estado de Minas Gerais, sob pena de pagamento de vultosa multa, crie vagas para internação de menores. A obrigação de fazer imposta à Administração não pode ter desenfreado alcance, porque a ação civil pública não é panaceia, assim como o Judiciário não é Poder súpero. Há um norte absoluto a ser trilhado: a Constituição. Extirpar da Administração os atributos que lhe são imanentes importaria quebra e desmoronamento da estrutura constitucional tripartite, que tem como pilares a autonomia, independência e harmonia dos Poderes (CF, art. 2º) (Apelação Cível nº 1.0024.06.906856-7/001 - 5ª Câmara Cível - Relator: Des. Nepomuceno Silva - j. em 17.07.2008 - *DJe* de 24.07.2008).

Ora, a questão tratada no referido julgamento é quanto ao cabimento ou não da intervenção do Poder Judiciário no mérito administrativo quanto à criação de vagas para a internação de menores. É óbvio que esse julgamento não faz coisa julgada quanto às ações individuais que têm por objeto assegurar, concretamente, a transferência de menores que se encontram em situação irregular. A causa de pedir e o pedido das ações são totalmente distintos. Logo, a preliminar é impertinente. Rejeito-a.

Remessa oficial.

Cumpre examinar se o apelante voluntário está mesmo obrigado a oferecer as vagas para os menores em centro socioeducativo estadual, se deve ser mantida a multa cominatória e se o valor desta deve ser mantido.

O apelado carreou, com a petição inicial, os documentos de f. 16/35, todavia, sem destaque especial. Esses os fatos.

Em relação ao direito e quanto ao primeiro tema, o art. 227 da Constituição da República conferiu atenção especial à criança, ao adolescente e ao jovem, impondo à família, à sociedade e ao Estado o dever de priorizar ações no mesmo sentido:

> Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

Repetindo a norma citada constitucional, essa prioridade também está prevista no art. 4º da Lei nº 8.069, de 13.07.1990, Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA:

> Art. 4º É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária.

Assim, estabelecido na Constituição da República e na norma legal infraconstitucional o dever do Poder Público de priorizar as ações de efetivação dos direitos inerentes à criança e ao adolescente, incumbe ao Estado cumprir esse dever.

Feito o reparo, a internação de menores infratores está disciplinada no art. 123 da mencionada Lei nº 8.069, de 13.07.1990, Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA:

> Art. 123. A internação deverá ser cumprida em entidade exclusiva para adolescentes, em local distinto daquele destinado ao abrigo, obedecida rigorosa separação por critérios de idade, compleição física e gravidade da infração.

Insista-se que a ação foi proposta visando compelir o recorrente voluntário a disponibilizar vagas em unidades de internação para menores que estão sendo mantidos em locais inadequados à execução do programa de ressocialização. A propósito, este Tribunal já decidiu caso análogo em aresto assim ementado:

> Agravo de instrumento cível. Ação civil pública. Medida socioeducativa. Menor infrator. Internação em local adequado. Direito constitucional. Princípio da dignidade humana. Exercício dos direitos sociais e individuais. Obrigação do Estado reconhecida. Recurso não provido. - Cabe ao Judiciário procurar dar efetividade ao cumprimento de suas decisões, além de, em especial, zelar pelo cumprimento das medidas socioeducativas privativas de liberdade aplicadas a adolescentes. - As medidas aplicadas aos adolescentes devem ser cercadas dos cuidados devidos de acordo com os valores e princípios constitucionais aplicáveis à espécie, mormente em observância ao princípio da dignidade humana e ao direito ao exercício da cidadania. - A Constituição em seu preâmbulo definiu o Estado como ente democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida com esses valores. - Não constitui indevida ingerência entre os Poderes a decisão que apenas obriga o Estado a cumprir as decisões judiciais e a zelar pela efetividade do cumprimento das medidas socioeducativas privativas de liberdade dentro de tais valores e princípios. - O arbitramento de multa cominatória para o caso de descumprimento da decisão judicial encontra expresso respaldo no art. 461, § 4º, do Código de Processo Civil, quando a penalidade se revelar suficiente ou compatível com a obrigação que se quer resguardar (Agravo de Instrumento nº 1.0363.14.001655-3/001 - 1ª Câmara Cível - Relatora: Des.ª Vanessa Verdolim Hudson Andrade - j. em 18.11.2014 - *DJe* de 26.11.2014).

Ora, restou incontroverso que o recorrente voluntário é o responsável pela execução dos programas de ressocialização de menores infratores no âmbito estadual. Portanto, se os menores sentenciados ao cumprimento de medida socioeducativa não estão cumprindo a medida em local adequado, força é concluir que está presente a

omissão do apelante voluntário, e este está mesmo obrigado a oferecer as vagas pleiteadas. Logo, nesse aspecto, a sentença está correta.

Relativamente ao segundo tema, a multa, imposta para o caso de haver atraso no cumprimento de uma obrigação de fazer, constitui um dos instrumentos previstos no § 5º do art. 461 do CPC, de 1973, para obter a efetivação da tutela determinada.

A *astreinte*, portanto, existe para assegurar o cumprimento da ordem judicial e está vinculada à própria dignidade da Justiça. Ademais, basta o cumprimento da ordem judicial para não ser devida a reprimenda. Assim, também nesse ponto, a sentença não desafia reparo.

Finalmente, quanto ao valor da multa, é oportuno assinalar que, no seu arbitramento, o julgador deve sempre se nortear pela sua precípua finalidade, qual seja impulsionar o devedor a adimplir a obrigação.

A decisão interlocutória que deferiu a liminar foi proferida em 27.01.2015 e arbitrou multa em R$20.000,00 (f. 36/40). Assim, diante da gravidade dos fatos narrados, entendo que o valor está correto e não há que se falar em redução do valor. Também nesse ponto a irresignação revela-se inacolhível.

Observo que o recorrente voluntário se insurge contra os seguintes capítulos da sentença: incompetência absoluta do juízo, continência por existência de coisa julgada, impossibilidade de oferecimento das vagas pretendidas e exclusão ou redução da multa.

Com esses fundamentos, confirmo a sentença no reexame necessário, prejudicada a apelação voluntária.

Sem custas.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES HILDA TEIXEIRA DA COSTA e AFRÂNIO VILELA.

Súmula - REJEITARAM TRÊS PRELIMINARES E CONFIRMARAM A SENTENÇA NO REEXAME NECESSÁRIO, PREJUDICADA A APELAÇÃO VOLUNTÁRIA.

...

Estatuto da Criança e do Adolescente - Presença de menores desacompanhados dos pais em boate ou estabelecimento congênere - Ausência de autorização judicial - Infração administrativa - Penalidade - Art. 258 do ECA - Prescrição quinquenal - Não ocorrência - Multa - Valor - Fixação - Observância da razoabilidade e circunstâncias concretas

Ementa: Apelação cível. ECA. Representação por infração administrativa. Penalidade de multa. Natureza administrativa. Prazo prescricional quinquenal. Presença de menores desacompanhados dos pais em boate ou estabelecimento congênere. ECA, art. 258. Violação. Responsabilidade do proprietário do estabelecimento. Multa. Valor. Observância da razoabilidade e circunstâncias concretas.

- É de cinco anos o prazo da prescrição das infrações administrativas previstas no Estatuto da Criança e do Adolescente.

- Comprovada a prática de infração administrativa, consistente na entrada e permanência de menores desacompanhados dos pais em boate - na qual sua presença não se comprovou ser permitida por portaria da autoridade judiciária (art. 149 do ECA), imperiosa a aplicação da penalidade de multa, com fulcro no art. 258 do ECA.

- Levando-se em conta que as infrações se deram em circunstâncias similares, com reduzido número de adolescentes presentes e não havendo notícias de uso de drogas ou álcool, a multa deve ser fixada no mínimo legal, montante que revela que a pena cumprirá sua finalidade precípua de preservação dos interesses tutelados pelo ECA, prestigiado o princípio da razoabilidade.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0508.08.007555-1/001 - Comarca de Piranga - Apelante: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Apelado: Carlos Antônio Rodrigues Barbosa - 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, 27 de setembro de 2016. - *Yeda Athias* - Relatora.

Notas taquigráficas

DES.ª YEDA ATHIAS - Trata-se de apelação interposta contra a sentença de f. 53/53-v., proferida pela MM. Juíza de Direito do Juizado da Infância e Juventude da Comarca de Piranga, que, nos autos da representação visando à aplicação de penalidade por infração administrativa, nos termos dos arts. 194 e seguintes do ECA, ajuizada pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais em face de Carlos Antônio Rodrigues Barbosa, julgou improcedente o pedido, ante a configuração da prescrição da pena de multa administrativa.

Inconformado, o autor interpôs o presente recurso de apelação, sustentando que não restou configurada a prescrição da pena de multa, tendo em vista que ela possui natureza administrativa, sendo-lhe aplicável o prazo quinquenal. Afirma, ainda, que o prazo prescricional tem início com o trânsito em julgado da sentença condenatória, e não da data da infração administrativa. Assim, pugna pelo provimento do recurso a fim de que o apelado seja condenado nos termos da inicial.

Contrarrazões às f. 65/70, asseverando a ausência de interesse recursal e requerendo a manutenção da sentença recorrida.

Parecer da Procuradoria-Geral de Justiça às f. 77/84, pelo provimento do recurso.

É o relatório.

Conheço do recurso, pois presentes os pressupostos de admissibilidade.

Preliminarmente, deve-se frisar o manifesto interesse recursal do apelante, porquanto o presente recurso é o único meio apto a reformar a sentença que julgou improcedente sua pretensão inicial, ou seja, trata-se do meio necessário para se buscar um provimento jurisdicional útil e indispensável à concretização dos interesses do Ministério Público de Minas Gerais.

Consiste a controvérsia em verificar se restou configurada a prescrição da pretensão do apelante de aplicar a pena de multa administrativa ao apelado, em razão de este ter permitido a entrada e permanência de adolescentes em casa noturna de sua propriedade, descumprindo o art. 258 do ECA e a Portaria 08/2005, expedida pelo Juízo da Infância e Juventude da Comarca (f. 27/30).

Consta dos autos que, nos dias 28.10.2008 (f. 05/06), 22.12.2008 (f. 11/13), 02.01.2009 (f. 14/15) e 11.01.2009 (f. 16/17), policiais militares compareceram à casa noturna "Boca's Night Club", de propriedade do apelado, onde constataram a presença de diversos adolescentes após as 22 horas, em afronta às normas do ECA e à Portaria 08/2005 do Juízo local.

Com efeito, destaque-se que é cediço que a matéria aqui tratada envolve Direito Administrativo, na qual se pretende a aplicação ao apelado de multa administrativa, tipificada pelo Estatuto da Criança e do Adolescente.

Dessa forma, o prazo prescricional aplicável a essa infração de multa é o estabelecido no Decreto nº 20.910/32 (cinco anos).

Nesse sentido já se pronunciou o STJ:

> Administrativo. Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/90). Descumprimento do art. 258 do ECA. Adolescente ingerindo bebida alcoólica. Infração administrativa. Prescrição quinquenal. Termo *a quo*. Trânsito em julgado da decisão condenatória. 1. Não ocorre ofensa ao art. 535, II, do CPC, se o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide. 2. Em se tratando de sanção administrativa, a multa imposta por força do art. 247 do ECA segue as regras de Direito Administrativo, e não Penal, sendo quinquenal o prazo prescricional. Precedentes da seção de Direito Público. 2. O art. 214, § 1º, da Lei nº 8.069/90 impõe como necessário o trânsito em julgado da decisão condenatória para que comece a correr o prazo para o pagamento espontâneo da multa, por infração administrativa. Não sendo paga, só então pode o Ministério Público executá-la. Precedente da 2ª Turma. 3. Sem o trânsito em julgado da decisão condenatória, não corre prazo para o pagamento espontâneo e não se pode falar em prescrição da execução. 4. Recurso especial parcialmente provido, determinando a baixa dos autos ao Tribunal *a quo* para rejulgamento da apelação, ficando prejudicado o exame da condenação em honorários advocatícios (STJ - REsp nº 894.528 - Relatora: Ministra Eliana Calmon - *DJ* de 14.04.2009).

Assim, considerando que a demanda foi ajuizada em 15.06.2011 (f. 42v.) e que as infrações ocorreram em 28.10.2008, 22.12.2008, 02.01.2009 e 11.01.2009 (f. 08/09 e 14/20), não há dúvidas de que não se completou o prazo prescricional quinquenal e, por conseguinte, não se operou a prescrição da pretensão do apelante de aplicar a pena de multa administrativa ao apelado, impondo-se, portanto, a reforma da sentença *a quo*.

Nesse diapasão, considerando que o feito se encontra em condições de imediato julgamento, passo à análise do mérito propriamente dito da demanda.

Visando assegurar a proteção ao menor, o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/90), em seu art. 149, inciso I, *c*, estabeleceu que a entrada e permanência de criança ou adolescente em "boates ou congêneres" necessita estar disciplinada pela autoridade judiciária por meio de portaria ou autorizada mediante alvará.

No caso em questão, a Portaria 08/2005 do Juízo da Infância e da Juventude estabelece que os adolescentes só poderão frequentar boates ou estabelecimentos congêneres até as 22 horas (de domingo a quinta-feira) ou até à meia-noite (às sextas-feiras e aos sábados), consoante se observa às f. 28/29.

Destarte, houve ofensa à referida Portaria, conforme se demonstra:

1ª infração: 28.10.2008 (f. 05/06), terça-feira, às 22h23;

2ª infração: 22.12.2008 (f. 11/13), segunda-feira, às 22h31;

3ª infração: 02.01.2009 (f. 14/15), sexta-feira, às 01h31; e

4ª infração: 11.01.2009 (f. 16/17), domingo, às 00h31.

Desse modo, a presença de menores no estabelecimento em questão, sem que fosse expedido prévio alvará judicial pela autoridade competente, autorizando a entrada destes, caracteriza a infração administrativa prevista no art. 258 do ECA, o que torna imperiosa a imposição de multa:

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

Assim, resta verificada a ocorrência da materialidade e da autoria da infração administrativa.

A multa pecuniária por descumprimento ao previsto no art. 258 do ECA deve ser fixada entre 3 (três) e 20 (vinte) salários mínimos.

A correta apuração do montante deve considerar o grau de culpabilidade do agente, bem como a reprovação social de sua conduta em face dos interesses menoristas.

Nesse contexto, levando-se em conta que as infrações se deram em circunstâncias similares, com reduzido número de adolescentes presentes e não havendo notícias de uso de drogas ou álcool, fixo a multa no mínimo legal, montante que revela que a pena cumprirá sua finalidade precípua de preservação dos interesses tutelados pelo ECA, prestigiado o princípio da razoabilidade.

Dessa forma, considerando que não restou configurada a prescrição da pretensão inicial, e que foi comprovada a presença de menores no estabelecimento em questão, sem que fosse expedido prévio alvará judicial pela autoridade competente autorizando a entrada destes, restou caracterizada a infração administrativa prevista no art. 258 do ECA, o que torna imperiosa a imposição de multa fixada no mínimo legal (três salários mínimos) e, consequentemente, o provimento do presente recurso.

Nesse sentido, vem decidindo esta colenda 6ª Câmara Cível:

> Estatuto da Criança e do Adolescente. Infração administrativa. Presença de menores em casa de festa. Violação dos arts. 149 e 258 da Lei nº 8.069/90. Aplicação de pena pecuniária. Manutenção. Recurso desprovido. 1 - *Comprovada a entrada e permanência de menores de dezesseis anos em evento organizado pelo recorrente, em desatendimento ao previsto no art. 149 do Estatuto da Criança* e do Adolescente, resta configurada a infração administrativa prevista no art. 258 do mesmo texto normativo, a autorizar a aplicação de penalidade pecuniária. 2 - O responsável pelo evento deve se resguardar, tomando as medidas necessárias para evitar a entrada de menores de dezesseis anos no estabelecimento desacompanhados dos pais, sob pena de pagamento de multa por infração. 3 - Fixada a multa em valor permitido pela lei, deve ela ser confirmada, uma vez que condizente com as circunstâncias de fato evidenciadas na espécie e com o postulado da proporcionalidade (TJMG - Apelação Cível 1.0352.14.003622-4/001 - Relatora: Des.ª Sandra Fonseca - 6ª Câmara Cível - j. em 07.06.2016 - p. em 17.06.2016) (grifei).

Com tais considerações, dou provimento ao recurso para afastar a prescrição reconhecida pela sentença de primeiro grau e julgar procedente a demanda, condenando o apelado na pena de multa de três salários mínimos, pelo descumprimento da infração prevista no art. 258 do ECA e da Portaria 08/2005 do Juízo da Infância e Juventude local.

Custas recursais pelo apelado.

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

Súmula - DERAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Quebra de sigilo telefônico - Competência - Juízo criminal - Quebra de sigilo de dados telefônicos - Diferenciação

Ementa: Apelação. Ação de exibição de documentos. Quebra de sigilo telefônico. Seara cível. Inviabilidade. Art. 5º, XII, *in fine*, da Constituição da República e art. 1º da Lei nº 9.296, de 24.07.1996, que o regulamentou. Recurso provido.

- Não há como ser provido o pleito de violação de sigilo telefônico na seara cível da ação de exibição de documentos, visto que tal providência somente pode ser determinada pelo juízo criminal para fins de investigação ou instrução processual penal, a lume do que dispõe o art. 5º, XII, *in fine*, da Constituição da República, bem como do art. 1º da Lei nº 9.296, de 24.07.1996, que o regulamentou.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0145.13.036131-7/001 - Comarca de Juiz de Fora - Apelante: TNL PCS S.A. - Apelado: Aloisio Alberto Toledo de Lima - 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 DAR PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 10 de novembro de 2016. - *Rogério Medeiros* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. ROGÉRIO MEDEIROS - Versam os autos em epígrafe sobre medida cautelar de exibição de documentos com inversão do ônus probatório, proposta por Aloísio Alberto Toledo de Lima, em face de TNL PCS S.A., aduzindo o autor, ora apelado, na peça exordial de f. 02/05, que requereu à empresa ré, ora apelante, o conteúdo de mensagens realizadas na sua linha telefônica de nº (32) 8812-2002 (protocolo de nº 2013.00104567931), na data de 28.06.2013; que tal pleito foi indeferido pela empresa-ré, ora apelada; que o mesmo tinha urgência na prestação de tal serviço, visto que lhe foi determinado nos autos da Ação Judicial nº 0532853-338.2011.8.13.0145, que corria perante a 5ª Vara Cível da comarca de origem, a apresentação de tal conteúdo, no prazo de 30 (trinta) dias; que a razão de tal pleito era que o mesmo era vítima de conduta abusiva praticada contra si pela empresa Wurt S.A. Requereu, por fim, dentre outros pedidos de praxe, que a empresa-ré, ora apelada, exibisse em juízo os extratos de mensagens desde a data de 11.04.2011 até 28.06.2013, sob pena de multa diária; que fossem invertidos os ônus da prova; que, a final sentença, fossem julgados procedentes

os pedidos exordiais e que lhe fosse deferido o pálio da gratuidade da justiça.

O pálio da gratuidade da justiça foi deferido ao autor, ora apelado, à f. 09 dos autos em epígrafe.

Mediante a prolação da r. sentença monocrática de f. 34/34-v., o nobre Magistrado singular *a quo* julgou procedentes os pedidos exordiais.

Em seu apelo de f. 60/70, a empresa-ré, ora apelante, pugnou pela reforma da r. sentença monocrática ora vergastada, aduzindo, para tanto, que, sem a prévia ordem judicial específica do juízo criminal competente, não realiza nem deve realizar a interceptação de áudio referente a ligações telefônicas ou texto (conteúdo) de mensagens trocadas entre terminais móveis por seus clientes; que se faz imprescindível a ordem do juízo criminal competente para tanto, sob pena da prática de ilícito previsto em lei (art. 10 da Lei nº 9.296/1996); que, na prática, o autor, ora apelado, deseja obter a transcrição do conteúdo das mensagens mencionadas na peça exordial deste feito; que a empresa-ré não tem a obrigação de prestar as informações pretendidas pelo autor, ora apelado, a seu livre juízo, valendo ressaltar que, no caso do pedido veiculado na exordial, na verdade, há verdadeira impossibilidade material para atendimento de tal pleito; que, conforme mencionado alhures, não tem como descumprir o preceito constitucional que garante o sigilo das comunicações, além do que a interceptação telefônica, seja de dados ou de voz, somente poderá ocorrer para ligações ou mensagens de texto futuras; que ela não arquivou tais dados, mesmo porque não houve ordem do juízo criminal competente nesse sentido; que não se trata de simples negativa do pedido do autor, ora apelado, mas sim de impossibilidade material no atendimento de tal pleito; que, portanto, tal pedido é impossível de ser cumprido.

Preparo regular, f. 71.

Não houve contrarrazões por parte do autor, ora apelado, ainda que ele tenha sido devidamente intimado para tanto.

É o relatório.

Conheço do recurso, já que presentes os pressupostos de sua admissibilidade.

Não havendo preliminares a serem examinadas, adentro o mérito da questão posta ao meu julgamento.

Compulsando os autos em epígrafe, vejo que razão assiste à empresa ré, ora apelante, no que concerne ao seu inconformismo em relação ao teor da r. sentença monocrática ora vergastada. Senão, vejamos.

De plano, há que se ter em mente que existe distinção entre a quebra do sigilo telefônico e quebra de sigilo dos dados telefônicos.

In casu, é perfeitamente possível a quebra do sigilo dos dados telefônicos em seara cível ao assinante da linha, não se configurando tal providência como quebra do sigilo das comunicações garantido constitucionalmente no art. 5º, XII, da Carta Magna.

Contudo, no caso em epígrafe, o que o autor, ora apelado, requereu, na peça exordial deste feito, foi a quebra do sigilo telefônico das mensagens de sua linha, providência essa que somente pode ser determinada para fins de investigação criminal ou instrução processual penal, e não na seara cível da ação de exibição de documentos.

Esse é o teor do disposto no art. 5º, XII, da Constituição da República de 1988, *verbis*:

> Art. 5º [...]
> XII - É inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal.

Importante frisar que a Lei nº 9.296, de 24.07.1996, foi editada para regular o inciso XII, parte final, do art. constitucional acima transcrito e estabelece, em seu art. 1º, o seguinte, *verbis*:

> Art. 1º A interceptação de comunicações telefônicas, de qualquer natureza, para prova em investigação criminal e em instrução processual penal, observará o disposto nesta Lei e dependerá de ordem do juiz competente da ação principal, sob segredo de justiça.

Portanto, no caso em epígrafe, compelir a empresa ré, ora apelante, a violar sigilo telefônico sem prévia autorização do Juízo criminal, é dizer a exibir, em seara cível, conteúdo de mensagens trocadas entre o autor, ora apelado, e a empresa Wurt S.A., consiste em exigir que ela cometa o crime previsto no art. 10 da supramencionada lei, o que esbarra no próprio princípio da legalidade previsto no art. 5º, II, da Constituição da República.

Este e. Sodalício já se manifestou a respeito, *mutatis mutandis*:

> Ação de exibição de documentos. Conteúdo de mensagens de texto (SMS). Impossibilidade. Proteção constitucional do sigilo de dados. Fatura detalhada de serviços utilizados no período de um ano. Telefone celular. Direito do usuário: extrato somente dos 90 dias anteriores ao pedido. Regulamento do serviço móvel pessoal (Anatel). Extratos já fornecidos administrativamente. Improcedência do pedido. - I. Em respeito ao sigilo da comunicação por dados, garantido constitucionalmente, impossível o deferimento da exibição do conteúdo das mensagens de telefone celular enviadas pela esposa do autor. - II. Conforme o Regulamento do Serviço Móvel Pessoal da Anatel, o usuário, em todos os planos de serviço oferecidos pela prestadora, tem direito ao recebimento, sem ônus, de relatório detalhado dos serviços dele cobrados. No entanto, o usuário só pode exigir da prestadora o relatório detalhado relativo aos 90 (noventa) dias imediatamente anteriores ao seu pedido (TJMG - Apelação Cível 1.0283.07.007463-0/001, Rel. Des. Generoso Filho, 9ª Câmara Cível, j. em 27.07.2010, p. em 09.08.2010).

Dessarte, pelas razões acima expostas, malgrado a proverbial e sempre elogiada cultura jurídica do nobre Magistrado singular *a quo*, dou provimento ao apelo

de f. 60/70, para reformar integralmente a r. sentença monocrática de f. 34/34-v. e julgar improcedentes os pedidos exordiais.

Inverto os ônus da sucumbência determinados na r. sentença monocrática de f. 34/34-v., mas suspensa a sua exigibilidade, visto que o autor, ora apelado, litiga sob o pálio da gratuidade da justiça.

É como voto.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES LUIZ CARLOS GOMES DA MATA e JOSÉ DE CARVALHO BARBOSA.

Súmula - DERAM PROVIMENTO.

...

Homicídio qualificado - Tribunal do Júri - Uso de algemas - Súmula Vinculante 11 - Uso de uniforme prisional - Ânimo dos jurados - Influência - Defensor dativo - Entrevista prévia com o acusado - Ampla defesa - Testemunhas e vítima - Oitiva sem a presença dos réus - Decisão manifestamente contrária à prova dos autos - Participação de menor importância - Qualificadoras - Motivo torpe - Recurso que dificultou a defesa das vítimas

Ementa: Apelação criminal. Júri. Homicídio qualificado tentado e homicídio qualificado consumado. Preliminares: uso de algema e uniforme do sistema prisional. Violação à Súmula Vinculante nº 11 e ao art. 474, § 3º, do CPP. Inocorrência. Uso justificado. Número de acusados. Vítimas e testemunhas ameaçadas durante a instrução criminal. Ausência de previsão legal que impeça o uso de uniforme prisional. Inexistência de influência no ânimo dos jurados. Defensor dativo nomeado a um dos acusados durante a sessão de julgamento. Ausência de nome do advogado na ata da sessão e ausência de oportunidade de entrevista pessoal com o réu. Violação ao princípio da ampla defesa. Inocorrência. Direitos devidamente garantidos. Vítima e testemunhas ouvidas sem a presença do réu e da plateia presente no plenário. Violação ao art. 217 do CPP. Inocorrência. Presença dos advogados dos acusados. Vítimas e testemunhas ameaçadas durante a instrução criminal. Mérito: decisão manifestamente contrária à prova dos autos e participação de menor importância em relação a um dos acusados. Inocorrência. Soberania do Conselho de Sentença.

- Não há falar em violação à Súmula Vinculante nº 11 e ao art. 474, § 3º, do CPP, se o uso das algemas se encontra devidamente justificado, notadamente pelo fato de que a vítima sobrevivente e algumas testemunhas sofreram diversas ameaças durante a instrução criminal, inclusive no dia anterior à data da sessão de julgamento, bem como pelo fato de haver indícios de que os acusados são líderes do tráfico de drogas na região onde os crimes ocorreram, o que também justifica o uso de um maior contingente policial, até mesmo pelo número de agentes.

- Não há nenhuma previsão legal impedindo o uso do uniforme prisional, sendo certo que tal situação não influencia no ânimo dos jurados, que se baseiam nas provas dos autos e nos debates orais.

- Constando na ata o nome do defensor dativo nomeado a um dos acusados, na sessão de julgamento, bem como a aceitação pelo réu e por seu antigo patrono, além do direito à entrevista pessoal com o acusado, não há falar em nulidade.

- Restando comprovado nos autos que a vítimas e as testemunhas estavam sendo ameaçadas, nos termos do art. 217 do CPP, é admissível a oitiva sem a presença dos réus e da plateia do plenário, presentes os advogados dos acusados.

- Se o Conselho de Sentença apenas optou por uma das versões apresentadas, com respaldo na prova produzida, é necessário que tal decisão seja respeitada, diante do princípio constitucional da soberania dos veredictos, previsto no art. 5º, inciso XXXVIII, da CF, não podendo a Corte Revisora negar sua vigência (Súmula nº 28 do TJMG).

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0347.13.000151-9/002 - Comarca de Jacinto - 1º Apelante: R.N.V. - 2º Apelante: M.Q.S. - 3º Apelante: D.S.Q. - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Vítimas: C.C.S., E.F.M. - 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 AS PRELIMINARES E, NO MÉRITO, NEGAR PROVIMENTO AOS RECURSOS.

Belo Horizonte, 8 de setembro de 2016. - *Agostinho Gomes de Azevedo* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. AGOSTINHO GOMES DE AZEVEDO - Trata-se de recursos de apelação interpostos por R.N.V., M.Q.S. e D.S.Q., em face da decisão do Conselho de Sentença que, em relação ao 1º apelante (R.N.V.), reconheceu a materialidade e a autoria do delito previsto no art. 121, § 2º, I, do Código Penal, tendo o douto Juiz *a quo*, na r. sentença de f. 609/614-v., fixado em seu desfavor a pena de 16 (dezesseis) anos de reclusão, em regime inicial fechado, e em relação aos 2º e 3º apelantes (M.Q.S. e D.S.Q.) reconheceu a materialidade e a autoria dos delitos previstos no art. 121, § 2º, I e IV, e art. 121, § 2º, I e IV, c/c art. 14, II, ambos do Código Penal, tendo o douto Juiz *a quo*, na r. sentença de f. 609/614-v., fixado a cada um deles a pena fina de 24 (vinte e quatro) anos e 9 (nove) meses de reclusão, em regime fechado. O Conselho de Sentença ainda absolveu R.N.V. da prática do delito previsto no art. 121, § 2º, I e IV, c/c art. 14, II, ambos do Código Penal.

Quanto aos fatos, narra a denúncia que, no dia 20 de janeiro de 2013, por volta das 23h30min, na residência

situada na [...], no Município de Jordânia, Comarca de Jacinto, os denunciados R.N.V. e M.Q.S., agindo com *animus necandi*, movidos por motivo torpe e recurso que dificultou a defesa das vítimas, desferiram disparos de arma de fogo contra a vítima C.C., causando-lhe ferimentos que foram a causa efetiva de sua morte, bem como dispararam contra a ofendida E.F.M., somente não consumando o crime de homicídio por circunstâncias alheias às suas próprias vontades.

Consta que as vítimas eram amasiadas e se encontravam em casa com seus 7 (sete) filhos, todos dormindo, à exceção da vítima E.F.M., momento em que os denunciados R.N.V. e M.Q.S. arrombaram a porta da cozinha, ambos portando arma de fogo, e dispararam contra ela, atingindo-lhe o braço. Devido aos gritos de sua companheira, a vítima C.C. levantou-se e correu para a porta do quarto, sendo alvejado por cinco disparos de arma de fogo.

Narra que os crimes foram motivados pelo fato de que a vítima C.C. teria comemorado a prisão de traficantes do Bairro [...], soltando fogos de artifício, e que os agentes fizeram uso de recurso que dificultou a defesa das vítimas, já que invadiram a residência destas, de inopino, durante a noite, efetuando disparos de arma de fogo.

A denúncia foi recebida em 6 de fevereiro de 2013 (f. 126).

Às f. 173, foi habilitado o Dr. Danilo Ruas Fernandes, OAB/MG nº 87.905, como assistente da acusação, representando a vítima E.F.M..

O *Parquet*, à f. 179, aditou a denúncia, requerendo a inclusão do acusado D.S.Q. no polo passivo do feito, tendo o d. Juiz primevo recebido o referido aditamento, à f. 181.

Em 1º de novembro de 2013, R.N.V., M.Q.S. e D.S.Q. foram pronunciados como incursos nas sanções previstas no art. 121, § 2º, I e IV, e art. 121, § 2º, I e IV, c/c art. 14, II, todos do Código Penal (f. 342/345-v.).

Inconformados, os acusados R.N.V., M.Q.S. e D.S.Q. interpuseram recurso em sentido estrito em face da decisão de pronúncia, tendo este e. Tribunal de Justiça, em acórdão de minha relatoria, negado provimento ao recurso, conforme decisão de f. 458/466.

À f. 543, o assistente da acusação renunciou ao mandato, sendo a vítima devidamente intimada (f. 579), não tendo constituído novo assistente.

À f. 583/608, os acusados foram submetidos a julgamento pelo Tribunal do Júri.

A sentença (f. 609/614-v.) foi publicada, em plenário, no dia 19 de setembro de 2015 (f. 614-v.).

Irresignada, apelou a defesa do acusado R.N.V. (f. 623), requerendo, nas razões de f. 655/676, preliminarmente, a nulidade do julgamento, em razão da violação à Súmula Vinculante nº 11 e ao art. 474, § 3º, do CPP, uma vez que o apelante permaneceu algemado, imobilizado, ainda, por cinturão de contenção que prendia a algema, e vestido com uniforme do sistema prisional, durante toda a sessão de julgamento. Ainda em preliminar, suscitou nulidade quando da nomeação de defensor dativo para assistir o réu durante o julgamento do Júri, asseverando que não consta seu nome em ata e que ele não teve oportunidade de ouvir previamente as testemunhas arroladas pela defesa e de ouvir o réu reservadamente. Também em preliminar, alegou que houve cerceamento de defesa, uma vez que, a pedido da vítima e de testemunhas da acusação, não só o réu, mas todos o que estavam assistindo ao julgamento, foram retirados da sala de audiência, tendo sua oitiva se dado em sigilo, contrariando a publicidade dos atos do Júri. Quanto ao mérito, pugnou pela cassação da decisão do Conselho de Sentença, por encontrar-se manifestamente contrário à prova dos autos ou, alternativamente, a redução da pena-base para o mínimo legal.

Também inconformada, apelou a defesa do acusado M.Q.S. (f. 625), requerendo, nas razões recursais de f. 638/650, preliminarmente, a nulidade do julgamento, em razão da violação à Súmula Vinculante nº 11 e ao art. 474, § 3º, do CPP, visto que o apelante permaneceu algemado, imobilizado, ainda, por cinturão de contenção que prendia a algema, e vestido com uniforme do sistema prisional, durante toda a sessão de julgamento. Também em preliminar, alegou que houve cerceamento de defesa vez que, a pedido da vítima e de testemunhas da acusação, não só o réu, mas todos o que estavam assistindo ao julgamento, foram retirados da sala de audiência, tendo sua oitiva se dado em sigilo, contrariando a publicidade dos autos do Júri. Quanto ao mérito, pugnou pela cassação da decisão do Conselho de Sentença, por encontrar-se manifestamente contrário à prova dos autos ou, alternativamente, o reconhecimento da minorante da participação de menor importância e a redução da pena-base.

Por fim, também recorreu a defesa do acusado D.S.Q. (626), requerendo, nas razões recursais de f. 627/632, a cassação da decisão do Conselho de Sentença, por encontrar-se manifestamente contrário à prova dos autos, ou, alternativamente, o reconhecimento da minorante da participação de menor importância, com o decote das qualificadoras, aduzindo, ainda, que houve violação à Súmula Vinculante nº 11, uma vez que o apelante permaneceu algemado durante todo o julgamento.

Em contrarrazões, o *Parquet* requereu a rejeição das preliminares e, no mérito, que fosse negado provimento aos recursos (f. 681/740).

A douta Procuradoria-Geral de Justiça opinou pela rejeição das preliminares e, no mérito, pelo desprovimento dos recursos aviados pelos acusados D.S.Q. e M.Q.S. e pelo parcial provimento do recurso aviado por R.N.V., apenas para que seja reduzida a pena-base fixada em deu desfavor (f. 744/762).

É o relatório.

Inicialmente, registro que ouvi com a costumeira atenção a sustentação oral proferida pelo Dr. Messias Fortunato Nunes, OAB/MG nº 138.976, durante a sessão de julgamento de 25.08.2016, e pedi vista dos autos para melhor reexaminá-los.

Fazendo-o, cheguei à conclusão que passo a expor.

Conheço dos recursos, já que presentes os pressupostos de admissibilidade.

Preliminares:

Uso de algemas e de uniforme do sistema prisional.

As defesas dos apelantes suscitaram nulidade do julgamento em razão da violação à Súmula Vinculante nº 11 e ao art. 474, § 3º, do CPP, visto que os apelantes permaneceram algemados, imobilizados, ainda, por cinturão de contenção que prendia a algema, e vestidos com uniforme do sistema prisional, durante toda a sessão de julgamento.

Todavia, tenho que razão não lhes assiste.

Ab initio, vejamos o que dispõe a Súmula Vinculante nº 11 e o art. 474, § 3º, do CPP:

> Súmula Vinculante nº 11: Só é lícito o uso de algemas em casos de resistência e de fundado receio de fuga ou de perigo à integridade física própria ou alheia, por parte do preso ou de terceiros, justificada a excepcionalidade por escrito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade e de nulidade da prisão ou do ato processual a que se refere, sem prejuízo da responsabilidade civil do Estado.
>
> Art. 474 do CPP: [...]
> §3º: Não se permitirá o uso de algemas no acusado durante o período em que permanecer no plenário do júri, salvo se absolutamente necessário à ordem dos trabalhos, à segurança das testemunhas ou à garantia da integridade física dos presentes.

De uma simples leitura dos dispositivos legais transcritos alhures, é possível perceber que o uso de algemas é permitido em determinados casos, previstos em lei.

No caso dos autos, conforme bem observado pela d. Procuradoria-Geral de Justiça, os acusados, nos termos das provas documentais (f. 18/19, 34, 82/85) e orais colacionadas aos autos, são apontados como líderes do tráfico de drogas da região onde ocorrem os crimes, sendo que, de acordo com a denúncia, os crimes foram motivados pelo fato de que a vítima C.C. teria comemorado a prisão de traficantes do Bairro xxx, no Município de Jordânia, Comarca de Jacinto, soltando fogos de artifício.

Ora, dúvidas não há de que o município de Jordânia vem a ser cidade pequena, sendo certo que a prática do tráfico de drogas amedronta os moradores locais, fazendo com que as testemunhas e vítima sobrevivente se sentissem ameaçadas quando de sua oitiva na sessão de julgamento no Tribunal do Júri. Ressalte-se que, em crimes desse jaez, muitas vezes as testemunhas nem sequer se disponibilizam a prestar depoimentos temendo represálias por parte dos criminosos.

Ademais, conforme se depreende dos autos, fato confirmado em plenário, à f. 590, a vítima E.F.M. informou que, desde a data dos fatos, passou a sofrer ameaças de morte, chegando até a mudar de cidade, sendo que, na data anterior ao julgamento em plenário, foi novamente ameaçada, tendo uma voz feminina lhe dito para não depor porque seria "pior para você e seus filhos".

Ressalte-se que outras testemunhas ouvidas em juízo também informaram que sofreram ameaças de morte pelos acusados.

Além disso, trata-se de três acusados, demandando, assim, uma maior segurança no local, motivo pelo qual o número maior de contingente policial é necessário.

Nesse contexto, *in casu*, o uso das algemas encontrou-se justificado para garantia da segurança e integridade física da vítima e testemunhas, não havendo falar em violação à Súmula Vinculante nº 11 e ao art. 474, § 3º, do CPP.

A meu ver, diante dos fatos narrados, a ausência de justificativa expressa não passa de mera irregularidade, uma vez que a motivação, no caso em tela, se mostra extremamente evidente nos autos.

Noutro giro, no que tange ao uso de uniforme do sistema prisional, ressalvo que não há qualquer previsão legal que impeça tal situação, sendo certo que a utilização de tais vestimentas não viola o princípio da não culpabilidade, notadamente pelo fato de que são utilizadas por todo e qualquer preso, seja provisório ou definitivo.

Ora, o fato de o acusado estar usando o uniforme do sistema prisional não influência na decisão dos jurados, que se baseiam nas provas constantes nos autos e nos debates orais realizados na sessão de julgamento, e não na vestimenta do acusado.

Por fim, tenho que o uso de um contingente maior de policiais restou justificado pelos fatos já mencionados alhures: trata-se de três acusados, que, de acordo com documentos acostados aos autos, são líderes do tráfico de drogas da região, sendo certo que os delitos ocorreram em uma cidade pequena, tendo a vítima sofrido diversas ameaças de morte.

Sobre os temas, é a jurisprudência deste e. Tribunal de Justiça:

> Apelação criminal. Preliminares de nulidade. Rejeição. Tribunal do júri. Decisão não manifestamente contrária à prova dos autos. Veredicto mantido. Mínimo indenizatório. Decote. Recurso provido em parte. I - Não há que se falar em nulidade do processo por ausência de vista à defesa quanto aos documentos que instruem pedido de admissão do assistente da acusação (art. 272 do CPP). II - Não há previsão legal que determine que o réu use vestimentas próprias durante o julgamento pelo Júri. Estando ele preso provisoriamente, deve usar o uniforme do sistema prisional, até porque não há indicação de que tal situação influa no ânimo dos Jurados. III - Se nem a acusação nem defesa fizeram requerimento de exibição das armas do crime na Sessão de Julgamento, não há obrigatoriedade de que tais objetos sejam levados à presença do Júri. IV - A cassação de veredicto popular manifestamente contrário à prova dos autos só é

possível quando a decisão for escandalosa, arbitrária e totalmente divorciada do contexto probatório, nunca aquela que opta por uma das versões existentes (Súmula nº 28 do TJMG). V - Para que o valor mínimo de indenização seja estabelecido, é preciso que haja pedido dos ofendidos ou do Ministério Público, facultando-se amplo debate a respeito do tema, assegurando-se as garantias processuais ao acusado, para que ele se defenda também do aspecto cível debatido. Logo, não estabelecido o contraditório sobre a questão, deve ser decotado o valor fixado. VI - Recurso provido em parte (TJMG - Apelação Criminal nº 1.0491.11.001438-9/002, Rel.: Des. Eduardo Brum, 4ª Câmara Criminal, j. em 18.09.2013, p. em 25.09.2013).

Apelação criminal. Homicídio. Uso de algemas. Excepcionalidade verificada. Preliminar rejeitada. Anulação do julgamento por decisão manifestamente contrária. Impossibilidade. Reconhecimento da continuidade delitiva. Inviabilidade. Concurso formal impróprio caracterizado. Recurso não provido. - I - Se o emprego de algemas durante a sessão de julgamento perante o Tribunal do Júri ocorreu em virtude de fundado receio de perigo à integridade física das pessoas ali presentes, não há que se falar em nulidade. II - Demonstrado que o veredicto popular se encontra em perfeita consonância com o contexto probatório, é inviável promover a sua cassação, sob a alegação de ser a decisão dos jurados manifestadamente contrária à prova dos autos, pois a sujeição do réu a novo julgamento somente se justificaria se a decisão do Conselho de Sentença destoasse das provas de tal forma que sua manutenção seria inconcebível, sob pena de ver afrontada a soberania constitucional do Júri popular. Inteligência da Súmula 28 das Câmaras Criminais do TJMG. III - Se os jurados acolheram uma das teses possíveis ao caso, de acordo com sua íntima convicção, não há que se falar que a decisão é contrária a prova dos autos. IV - Há de ser aplicada a regra do concurso formal impróprio quando acusado, mediante uma só ação, pratica dois homicídios dolosos e os crimes resultam de desígnios autônomos (TJMG - Apelação Criminal nº 1.0003.12.000649-3/001, Rel. Des. Júlio César Lorens, 5ª Câmara Criminal, j. em 25.02.2014, p. em 10.03.2014).

Somado a isso, analisando a ata da sessão do Tribunal do Júri (f. 583/584), constatei que não há qualquer manifestação das defesas acerca do uso das algemas, do uniforme do sistema prisional ou do contingente policial utilizado.

Vale dizer que, segundo o art. 571, VIII, do CPP, as nulidades ocorridas durante o julgamento em plenário, em audiência ou em sessão do tribunal, devem ser arguidas logo depois de ocorrerem, sob pena de preclusão.

Sobre o tema, assim leciona Guilherme de Souza Nucci:

> [...] trata-se de forma dinâmica de realização do julgamento, não havendo tempo para a parte juntar petição e proclamar a nulidade posteriormente. Se a sessão do Tribunal do Júri, por exemplo, está em pleno desenvolvimento, é natural que eventual vício ocorrido - não sendo absoluta a nulidade, que pode ser reconhecida a qualquer tempo - deve ser levantada no momento de sua ocorrência, possibilitando ao juiz que resolva o caso de pronto, evitando a anulação futura do julgamento. Se nada for arguido, significa que a parte conformou-se ou permitiu a ocorrência do vício para que, no futuro, dele se valesse para anular o feito, o que é inadmissível, a teor do art. 565 do CPP (*Código de Processo Penal comentado*. 13. ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: 2014, p. 1.080-1.081).

Dessa forma, não tendo havido protesto por parte das defesas durante a sessão plenária, tenho que a arguição da nulidade se tornou preclusa, além das defesas não terem demonstrado, de maneira satisfatória, o prejuízo supostamente sofrido pelos acusados, nos termos do art. 563 do CPP.

Mediante tais considerações, rejeito a preliminar.

- Defensor dativo do acusado R.N.V.

Ainda em preliminar, suscitou a defesa do acusado R.N.V. a nulidade da sessão de julgamento quando da nomeação do defensor dativo para assisti-lo, asseverando que não consta seu nome em ata e que ele não teve oportunidade de ouvir previamente as testemunhas arroladas pela defesa e de ouvir o réu reservadamente.

A meu ver, razão não lhe assiste.

Ao contrário do alegado pela defesa, a nomeação do defensor dativo ao acusado R.N.V. constou expressamente na ata da sessão do Tribunal do Júri, a saber:

> [...] Conduzida a parte ré à presença do MM. Juiz de Direito, sendo-lhes perguntado responderam: R.N.V., com 32 anos, e afirmou que não queria que o Dr. Robson Matos Lisboa exercesse sua defesa, razão pela qual foi nomeado defensor dativo na pessoa do Dr. Messias Fortunato Nunes, OAB/MG 138.976, o que foi aceito por ambos; [...] (f. 583-verso).

Ressalte-se que, de uma simples leitura do trecho transcrito alhures, é possível perceber que o nome e a inscrição do referido advogado constaram expressamente na ata da sessão de julgamento, bem como a expressa anuência do advogado anterior e do acusado.

Ademais, novamente indo de encontro às alegações defensivas, à f. 599, oportunidade em que o acusado R.N.V. foi interrogado durante o julgamento no Tribunal do Júri, consta que lhe foi oportunizada entrevista pessoal com seu advogado, a saber:

> [...] O MM. Juiz de Direito indagou do réu se possui advogado, ao que respondeu que sim, Dr. Messias Fortunato Nunes, OAB/MG 138.976, sendo-lhe franqueada a entrevista pessoal na forma do art. 185, § 2º, do CPP (f. 599).

Nesse contexto, no caso em tela, não houve qualquer violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa, não tendo a defesa demonstrado, de maneira satisfatória, qualquer prejuízo sofrido pela parte, nos termos do art. 563 do CPP.

Vale dizer que o referido advogado esteve presente durante toda a sessão de julgamento, tendo-lhe sido oportunizada a elaboração de perguntas às vítimas e testemunhas.

Somado a isso, analisando a ata da sessão do Tribunal do Júri (f. 583/584), constatei que não há qualquer manifestação da defesa acerca da referida questão, sendo certo que, conforme já mencionado, segundo o art. 571, VIII, do CPP, as nulidades ocorridas durante o

julgamento em plenário, em audiência ou em sessão do tribunal, devem ser arguidas logo depois de ocorrerem, sob pena de preclusão.

Mediante tais considerações, rejeito a preliminar.

- Violação ao art. 217 do CPP.

Também em preliminar, as defesas dos acusados R.N.V. e M.Q.S. alegaram que houve cerceamento de defesa, visto que, a pedido da vítima e de testemunhas da acusação, não só o réu, mas todos o que estavam assistindo ao julgamento, foram retirados da sala de audiência, tendo sua oitiva se dado em sigilo, contrariando a publicidade dos atos do Júri.

Todavia, novamente, tenho que melhor sorte não lhe socorre.

De acordo com a ata da sessão do Tribunal do Júri (f. 583/584), "a vítima foi ouvida sem a presença dos réus, sob protesto, tendo o MM. Juiz mantido a decisão".

No termo de depoimento da vítima, à f. 590, é possível observar que, de fato, a vítima requereu que estivessem ausentes não só o réu, mas também a plateia presente no plenário, tendo o *Parquet* se manifestado favoravelmente. Consta que as defesas foram contrárias, mas o d. Juiz deferiu o pedido, determinado a permanência somente dos defensores dos apelantes. Vejamos:

> A vítima requereu que os acusados e a plateia do Júri não estivessem presentes no momento de suas declarações. O Ministério Público foi favorável. A defesa manifestou-se contrariamente. O MM. Juiz assim decidiu: 'Com fulcro no art. 217 tendo em vista o temor da vítima, bem como a impossibilidade por inquirição por videoconferência, estando presentes os defensores dos acusados, defiro o pedido' (f. 590).

O mesmo ocorreu com as testemunhas K.C.S. (f. 592), filha das vítimas, e W.H.S. (f. 594), tendo o d. Juiz primevo proferido a mesma decisão transcrita alhures para ambas as testemunhas.

Ab initio, vejamos o que dispõe o art. 217 do CPP, a saber:

> Art. 217 do CPP: Se o juiz verificar que a presença do réu poderá causar humilhação, temor, ou sério constrangimento à testemunha ou ao ofendido, de modo que prejudique a verdade do depoimento, fará a inquirição por videoconferência e, somente na impossibilidade dessa forma, determinará a retirada do réu, prosseguindo na inquirição, com a presença do seu defensor.

Ora, *in casu*, conforme já mencionado, quando da análise da primeira preliminar suscitada pelas defesas, os acusados, nos termos das provas documentais (f. 18/19, 34, 82/85) e orais colacionadas aos autos, são apontados como líderes do tráfico de drogas da região onde ocorrem os crimes, sendo que, de acordo com a denúncia, os crimes foram motivados pelo fato de que a vítima C.C. teria comemorado a prisão de traficantes do Bairro xxx, no Município de Jordânia, Comarca de Jacinto, soltando fogos de artifício.

Ora, dúvidas não há de que o Município de Jordânia vem a ser cidade pequena, sendo certo que a prática do tráfico de drogas amedronta os moradores locais, fazendo com que as testemunhas e a vítima sobrevivente se sentissem ameaçadas quando de sua oitiva na sessão de julgamento no Tribunal do Júri. Ressalte-se que, em crimes desse jaez, muitas vezes as testemunhas nem sequer se disponibilizam a prestar depoimentos, temendo represálias por parte dos criminosos.

Ademais, conforme se depreende dos autos, fato confirmado em plenário, à f. 590, a vítima E.F.M. informou que, desde a data dos fatos, passou a sofrer ameaças de morte, chegando até a mudar de cidade, sendo que, na data anterior ao julgamento em plenário, foi novamente ameaçada, tendo uma voz feminina lhe dito para não depor porque seria "pior para você e seus filhos".

Ressalte-se que outras testemunhas ouvidas em juízo também informaram que sofreram ameaças de morte pelos acusados.

Nesse contexto, diante do fundado temor da vítima e das testemunhas, ressalvando que uma delas é filha das vítimas, bem como pela impossibilidade de inquirição por videoconferência, entendo que o deferimento dos pedidos se encontra devidamente justificado no caso em tela, nos termos do art. 217 do CPP.

Além disso, tendo os defensores dos acusados presenciado a oitiva da vítima e das testemunhas, entendo que os acusados não sofreram qualquer prejuízo, não havendo que se falar em violação aos princípios da ampla defesa e do contraditório.

A meu ver, as defesas não demonstraram de maneira satisfatória o suposto prejuízo sofrido pelas partes, ônus que lhes incumbia, nos termos do art. 563 do CPP.

Mediante tais considerações, rejeito a preliminar.

Não tendo sido arguidas outras preliminares, nem vislumbrando vício na prestação jurisdicional, passo ao exame do mérito.

Mérito.

Tendo em vista a identidade de pedidos, analisarei os recursos em conjunto.

Quanto ao mérito, primeiramente, as defesas requereram a cassação da decisão do Conselho de Sentença, por encontrar-se manifestamente contrária à prova dos autos.

A meu ver, melhor sorte não lhes assiste.

Sobre o conceito de julgamento manifestamente contrário à prova dos autos, que pode levar à relativização do princípio constitucional da soberania dos veredictos em face do duplo grau de jurisdição, prelecionam Luiz Flávio Gomes, Rogério Sanches Cunha e Ronaldo Batista Pinto:

> [...] Assim se entende a decisão totalmente divorciada da prova do processo, ou seja, que não encontra nenhum apoio no conjunto probatório colhido nos autos, é aquela que não tem apoio em prova nenhuma, é aquela proferida ao arrepio de tudo quanto mostram os autos, é aquela que não tem a

> suportá-la, ou justificá-la, um único dado indicativo do acerto da conclusão adotada' (*RT* 780/653). Imaginemos o exemplo no qual o réu, ouvido durante sua prisão em flagrante, confesse que atirou na vítima, matando-a, mas assim agiu em legítima defesa. Interrogado pelo Juiz togado, na primeira fase do procedimento do júri, mantenha a mesma versão. Ouvido em plenário, já perante o Conselho de Sentença, confirme os pronunciamentos anteriores, ou seja, que matou em legítima defesa. Se, apesar disso, os jurados, na sala secreta, votando os quesitos, negam tenha sido o réu o autor dos disparos que mataram a vítima, absolvendo-o, estarão, sem dúvida, julgando de forma manifestamente contrária à prova dos autos, a autorizar a oferta de apelação pela acusação a fim de que novo julgamento seja realizado. [...] (GOMES, Luiz Flávio; CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. *Comentários às reformas do Código de Processo Penal e da Lei de Trânsito*: São Paulo: RT, 2008, p. 250).

Assim, o advérbio "manifestamente" (art. 593, III, *d*, do CPP) demonstra, claramente, que só é admissível a anulação do julgamento popular quando a decisão do Conselho de Sentença for escandalosa, arbitrária e totalmente divorciada do contexto probatório.

In casu, a materialidade do delito restou devidamente demonstrada nos autos através dos boletins de ocorrência de f. 30/36 e 72/80, laudo de eficiência e prestabilidade de arma de fogo e munições de f. 85, auto de apreensão de f. 92, exame de corpo de delito/lesão corporal de f. 130, exame de corpo delito/relatório de necropsia de f. 131/135 e laudo pericial de determinação de calibre de f. 300/303.

No que tange à autoria dos apelantes, tem-se que, de uma análise pormenorizada do conjunto probatório, a alegação defensiva de que a decisão do Tribunal Popular do Júri foi contrária à prova dos autos não merece acolhimento, pois o veredicto alcançado se mostra totalmente compatível com uma das versões apresentadas nos autos. Vejamos.

Os apelantes, ao longo da instrução probatória, prestaram declarações contraditórias.

Na Depol (f. 16/17), R.N.V., apesar de afirmar que não estava no local dos fatos quando da prática do delito, ao ser perguntado "se teria sido o autor do disparo que atingiu a vítima E. no braço direito, respondeu: que foi o autor do disparo". Asseverou que até dois meses antes dos fatos traficava drogas da região onde o delito ocorreu e que o apelante M.Q.S. teria dito que a vítima "C. estava passando da hora de morrer, por ter denunciado os traficantes "K." e "C." e por ter apontado ele como também envolvido com o tráfico de drogas". Afirmou que a vítima "C. não tinha nenhum envolvimento com o tráfico e foi assassinado por ter denunciado os traficantes e festejado [...] após a prisão dos mesmos". Em juízo (f. 253 e verso), R.N.V. se retratou, afirmando que conhece os corréus, mas não tem afinidade com eles, que não sabe os motivos da morte da vítima C.C. e da tentativa de homicídio da vítima E.F.M. e que parou de se envolver no tráfico de drogas doze meses antes dos fatos, e não dois. Informou, ainda, ter conhecimento acerca de um desentendimento entre a vítima C.C. e "C.". Já em plenário (f. 599/600), R.N.V. confirmou o depoimento prestado anteriormente em juízo, mas afirmou que na Depol foi agredido pelos milicianos, sustentando, ainda, que não possui envolvimento com o tráfico de drogas e que ouviu comentários de que a vítima C.C. teria rixas com algumas pessoas.

O apelante M.Q.S., na Depol (f. 143/144), negou a autoria dos delitos. Em juízo (f. 254/255), manteve a negativa de autoria, acrescentando que a vítima C.C. não tinha envolvimento com o tráfico de drogas, mas já discutiu com "C.", tendo inclusive deixado uma marca em seu rosto com uma faca, e já ouviu "C." comentar com outras pessoas que iria se vingar de C.C. Já em plenário (f. 601/602), M.Q.S. afirmou que, na data dos fatos, esteve na casa das vítimas juntamente com o corréu D.S.Q., sendo que fora D.S.Q. quem atirou nas vítimas, tendo ele dito que ia matar C.C "pois este estava atravessando o caminho dele". Asseverou que não falou a verdade anteriormente porque o corréu D.S.Q. estava lhe ameaçando de morte. Sustentou que R.N.V. não participou do crime e que, no presídio, R.N.V. lhe informou que fora torturado na Depol.

O apelante D.S.Q., na Depol (f. 145/146), negou a autoria dos crimes. Em juízo (f. 256 e verso), manteve a negativa de autoria, afirmando que não tinha qualquer desentendimento com as vítimas e soube de uma briga de faca entre C.C. e "C.". Já em plenário (f. 603/604), D.S.Q. alterou a versão dos fatos, informando que a vítima C.C. teria xingado a esposa do corréu M.Q.S., que decidiu, por vingança, matar a vítima. Asseverou que foi juntamente com o corréu M.Q.S. na residência dos ofendidos, sendo que fora M.Q.S. quem desferiu os disparos os disparos de arma de fogo contra a vítima. Asseverou que R.N.V. não teve qualquer participação no crime e que ele teria sido torturado.

Corroborando as versões dos apelantes, estão as declarações da vítima sobrevivente E.F.M., em plenário, a saber:

> [...] que confirma o teor de suas declarações de f. 174/176, prestadas em Juízo e lidas nesta oportunidade, ressalvando apenas que não sabe dizer se R. também entrou em sua residência; [...] que a declarante está com medo de falar, pois continua sendo ameaçada; que esclarece que foi ameaçada na data de ontem; que foi ameaçada por telefone, tendo uma voz feminina dito 'que você não pode depor, pois se prestar depoimento vai ser pior para você e seus filhos'; que os acusados são traficantes de drogas; que não foi o marido da depoente quem denunciou os traficantes; que o marido da depoente estava devendo trinta reais ao R.; que o R. foi na casa da depoente, no dia dos fatos, por volta de vinte e uma horas, cobrar essa dívida; que o marido da depoente disse que era para R. voltar na segunda-feira que ele iria pagá-lo; que, nesse momento, R. gesticulou com a cabeça, fazendo sinal negativo, dando a entender que segunda-feira já era tarde; [...] que as pessoas da comunidade têm medo dos acusados pelo fato deles traficarem drogas; [...] que oito filhos moravam com a depoente e seu marido; que os oito filhos presenciaram o assassinato do pai; [...] que um

dos acusados meteu o pé na porta da cozinha e já entrou atirando; que não houve qualquer possibilidade de defesa; que M. desferiu o primeiro tiro que atingiu o braço direito da depoente; [...] que o segundo disparo atingiu o pescoço de C.; que C. estava incomodado com o uso de drogas no meio da rua; que não sabe como os acusados concluíram que foi C. que os delatou para a polícia; que C. não tomou nenhuma atitude para comemorar a prisão dos traficantes; [...] que a depoente viu apenas dois indivíduos (M. e D.) dentro de sua casa, no momento dos tiros; [...] que não tem certeza se R. entrou na sua residência, mas não o viu; que a enteada e a cunhada da depoente (K. e E.) disseram que viram R. entrando na residência; [...] que a depoente tem vivido um pesadelo por conta das ameaças; [...] que as ameaças recentes são feitas pelo telefone da filha da depoente; [...] que confirma integralmente o teor de suas declarações de f. 252/252-v., prestadas em juízo e lidas nesta oportunidade; que os fatos aconteceram pouco tempo após R. ter ido na casa da declarante; [...] que C. chegou a lutar com M. e D. no quintal da casa [...] (f. 590/591).

No mesmo sentido têm-se os depoimentos em plenário das seguintes testemunhas:

> [...] que confirma parcialmente o teor de suas declarações de f. 45/46, lidas nesta oportunidade; que, quando entrou na cozinha, reconheceu R. com uma arma em punho; que a depoente se escondeu atrás do sofá e escutou disparos; que, embora tenha visto R. com uma arma em punho, não viu se ele também efetuou disparos; que não reconheceu o outro indivíduo; que no momento em que os indivíduos e o pai da depoente entraram em luta corporal no quintal, não foi possível ver mais nada, pois estava escuro e havia um tumulto; que não viu os disparos, apenas escutou, pois ficou escondida atrás do sofá; que R. estava com o capuz da blusa, mas dava para ver o seu rosto; que tem certeza que R. estava no interior da casa com a arma em punho; [...] que no dia dos fatos, momentos antes (entre dezoito e dezenove horas) R. foi à casa da depoente cobrar uma dívida; que havia sete crianças no local; que após os fatos a família da depoente vem recebendo diversas ameaças; [...] que C. estava incomodado com as pessoas que faziam uso de droga em frente à sua residência; [...] que D. e M. faziam uso e vendiam drogas na rua; [...] que parou de frequentar a escola por medo; que acha que tinha mais dois indivíduos na residência; que confirma que havia pelo menos mais um indivíduo; [...] que R. estava na cozinha no momento em que o viu; [...] que não havia como confundir R. com outra pessoa; [...] que E. disse à depoente que os autores do crime seriam R., M. e D. [...].” (K.C.S., filha das vítimas, testemunha ocular, f. 592/593).

> [...] que confirma parcialmente o teor de suas declarações de f. 09/10, prestadas perante autoridade policial e lidas nesta oportunidade; [...] que segundo E., a família dos réus têm ameaçado o depoente; que M. ameaçou o depoente no dia dos fatos, apontando uma arma para o depoente; que viu M. saindo da casa de C. e E.; [...] que os três acusados possuem envolvimento com o tráfico de drogas; (...) que ficou sabendo que R. esteve na casa de C., mais cedo, no dia dos fatos; que ficou sabendo que M. não matou o depoente e sua esposa porque a munição da arma havia acabado; que os filhos de C. estavam em casa no momento dos fatos; [...] que muitas pessoas deixaram de depor por medo de represálias; que outros vizinhos comentaram que os três acusados estavam no quintal da casa de C.; (...) que C. não comemorou a prisão dos traficantes; que C. não estava gostando do tráfico de drogas que estava acontecendo na rua, por causa dos filhos dele; [...] que ouviu dizer que o crime foi motivado pelo fato de C. ter denunciado os traficantes da região; [...] que as pessoas ficaram com medo de ligar para a polícia no momento em que viram os três indivíduos no quintal da casa de C.; que avistou M. a uma distância de aproximadamente cinco metros; [...] que ficou sabendo que familiares de R. também ameaçaram o depoente e sua esposa; [...].” (W.H.S., f. 594 e verso).

A testemunha M.G.S.P., em plenário, em que pese ter afirmado que o acusado R.N.V. passou a noite da data dos fatos em sua residência, afirmou que “não confirma que R. seja inocente” (f. 595 e verso).

A testemunha F.F.R., em plenário (f. 594 e verso), afirmou que “ouviu comentários que os acusados foram os autores do crime; que os comentários dizem que uma hora foi um e uma hora foi outro”.

A testemunha E.R.P., em juízo (f. 240), infirmou que “ouviu comentários na cidade de que M. estaria envolvido no crime”.

Há, ainda, o depoimento do policial militar condutor da prisão em flagrante delito do apelante R.N.V., C.A.B., a saber:

> [...] o depoente e demais militares em serviço [...] foram informados que a vítima C.C.S e sua amásia E.F.M. haviam sido atingidos por disparos de arma de fogo, e que o fato teria acontecido no interior da residência dos mesmos; [...] no local dos fatos a testemunha E.C.S. informou que momentos antes havia visto o autor M.Q.S. portando um revólver, tentando adentrar a casa de C. e falando que iria matá-lo; [...] que a vítima E.F.M. informou que o autor R., conhecido como “B.”, estava junto com o autor M.Q.S. no momento que este efetuou os disparos [...].” (na Depol, f. 05/06).

No mesmo sentido foi o depoimento, na Depol, da testemunha M.A.F.R., filho das vítimas:

> [...] o informante acordou ouvindo um forte batido na porta dos fundos e na sequencia alguns barulhos de tiros dentro da casa; que o informante rapidamente se levantou, no que avistou o autor M.Q.S., v. “M.”, com uma arma de fogo nas mãos [...] efetuando disparos contra C.; que, ao ser alvejado, C. avançou contra M.Q., momento em que o autor R., v. “B.”, armado também [...], com a qual efetuou disparos contra C.; que o informante e seus 05 irmãos que estavam na casa saíram correndo [...] (f. 11/12).

Vejamos, ainda, o depoimento em juízo, da testemunha E.C.S., irmã da vítima C.C.:

> [...] que a depoente confirma integralmente o teor de suas declarações de f. 07/08, lidas nesta oportunidade; [...] que abriu a janela e viu vindo do beco da casa de seu irmão o M., que vinha com uma arma na mão e apontou a arma na direção do rosto da depoente; que a depoente viu o M. vindo do beco que dá para o fundo da casa das vítimas; [...] que a depoente conversou com a vítima E. [...] e a E. contou que quem deu os primeiros tiros foi o M. e que foram M.e D. que mataram o marido dela; que na delegacia a depoente falou que E. havia contado que tinham sido M. e R. B.; [...] que acredita que os acusados tinham alguma coisa contra o irmão da depoente porque o irmão da depoente não aceitava

> que usassem e vendessem drogas na porta da casa e ficava reclamando; [...] que a E. falou com a depoente que quando saiu do banheiro quem atirou nela foi M.; que logo depois ela virou pra filha dela e falou 'foi D. também que matou seu pai' [...]." (f. 292 e verso).

Ressalte-se que, às f. 43/44, a referida testemunha compareceu na Depol, informando que estava sofrendo ameaças e requerendo segurança para ela e seus familiares.

Nesse contexto, tenho que há nos autos, pelo menos, duas versões para os fatos, sendo que a não participação dos apelantes na prática dos delitos é uma delas, a qual se mostra plausível diante do conjunto probatório apresentado.

Dessa forma, o simples fato de coexistirem ao menos duas vertentes de prova nos autos impede que se considere a decisão do Tribunal do Júri manifestamente contrária à prova existente. Os jurados apenas escolheram a versão que lhes pareceu mais crível, daquelas que lhe foram apresentadas em plenário de julgamento, isso com total respaldo nas provas colacionadas aos autos.

Dessa forma, é necessário que seja respeitada a decisão do Conselho de Sentença, diante do princípio constitucional da soberania dos veredictos, previsto no art. 5º, inciso XXXVIII, da Constituição Federal, não podendo a Corte Revisora negar sua vigência.

Nesse sentido é a Súmula nº 28 deste Sodalício:

> A cassação do veredito popular por manifestamente contrário à prova dos autos só é possível quando a decisão for escandalosa, arbitrária e totalmente divorciada do contexto probatório, nunca aquela que opta por uma das versões existentes (maioria) (Súmula 28, TJMG).

Dessarte, se das provas amealhadas é possível se aferir que a conclusão alcançada pelo Conselho de Sentença não se apresenta de todo absurda, se afigura inadmissível ao Tribunal *ad quem* cassar referido *decisum*, sob pena de violar o preceito constitucional da soberania dos veredictos proferidos pelo Júri Popular.

Amparando a referida tese, já decidiu esta e. Corte:

> Apelação criminal. Júri. Homicídio qualificado. Reconhecimento da qualificadora do motivo fútil. Decisão manifestamente contrária à prova dos autos. Inocorrência. - 'É lícito ao júri optar por uma das versões verossímeis dos autos, numa interpretação razoável dos dados instrutórios, devendo ser mantida a decisão quando isso ocorrer.' (MIRABETE, Júlio Fabbrini. *Processo penal*. 16. ed. Atlas, 2004, p. 696). - Aplicabilidade da Súmula nº 28 desta Egrégia Casa: 'A cassação do veredito popular por manifestamente contrário à prova dos autos só é possível quando a decisão for escandalosa, arbitrária e totalmente divorciada do contexto probatório, nunca aquela que opta por uma das versões existentes (maioria) (TJMG, Apelação Criminal nº 1.0024.03.188475-2/001, Relator: Des. Gudesteu Biber, j. em 30.08.2005, p. em 07.09.2005).

Noutro giro, também não há falar em reconhecimento da participação de menor importância em relação aos acusados M.Q.S. e D.S.Q., conforme requerido pelas defesas.

Conforme se depreende quando da votação dos quesitos, às f. 606-v./607 e f. 607-v./608, mais de 3 (três) jurados votaram "não" para a referida questão, sendo certo que, conforme demonstrado ao longo da análise do mérito recursal, há nos autos versão com embasamento probatório de que os apelantes M.Q.S. e D.S.Q. participaram de maneira ativa na prática dos crimes, motivo pelo qual, em razão do Princípio da Soberania do Júri, a decisão emanada deve ser mantida.

Quanto à autoria e à participação, podemos dizer que a distinção entre elas reside na constatação de quem, entre as pessoas envolvidas no evento, possuía o "domínio funcional do fato", ou seja, quem detinha, dentro da função que lhe competia, o poder de interferir no sucesso da empreitada.

Sobre o tema, discorre, com a costumeira maestria, Nilo Batista, em sua clássica obra *Concurso de agentes* - uma investigação sobre os problemas da autoria e da participação no direito penal brasileiro, *in verbis*:

> [...] A ideia de divisão do trabalho, que alguns autores, como Antolisei, situam como reitora geral de qualquer forma de concurso de agentes, encontra na coautoria sua adequação máxima. Aqui, com clareza, se percebe a fragmentação operacional de uma atividade comum, com vistas a mais seguro e satisfatório desempenho de tal atividade. Por isso os autores afirmam que a co-autoria se baseia no princípio da divisão do trabalho: Wessels, Welzel, Zaffaroni, por exemplo. [...]
> O domínio funcional do fato não se subordina à execução pessoal da conduta típica ou de fragmento desta, nem deve ser pesquisado na linha de uma divisão aritmética de um domínio 'integral' do fato, do qual tocaria a cada coautor certa fração. Considerando-se o fato concreto, tal como se desenrola, o coautor tem reais interferências sobre o seu Se e o seu Como; apenas, face à operacional fixação de papéis, não é o único a tê-las, a finalisticamente conduzir o sucesso. Pode-se entretanto afirmar com Roxin que cada coautor tem a sorte do fato total em suas mãos [...].
> Fundamentalmente - sirva-nos a lição de Stratenwerth - a coautoria se sujeita a duas exigências: a comum resolução para o fato e a comum (sob divisão de trabalho) realização dessa resolução [...]" (Rio de Janeiro: Liber Juris, 1979, p. 76-77).

Acerca do tema, colaciono os seguintes arestos:

> Roubo. Palavra da vítima. Condenação mantida. Participação de menor importância. Inadmissibilidade. Continuidade delitiva. Redução. - 1. Nos crimes contra o patrimônio, entre eles o roubo, rotineiramente praticados na clandestinidade, a palavra da vítima prevalece sobre a negativa do agente, ainda mais quando corroborada por outros elementos de prova, dentre eles a apreensão da *res furtiva* e a delação do corréu, em harmonia com as demais provas amealhadas ao longo da instrução. 2. A divisão de tarefas no crime de roubo, não faz com que o agente que teve participação menos ativa se beneficie com a redução da pena, pois todos que contribuem para a realização do crime, respondem pelo mesmo tipo penal. 3. Na fixação da fração de aumento pela continuidade delitiva leva-se em conta o número de infrações,

> ou seja, duas, um sexto; três, um quinto; quatro, um quarto; cinco, um terço; seis, metade; sete ou mais, dois terços, o que corresponde à fração máxima cominável de aumento pela continuidade delitiva. 4. Recurso parcialmente provido (TJMG - Apelação Criminal nº 1.0481.07.072343-4/001 - Relator: Des. Antônio Armando dos Anjos - j. em 04.11.2008 - p. em 14.11.2008.).

> O agente que, em seu veículo, transporta assaltantes para o local do delito e os aguarda para a fuga ou alguma emergência e dá-lhes cobertura para garantir o sucesso da empreitada criminosa, ainda recebendo parte do produto do roubo, está concorrendo para o crime, respondendo, portanto, como coautor, nos termos do art. 29, *caput*, do Código Penal (TACrim-SP - AC - Rel. Juiz Hélio de Freitas - RJD 3/91).

Conforme demonstrado anteriormente, a vítima sobrevivente afirmou que viu o acusado M.Q.S. atirar em seu marido, fato confirmado por testemunhas, tendo o referido apelante, em plenário informado que esteve na residência das vítimas no momento dos fatos, em que pese afirmar que não fora ele quem desferiu os disparos contra elas, além de o corréu R.N.V., na Depol, ter afirmado que M.Q.S. teria ameaçado a vítima C.C. de morte.

Lado outro, restou demonstrado que a vítima afirmou que viu D.S.Q. em sua residência no momento dos fatos, fato confirmado pelo próprio acusado e pelo corréu M.Q.S., que informou que fora D.S.Q. quem teria desferido os disparos contra as vítimas, havendo, ainda, testemunhas que informaram que D.S.Q. fora um dos autores dos delitos.

Ora, nesse contexto, a meu ver, a versão de que os apelantes M.Q.S. e D.S.Q. participaram efetivamente da prática dos delitos possui embasamento probatório nos autos, não podendo a decisão do Conselho de Sentença, quanto a este tocante, nos termos da Súmula nº 28, deste e. TJMG, ser desconstituída.

Por fim, no tocante às qualificadoras do motivo torpe e do recurso que dificultou a defesa das vítimas, entendo que, mais uma vez, os jurados decidiram de acordo com a versão existente nos autos.

No que tange ao motivo torpe, a prova colacionada aos autos, notadamente a prova oral, demonstrou que os apelantes agiram motivados por vingança, em razão de desavenças anteriores, ligadas ao tráfico de drogas na região, sendo que a vítima C.C., supostamente, teria denunciado e comemorado a prisão de traficantes da região.

Da mesma forma, restou demonstrado que os apelantes fizeram uso de recurso que dificultou a defesa das vítimas, já que eles invadiram a residência durante a noite, de inopino, desferindo disparos de arma de fogo contra os ofendidos, que nem sequer se encontravam armados.

Desse modo, é de rigor a manutenção da decisão popular, que, em relação ao 1º apelante (R.N.V.), reconheceu a materialidade e a autoria do delito previsto no art. 121, § 2º, I, do Código Penal, absolvendo-o da prática do delito previsto no art. 121, § 2º, I e IV, c/c art. 14, II, ambos do Código Penal, e, em relação aos 2º e 3º apelantes (M.Q.S. e D.S.Q.), reconheceu a materialidade e a autoria dos delitos previstos no art. 121, § 2º, I e IV, e art. 121, § 2º, I e IV, c/c art. 14, II, ambos do Código Penal.

Passo então à análise das penas dos apelantes.

- Quanto ao réu R.N.V.: art. 121, § 2º, I, do CP (vítima C.C.).

Requer a defesa a redução da pena-base para o mínimo legal, ao argumento de que, em seu desfavor, foi reconhecida apenas uma qualificadora.

Todavia, tenho que razão não lhe assiste.

O d. Juiz primevo fixou corretamente a pena-base um pouco acima do mínimo legal, tendo em vista a análise desfavorável das circunstâncias e consequências do delito.

As circunstâncias foram negativas pelo fato de que o delito ocorreu durante o repouso noturno da família e na frente dos filhos menores da vítima. Ressalte-se que tais circunstâncias não configuram *bis in idem*, uma vez que, conforme demonstrado, não se trata de recurso que dificultou a defesa da vítima, mas de situações que determinaram a maneira de execução do delito. Vale dizer que as vítimas possuem 7 (sete) filhos, sendo a maioria deles menores de idade. Vejamos:

> As circunstâncias do crime - As circunstâncias referidas no art. 59 não se confundem com as circunstâncias legais relacionadas expressamente no texto codificado (art. 61, 62, 65 e 66 do CP), mas defluem do próprio fato delituoso, tais como forma e natureza da ação delituosa, os tipos de meios utilizados, objeto, tempo, lugar, forma de execução e outras semelhantes. Não se pode ignorar que determinadas circunstâncias qualificam ou privilegiam o crime ou, de alguma forma, são valoradas e outros dispositivos, ou até mesmo como elementares do crime. Nessas hipóteses, não devem ser avaliadas neste momento, para evitar a dupla valoração (BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal*. Parte geral 1. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 666).

As consequências também foram desfavoráveis, já que, conforme demonstrado nos autos, a vítima sobrevivente e seus familiares sofreram diversas ameaças, precisando, inclusive mudar de cidade. Sobre o tema:

> As consequências do crime não se confundem com a consequência natural tipificadora do ilícito praticado. É um grande equívoco afirmar - no crime de homicídio, por exemplo - que as consequências foram graves porque a vítima morreu. Ora, a morte da vítima é resultado natural, sem o qual não haveria o homicídio. Agora, podem ser consideradas graves as consequências, porque a vítima, arrimo de família, deixou ao desamparo quatro filhos menores, cuja mãe não possui qualificação profissional, por exemplo. Importa, é verdade, analisar a maior ou menor danosidade decorrente da ação delituosa praticada ou o maior ou menor alarma social provocado, isto é, a maior ou menor irradiação de resultados, não necessariamente típicos do crime' (BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal*. Parte geral 1. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 666).

Nesse contexto, havendo duas circunstâncias judiciais negativas, mantenho a pena-base em 16 (dezesseis) anos e 6 (seis) meses de reclusão, já que o *quantum* se encontra justo e razoável.

Ausentes circunstâncias atenuantes ou agravantes e causas de aumento ou diminuição da pena, concretizo a reprimenda em 16 (dezesseis) anos e 6 (seis) meses de reclusão.

Mantenho o regime fechado para o início do cumprimento da pena, a teor do art. 33, § 2º, *a*, do CP.

Em razão do *quantum* da pena, não há falar em substituição da pena corporal por restritivas de direitos ou em concessão dos benefícios do *sursis*.

- Quanto ao réu M.Q.S.:

- art. 121, § 2º, I e IV, do CP (vítima C.C.):

Requer a defesa a redução da pena-base para próximo do mínimo legal.

Todavia, tenho que razão não lhe assiste.

O d. Juiz primevo fixou corretamente a pena-base um pouco acima do mínimo legal tendo em vista a análise desfavorável das circunstâncias e conseqüências do delito.

As circunstâncias foram negativas pelo fato de que o delito ocorreu durante o repouso noturno da família e na frente dos filhos menores da vítima, bem como pelo fato de que o delito fora cometido com recurso que dificultou a defesa da vítima. Vale dizer que as vítimas possuem 7 (sete) filhos, sendo a maioria deles menores de idade.

As consequências também foram desfavoráveis, já que, conforme demonstrado nos autos, a vítima sobrevivente e seus familiares sofreram diversas ameaças, precisando, inclusive mudar de cidade.

Nesse contexto, havendo duas circunstâncias judiciais negativas, mantenho a pena-base em 16 (dezesseis) anos e 6 (seis) meses de reclusão.

Ressalte-se que, a meu ver, tendo em vista as circunstâncias dos delitos, que incluíram também a qualificadora do recurso que dificultou a defesa da vítima, entendo que a pena-base poderia ter sido fixada em *quantum* maior, em respeito ao princípio da proporcionalidade, todavia, tratando-se de recurso exclusivo da defesa, nenhuma alteração pode ser feita quanto a este tocante, sob pena de incorrer em *bis in iden*.

Ausentes circunstâncias atenuantes ou agravantes e causas de aumento ou diminuição da pena, estabeleço a reprimenda em 16(dezesseis) anos e 6 (seis) meses de reclusão.

- art. 121, § 2º, I e IV, c/c art. 14, II, ambos do CP (vítima E.F.M.):

O d. Juiz primevo fixou corretamente a pena-base um pouco acima do mínimo legal, tendo em vista a análise desfavorável das circunstâncias e consequências do delito.

As circunstâncias foram negativas pelo fato de que o delito ocorreu durante o repouso noturno da família e na frente dos filhos menores da vítima, bem como pelo fato de que o delito fora cometido com recurso que dificultou a defesa da vítima. Vale dizer que as vítimas possuem 7 (sete) filhos, sendo a maioria deles menores de idade.

As consequências também foram desfavoráveis, já que, conforme demonstrado nos autos, a vítima sobrevivente e seus familiares sofreram diversas ameaças, precisando, inclusive, de mudar de cidade.

Nesse contexto, havendo duas circunstâncias judiciais negativas, mantenho a pena-base em 16 (dezesseis) anos e 6 (seis) meses de reclusão.

Ressalte-se que, a meu ver, tendo em vista as circunstâncias dos delitos, que incluíram também a qualificadora do recurso que dificultou a defesa da vítima, entendo que a pena-base poderia ter sido fixada em *quantum* maior, em respeito ao princípio da proporcionalidade, todavia, tratando-se de recurso exclusivo da defesa, nenhuma alteração pode ser feita quanto a este tocante, sob pena de incorrer em *bis in iden*.

Ausentes circunstâncias atenuantes ou agravantes da pena, mantenho-a no *quantum* anteriormente fixado.

Na terceira fase, presente a causa de diminuição da pena da tentativa, reduzo a pena em 1/2 (metade), nos termos da sentença, ressalvando que a vítima chegou a ser atingida no braço direito, estabeleço a reprimenda em 8 (oito) anos e 3 (três) meses de reclusão.

Nos termos do art. 69 do CP, somo as reprimendas, concretizando a pena em 24 (vinte e quatro) anos e 9 (nove) meses de reclusão.

Ressalvo que, a meu ver, seria o caso de aplicar a regra da continuidade delitiva, prevista no art. 71 do CP, todavia, no caso em tela, deixo de aplicá-la, tendo em vista que, existindo circunstâncias judiciais negativas, caberia o disposto do parágrafo único do mesmo dispositivo legal, sendo certo que o *quantum* final estabelecido ultrapassaria o fixado pelo d. Juiz *a quo*, o que é vedado pelo princípio da *non reformatio in pejus*.

Mantenho o regime fechado para o início do cumprimento da pena, a teor do art. 33, § 2º, *a*, do CP.

Em razão do *quantum* da pena, não há falar em substituição da pena corporal por restritivas de direitos ou em concessão dos benefícios do *sursis*.

Quanto ao réu D.S.Q.

Art. 121, § 2º, I e IV, do CP (vítima C.C.).

Requer a defesa a redução da pena-base para próximo do mínimo legal.

Todavia, tenho que razão não lhe assiste.

O d. Juiz primevo fixou corretamente a pena-base um pouco acima do mínimo legal, tendo em vista a análise desfavorável das circunstâncias e consequências do delito.

As circunstâncias foram negativas pelo fato de que o delito ocorreu durante o repouso noturno da família e na frente dos filhos menores da vítima, bem como pelo fato de que o delito fora cometido com recurso que dificultou a defesa da vítima. Vale dizer que as vítimas possuem 7 (sete) filhos, sendo a maioria deles menores de idade.

As consequências também foram desfavoráveis, já que, conforme demonstrado nos autos, a vítima sobrevivente e seus familiares sofreram diversas ameaças, precisando, inclusive mudar de cidade.

Nesse contexto, havendo duas circunstâncias judiciais negativas, mantenho a pena-base em 16 (dezesseis) anos e 6 (seis) meses de reclusão.

Ressalte-se que, a meu ver, tendo em vista as circunstâncias dos delitos, que incluíram também a qualificadora do recurso que dificultou a defesa da vítima, entendo que a pena-base poderia ter sido fixada em *quantum* maior, em respeito ao princípio da proporcionalidade, todavia, tratando-se de recurso exclusivo da defesa, nenhuma alteração pode ser feita quanto a este tocante, sob pena de incorrer em *bis in iden*.

Ausentes circunstâncias atenuantes ou agravantes e causas de aumento ou diminuição da pena, estabeleço a reprimenda em 16 (dezesseis) anos e 6 (seis) meses de reclusão.

Art. 121, § 2º, I e IV, c/c art. 14, II, ambos do CP (vítima E.F.M.):

O d. Juiz primevo fixou corretamente a pena-base um pouco acima do mínimo legal, tendo em vista a análise desfavorável das circunstâncias e consequências do delito.

As circunstâncias foram negativas pelo fato de que o delito ocorreu durante o repouso noturno da família e na frente dos filhos menores da vítima, bem como pelo fato de que o delito fora cometido com recurso que dificultou a defesa da vítima. Vale dizer que as vítimas possuem 7 (sete) filhos, sendo a maioria deles menores de idade.

As consequências também foram desfavoráveis, já que, conforme demonstrado nos autos, a vítima sobrevivente e seus familiares sofreram diversas ameaças, precisando, inclusive mudar de cidade.

Nesse contexto, havendo duas circunstâncias judiciais negativas, mantenho a pena-base em 16 (dezesseis) anos e 6 (seis) meses de reclusão.

Ressalte-se que, a meu ver, tendo em vista as circunstâncias dos delitos, que incluíram também a qualificadora do recurso que dificultou a defesa da vítima, entendo que a pena-base poderia ter sido fixada em *quantum* maior, em respeito ao princípio da proporcionalidade, todavia, tratando-se de recurso exclusivo da defesa, nenhuma alteração pode ser feita quanto a este tocante, sob pena de incorrer em *bis in iden*.

Ausentes circunstâncias atenuantes ou agravantes da pena, mantenho-a no *quantum* anteriormente fixado.

Na terceira fase, presente a causa de diminuição da penada tentativa, reduzo a pena em 1/2 (metade), nos termos da sentença, ressalvando que a vítima chegou a ser atingida no braço direito, estabeleço a reprimenda em 8 (oito) anos e 3 (três) meses de reclusão.

Nos termos do art. 69 do CP, somo as reprimendas, concretizando a pena em 24 (vinte e quatro) anos e 9 (nove) meses de reclusão.

Ressalvo que, a meu ver, seria o caso de aplicar a regra da continuidade delitiva, prevista no art. 71 do CP, todavia, no caso em tela, deixo de aplicá-la, tendo em vista que, existindo circunstâncias judiciais negativas, caberia o disposto do parágrafo único do mesmo dispositivo legal, sendo certo que o *quantum* final estabelecido ultrapassaria o fixado pelo d. Juiz *a quo*, o que é vedado pelo princípio da *non reformatio in pejus*.

Mantenho o regime fechado para o início do cumprimento da pena, a teor do art. 33, § 2º, *a*, do CP.

Em razão do *quantum* da pena, não há falar em substituição da pena corporal por restritivas de direitos ou em concessão dos benefícios do *sursis*.

Dispositivo.

Mediante tais considerações, rejeito as preliminares e, no mérito, nego provimento aos recursos, mantendo incólume a r. decisão fustigada.

Suspendo o pagamento das custas processuais, na forma do art. 98 do novo Código de Processo Civil, nos termos da r. sentença.

É como voto.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES SÁLVIO CHAVES e PAULO CALMON NOGUEIRA DA GAMA.

Súmula - REJEITARAM AS PRELIMINARES E, NO MÉRITO, NEGARAM PROVIMENTO AOS RECURSOS.

...

Execução penal - Falta grave - Injúria racial contra outro detento - Regressão de regime - Trânsito em julgado - Desnecessidade

Ementa: Agravo em execução. Sentenciado em execução de pena. Injúria racial. Prática de fato definido como crime doloso. Desrespeito a pessoa com a qual o detento deve se relacionar. Falta grave reconhecida. Manutenção. Necessidade. Instrução e prova judicial. Prescindibilidade. Regressão de regime. Previsão legal.

- Presentes elementos que dão conta da prática de infração disciplinar, inviável extirpar da esfera de responsabilidade do reeducando a prática da falta grave, sendo de rigor seu reconhecimento.

- Não se fazem necessárias, ao reconhecimento de faltas graves, infrações meramente administrativas que são prova cabal, irrefutável e judicializada da materialidade e da autoria infrativas, no mesmo nível de exigência formal afeta ao processo penal, tampouco que se aguarde o trânsito em julgado de eventual sentença condenatória respectiva.

- A prática de injúria racial contra detenta configura falta grave, sendo, portanto, de rigor o seu reconhecimento, com a consequente regressão de regime, nos termos do art. 118, I, da Lei de Execuções Penais.

AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL Nº 1.0443.14.000167-0/001 - Comarca de Nanuque - Agravante: M.D.S. - Agravado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - 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 NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO, À UNANIMIDADE.

Belo Horizonte, 4 de agosto de 2016. - *Paulo Calmon Nogueira da Gama* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. PAULO CALMON NOGUEIRA DA GAMA - Trata-se de agravo em execução penal interposto por M.D.S. contra decisão de f. 33/33v., que reconheceu a falta grave cometida pelo apenado e regrediu o seu cumprimento de pena para o regime fechado.

Em suas razões (f. 39/40v.), sustentou o agravante que teve bom comportamento ao longo de todo o cumprimento de pena, não tendo sofrido a anotação de qualquer falta. Alegou que a injúria racial praticada foi fruto das condições psicológicas do reeducando e do ambiente em que se encontrava, não tendo ele agido com a intenção de ofender ou discriminar outrem. Argumentou que, caso fosse condenado pela prática de injúria racial, a sanção aplicada seria mais branda que a regressão de regime, que se mostra desproporcional e fora da razoabilidade. Pediu, ao final, a não homologação da falta grave, por ausência de dolo específico, ou, caso seja mantida a falta, que seja afastada a regressão de regime.

Em contrarrazões (f. 42/50), o Órgão Ministerial local pugnou o conhecimento e o desprovimento do recurso interposto.

Na fase do juízo de retratação, o Juiz singular manteve, por seus próprios fundamentos, inalterada a decisão agravada (f. 63).

A douta Procuradoria-Geral de Justiça recomendou o conhecimento e o desprovimento do recurso, em parecer exarado em f. 65/70.

É o relatório.

Presentes os pressupostos objetivos e subjetivos de cognoscibilidade, conheço do recurso.

À míngua de preliminares - arguidas pelas partes ou de ofício apreciáveis por este órgão jurisdicional -, passo à análise do tema recursal de fundo.

O agravante, conforme se extrai do atestado de pena (f. 35), cumpria pena definitiva no regime semiaberto, condenado que foi pela prática do crime de tráfico de drogas (art. 33 da Lei nº 11.343/06), quando, no curso de sua execução, teria cometido uma falta grave.

No que toca à irresignação do agravante em relação ao reconhecimento dos fatos relatados no comunicado interno de f. 20, como falta grave, entendo que não merece prosperar seu reclamo.

Consta do referido comunicado interno que, no dia 16 de julho de 2015, o agravante, que trabalhava na limpeza do estabelecimento prisional, teria praticado injúria racial contra a detenta D.F.S., que também era encarregada da limpeza. Segundo relatos da ofendida e de outros detentos que testemunharam os fatos, o agravante teria proferido diversos xingamentos contra a pessoa de D.F.S., referentes à cor da pele, praticando, em tese, a conduta típica prevista no art. 140, § 3º, do Código Penal.

Observado o devido processo legal, substantivo e adjetivo, ouvido o agravante em audiência de justificação realizada em 9 de setembro de 2015, o apenado negou a autoria da infração relatada no comunicado interno mencionado alhures, referindo-se aos supostos xingamentos como "brincadeiras" que teriam sido levadas a sério por D.F.S.

A defesa se ampara em dois pontos: o primeiro, o de que M., ora agravante, não teria agido com o dolo específico de proferir injúria racial contra a D.F.S.; o segundo, o de que, caso fosse condenado pela prática de injúria racial, a sanção aplicada seria mais branda que a regressão de regime, que se mostra desproporcional e fora da razoabilidade.

Em que pesem os argumentos defensivos, entendo que a r. decisão não merece reparo, pois, a meu ver, a simples negativa por parte do agravante acerca da intenção de injuriar a vítima não refuta o conteúdo do comunicado interno de f. 13 e dos depoimentos das testemunhas dos fatos.

Depreende-se de tais documentos que o agravante teria se dirigido à vítima de maneira ofensiva, referindo-se pejorativamente à sua cor de pele.

Ouvida na fase administrativa, D.F.S. relatou:

> que já há algum tempo vem realizando trabalhos de faxina na unidade; que, no dia em questão, o agente da guarita pediu que um dos faxinas entregasse água para os presos do banho de sol; que, neste momento, o preso M. disse que não poderia sair do lugar que estava, alegando que sairia somente se o agente falasse com ele; que tentou conversar com o M. e disse que o agente da guarita tinha pedido para levar, e que estava proibido de transitar sem ordem dos agentes, mas, se tivesse ordem, poderia entregar sim; que, neste momento, M. se exaltou com a declarante e começou a ofendê-la, xingando-a de "preta", dizendo que a declarante era "preta" e que não pertencia ao mundo dele, pois ele era branco; que M. continuou com a ofensa chamando-a repetidas vezes de preta cometendo injúria racial, dizendo que o cabelo dele era bom e o da declarante era ruim; que, em defesa da depoente, a detenta E. disse que quem era branco é o agente 'R.', mostrando as características do agente, mas o M. não era branco; que ficou indignada com as ofensas que sofreu, e não esperava tal atitude do preso M., pois este nunca havia se portado de maneira tão ríspida e desrespeitosa; que decidiu representar contra o preso M., porque este a ofendeu por várias vezes (f.14).

O agravante, por sua vez, ouvido na fase administrativa, negou que tivesse ofendido a vítima. Afirmou que, ao contrário, foi ela quem o injuriou. Tal versão, contudo, não foi confirmada pelos detentos que testemunharam os fatos.

Confirmando as declarações prestadas pela vítima das ofensas raciais, tem-se o depoimento da detenta E.A.S.C.:

> que, no dia em questão, o agente J. pediu que os faxinas levassem água na quadra para os presos; que J.I. estava ocupado e pediu para o faxina M. levar, mas este disse que não, e que só levaria quando o agente pedisse; que D. disse para M. que o agente J. já tinha pedido; [...] que M. novamente disse que não ia, e quem deveria ir era D., que era preta; que interferiu na conversa e disse ao M. que ele também não era branco, que branco era o agente J., que tinha até o cabelo loiro; que M. continuou ofendendo D. dizendo que ele tinha o cabelo bom, e que ela que era preta tinha é que fazer serviço doméstico; que no mundo dele não cabia D., porque ela era preta; [...] (f. 29).

No mesmo sentido o depoimento do detento J.L.S. (f. 27).

Na audiência de justificação, o agravante limitou-se a dizer que não ofendeu a vítima (f. 33).

Por tudo isso, na seara disciplinar-punitiva, de inspiração administrativa, não há como cogitar insuficiência probatória.

Diante das provas encartadas nos autos, não se pode retirar do agravante a responsabilidade de ter cometido a infração disciplinar em questão.

Ademais, a defesa não trouxe qualquer elemento probante que pudesse, de alguma forma, desconstituir a prática da infração disciplinar endereçada ao sentenciado.

Não se desconhece a gravidade do sancionamento administrativo e os reflexos na execução da pena criminal em face do reconhecimento da falta grave. Tampouco se desconhece a necessidade de se ter o devido processo legal apuratório, com ampla defesa, que, no caso em apreço, foi devidamente respeitado, com a realização da audiência de justificação.

Contudo, não se pode perder de vista que, em temas tais, não se exige o mesmo nível de formalidade probatório-processual própria de uma ação penal. Até mesmo porque não se fazem necessárias, ao reconhecimento de faltas graves, infrações meramente administrativas, que são prova cabal e irrefutável da materialidade e autoria infrativas.

Portanto, fincado no conjunto fático-probatório formado nestes autos, entendo que a autoria da aludida infração disciplinar atribuída ao agravante se encontra suficientemente demonstrada, não tendo a defesa apresentado elementos que, de alguma forma, pudessem desconstituir ou justificar o fato que foi imputado ao recorrente.

Noutro giro, os argumentos defensivos no sentido de que o reconhecimento da falta grave tem repercussão mais gravosa ao sentenciado do que a eventual sanção penal que poderia advir do juízo da condenação, tenho que melhor sorte não lhe socorre. A simples prática de fato definido como crime doloso, *per se*, por expressa objetividade legal, constitui falta grave, nos termos do art. 52 da Lei de Execução Penal, não estando o reconhecimento da falta condicionado à condenação do agente pela prática do delito, na esfera judicial. O argumento em si encerra um sofisma, na medida em que a repercussão no caso de eventual condenação é dúplice: as penas criminais do novo delito mantêm aplicação cabida e, além da mesma repercussão que já opera na esfera disciplinar-executiva, pode gerar agregação (unificação) de sanções criminais.

Por tal razão, demonstrado pela via própria e suficiente que o condenado praticou injúria racial contra a vítima, não há espaço ao provimento do recurso pela alegação de que o reconhecimento da falta grave se mostra excessiva e desproporcional, devendo-se levar em conta a independência das esferas administrativa e judicial.

De outro norte, a conduta do agravante vai de encontro ao dever de "respeito a qualquer pessoa com quem deva relacionar-se", inscrito no art. 39, II, da Lei de Execução Penal, constituindo falta grave, nos termos do art. 50, VI, do mesmo diploma legal.

Nos termos do art. 118, I, da Lei de Execuções Penais, a execução da pena privativa de liberdade ficará sujeita à forma regressiva, com a transferência para qualquer dos regimes mais rigorosos, quando o condenado praticar fato definido como crime doloso ou falta grave.

Dessarte, não há que se falar em ofensa ao princípio da proporcionalidade, sendo, portanto, de rigor a manutenção do reconhecimento da infração disciplinar imputada ao agravante.

Ademais, se nem no ambiente prisional - em que se espera redobrado respeito ao sistema - o sentenciado demonstrou comportamento compatível, torna-se sombria a expectativa quanto a seu comportamento quando plenamente livre ao convívio social, caso não seja ele devidamente repreendido. Em suma, daquele que pretende retornar ao pleno convívio em sociedade espera-se comportamento respeitoso e exemplar no ambiente prisional, não se podendo tolerar a posse de drogas no interior do ambiente prisional, ainda que destinada ao uso próprio, ou qualquer sinal de relevante desrespeito e desdém às regras de convívio vigentes.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

É como voto.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES MARCÍLIO EUSTÁQUIO SANTOS e CÁSSIO SALOMÉ.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO, À UNANIMIDADE.

...

Delito de trânsito - Art. 306 do CTB - Embriaguez ao volante - Penalidade - Art. 295 do Código de Trânsito Brasileiro - Suspensão da habilitação para dirigir veículo automotor - Lapso temporal - Desproporcionalidade com a pena privativa de liberdade - Adequação - Necessidade - Pretensão punitiva estatal - Prescrição retroativa - Não ocorrência

Ementa: Apelação criminal. Delito de trânsito. Art. 306 do CTB. Penalidade de suspensão da habilitação para dirigir veículo automotor. Desproporcionalidade. Adequação à pena privativa de liberdade. Art. 293 do CTB. Prescrição retroativa. Inocorrência. Recurso provido em parte.

- Impõe-se devida a redução da penalidade de suspensão de habilitação para dirigir veículo automotor ao patamar mínimo, nos termos do art. 293 do CTB, em proporcionalidade à pena privativa de liberdade aplicada.

- Não transcorrendo livremente o prazo prescricional entre os marcos interruptivos descritos no art. 117, I e IV, do CP, inviável o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva estatal sob a modalidade retroativa.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0097.11.000243-9/001 - Comarca de Cachoeira de Minas - Apelante: A.C.S. - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Relator: DES. MATEUS 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 DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 29 de setembro de 2016. - *Matheus Chaves Jardim* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. MATHEUS CHAVES JARDIM - Trata-se de apelação criminal interposta por A.C.S., na qual se insurge contra a sentença de f. 100/104 v., a lhe impor a reprimenda de 06 (seis) meses de detenção, em regime inicial aberto, e pagamento de 10 (dez) dias-multa, além da suspensão para dirigir veículo automotor por 06 (seis) meses, pela prática da infração tipificada no art. 306 do CTB, restando substituída a pena privativa de liberdade por uma restritiva de direitos.

A teor da tese preconizada em recurso, a pena de suspensão da habilitação para dirigir veículo automotor deve ser fixada no patamar mínimo legal previsto no art. 293 do CTB, em proporcionalidade à pena privativa de liberdade fixada em sentença, reconhecendo-se, por conseguinte, a prescrição da pretensão punitiva estatal, sob a modalidade retroativa, extinguindo-se a punibilidade do recorrente (f. 111/118).

Contrarrazões às f. 119/122, propugnando a il. representante do Ministério Público pelo desprovimento do apelo.

A il. Procuradoria-Geral de Justiça manifestou-se às f. 127/131 pelo parcial provimento do recurso.

É o relatório do necessário. Passa-se à decisão.

Conheço do recurso, presentes os pressupostos de admissibilidade.

A autoria e a materialidade delitivas encontram-se sobejamente comprovadas nos autos, afigurando-se abundante a fundamentação erigida em sentença.

Compulsando detidamente os autos, verifico assistir parcial razão ao recorrente em seu inconformismo.

Com efeito, o prazo correspondente à suspensão da habilitação para dirigir veículo automotor deve guardar proporcionalidade com a pena privativa de liberdade imposta.

O art. 293 do CTB prevê que esse lapso temporal de suspensão tem a duração de 02 meses a 05 anos. No caso *sub judice*, como a pena privativa de liberdade fora aplicada em 06 (seis) meses de detenção (f. 104), ou seja, no patamar mínimo legal, o prazo suspensivo do direito de conduzir veículo automotor deve ser fixado na mesma proporção, devendo, portanto, ser reduzido para 02 (dois) meses. Traz-se à colação, ao ensejo:

> Ementa: Apelação criminal. Homicídio culposo praticado na direção de veículo automotor. Culpa *stricto sensu* caracterizada. Condenação mantida. Reprimendas exacerbadas. Redução que se impõe. Prestação pecuniária substitutiva da privativa de liberdade fixada em patamar superior ao mínimo legal. Ausência de fundamentação. Redução. Necessidade. Pena de suspensão da habilitação para dirigir veículo automotor. Desproporcionalidade com a privativa de liberdade imposta. Adequação. 01. Demonstrado que o condutor, não observando o dever de cuidado objetivo exigido na condução de veículo automotor, deu causa à morte das vítimas, a condenação é medida que se impõe. 02. A sanção penal, medida de exceção, deve ser, por excelência, aquela necessária e suficiente à prevenção e reprovação do injusto, porque, se aplicada com exagero, há que ser adequada. 03. Inexistindo indicação de qualquer fundamento concreto para a fixação da prestação pecuniária substitutiva em patamar superior ao mínimo legal, deve ser reduzida ao montante de um salário mínimo (art. 45, § 1°, do Código Penal). 04. A aplicação da reprimenda de suspensão da habilitação para dirigir veículos automotores deve observar a variação legal contida no art. 293 do CTB, bem ainda os critérios definidos nos arts. 59 e 68 do estatuto aflitivo, guardando, assim, proporcionalidade com a privativa de liberdade imposta (TJMG - Apelação Criminal 1.0487.08.034558-9/001 - Relator: Des. Fortuna Grion - 3ª Câmara Criminal - j. em 10.05.2016 - p. em 20.05.2016).

Por outro lado, todavia, o pleito concernente ao reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva estatal não comporta acolhimento.

Conquanto tenha havido o decurso de prazo superior a 03 (três) anos previsto no art. 109, VI, do CP entre as datas do recebimento da denúncia (27.04.11 - f. 31) e

da publicação da r. sentença condenatória (08.07.2015 - f. 106), referido lapso temporal não transcorrerá livremente entre os mencionados marcos interruptivos.

Consoante se infere dos autos, fora beneficiado o apelante com a suspensão condicional do processo em 22.09.2011 (f. 53) - suspendendo-se, também, a contagem do prazo prescricional - até a revogação do benefício em 04.0./2014 (f. 67-v.), o qual se dera por descumprimento das condições impostas.

Ante tais fundamentos, dou parcial provimento ao recurso para reduzir o prazo suspensivo do direito de conduzir veículo automotor, nos exatos moldes constantes deste voto.

Comunique-se.

Custas, isentas (f. 35).

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES BEATRIZ PINHEIRO CAIRES e RENATO MARTINS JACOB.

Súmula - DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Dano qualificado - Art. 163, parágrafo único, inciso III, do Código Penal - Danos à viatura policial - *Animus nocendi* evidenciado - Estado de necessidade - Ausência de prova - Configuração do delito

Ementa: Apelação criminal. Art. 163, parágrafo único, inciso III, do Código Penal. Danos à viatura policial. *Animus nocendi* evidenciado. Estado de necessidade não comprovado.

- Configura o crime de dano qualificado a atitude do indivíduo que, por simples descontentamento pela condução policial mediante uso de algemas, desfere chutes contra a viatura, deixando nítida a vontade de se 'vingar' à custa do patrimônio público.

- Para que se reconheça o estado de necessidade, é indispensável que a defesa traga aos autos prova cabal do preenchimento dos requisitos do art. 24 do Código Penal, nos termos do art. 156 do Código de Processo Penal.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0003.14.000479-1/001 - Comarca de Abre-Campo - Apelante: L.F.E. - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Vítima: M.S.O. - Relator: DES. RENATO MARTINS JACOB

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 15 de setembro de 2016. - *Renato Martins Jacob* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. RENATO MARTINS JACOB - L.F.E. interpõe apelação contra a respeitável sentença que o condenou nas iras do art. 163, parágrafo único, inciso III, do Código Penal, impondo-lhe a reprimenda de 06 (seis) meses de detenção, em regime aberto, e 10 (dez) dias-multa, substituída a pena carcerária por prestação pecuniária de 02 (dois) salários mínimos (f. 92/93-v).

A operosa Defensoria Pública estadual alega que o réu não agiu com dolo específico de causar prejuízo ao titular do objeto material, agindo, inclusive, sob a excludente do estado de necessidade, desferindo chutes contra a viatura apenas porque queria chamar a atenção dos policiais, porque a algema que lhe colocaram estava muito apertada e o machucava. Logo, busca a absolvição por atipicidade do fato (f. 103/112).

Contrarrazões apresentadas pelo Ministério Público estadual (f. 114/117).

Chamada à fala, a douta Procuradoria-Geral de Justiça opinou pela confirmação da sentença (f. 132/134).

A denúncia foi recebida em 17.02.2014 (f. 39) e a sentença condenatória foi publicada em 22.09.2015 (f. 94). O réu foi colocado em liberdade, mediante fiança, nos idos de 17.03.2014 (f. 47).

Nenhuma preliminar foi arguida e também não vislumbro nenhum vício processual que possa ser reconhecido de ofício.

Conheço do recurso, porque presentes os pressupostos de admissibilidade.

Segundo a denúncia, no dia 02.02.2014, por volta de 02h, a polícia foi acionada para comparecer na Rua Coronel Abelha, em Matipó/MG, intervir em conflito ocorrido entre L.F.E. e sua companheira, sendo ele preso em flagrante. Ao ser conduzido para o registro da ocorrência, ele passou a dar chutes e se debater no interior da viatura policial, causando danos ao patrimônio público.

Os danos estão materialmente comprovados por laudo pericial e respectivos anexos fotográficos (f. 51/53), ao passo que a autoria restou confessada pelo réu (f. 79), na esteira do depoimento das testemunhas que o viram desferindo chutes contra o compartimento de transporte de presos da viatura policial, chegando a danificá-la (f. 75 e 78).

Embora o crime de dano realmente dependa da inequívoca comprovação da finalidade específica de destruir, inutilizar ou deteriorar o patrimônio público, não vislumbro na conduta do réu outro propósito que não o de deliberadamente destruir a viatura policial, movido pelo sentimento de revolta pelo próprio encarceramento

com uso de algemas, deixando nítida a vontade de se "vingar" à custa do patrimônio público.

As ilações de que ele estava alterado, sob efeito de álcool, não afastam a tipicidade da conduta e seriam relevantes, quando muito, para a verificação da culpabilidade. Mas, para tanto, seria necessária a comprovação da hipótese de embriaguez acidental completa, o que sequer foi cogitado nos autos.

Noutro plano, para que se reconhecesse que o réu agiu em estado de necessidade exculpante ou justificante, seria obrigatório que a defesa trouxesse aos autos comprovação cabal do preenchimento dos requisitos do art. 24 do Código Penal, nos termos do art. 156 do Código de Processo Penal.

No caso, não se demonstrou nenhuma situação de perigo incontornável, não provocada pelo agente, que demandasse, como única saída, a provocação de danos na viatura.

Embora ele alegue que as algemas estavam apertadas, a ponto de prender a circulação ("seu braço estava inchado no momento em que o sargento afrouxou a algema", f. 79), não há nos relatos dos policiais ou das demais testemunhas nenhuma vaga menção dos supostos gritos do acusado pedindo para que afrouxassem suas algemas, lembrando, ainda, que a situação - se existente - pode ter sido deliberadamente provocada pelo agente, ao se debater, causando o acionamento do mecanismo de contenção da algema, o que explica o resultado do exame de corpo de delito (f. 23).

Por fim, não houve insurgência contra a dosimetria da pena, mas, de todo modo, verifico que a operação dosimétrica observou, rigorosamente, o critério trifásico e os postulados da razoabilidade e proporcionalidade, não comportando reparos. Ademais, já foi fixado o regime prisional mais brando e substituída a pena carcerária por prestação pecuniária, o que não será objeto de reparo, até para evitar o risco de *reformatio in pejus*.

Assim, sob todos os ângulos, revela-se imperiosa a manutenção da sentença condenatória.

Mercê de tais considerações, nego provimento ao recurso.

O réu já se encontra em liberdade e assim poderá aguardar o trânsito em julgado, salvo comprovado motivo superveniente.

Isento de custas, por estar o apelante assistido pela operosa Defensoria Pública do Estado de Minas Gerais (Lei Estadual 14.939/03).

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES NELSON MISSIAS DE MORAIS e CATTA PRETA.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Crime da Lei de Licitações - Art. 89 da Lei nº 8.666/93 - Dispensa ou inexigibilidade de licitação fora das hipóteses legais - Autoria - Materialidade - Dolo - Prova - Condenação - Fixação da pena - Circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal - Equívoco no exame - Reanálise - Necessidade - Culpabilidade - Motivos do crime - Valoração negativa - Afastamento - Atenuante da confissão espontânea - Agravante do art. 61, II, *g*, do Código Penal - Compensação - Pena de detenção - Cumprimento - Regime inicial semiaberto

Ementa: Apelação criminal. Art. 89 da Lei nº 8.666/93. Dispensa ou inexigibilidade de licitação fora das hipóteses legais. Absolvição. Impossibilidade. Dolo comprovado. Manutenção da condenação. Reanálise das circunstâncias judiciais. Viabilidade. Redução da pena-base ao mínimo legal. Não cabimento. Presença de circunstância judicial negativa. Exasperação justificada. Abrandamento do regime prisional inicial. Cabimento. Pena de detenção. Expedição de mandado de prisão. Necessidade. Sentença penal confirmada em segundo grau. Exaurimento do princípio da não culpabilidade. Decisão do Pleno do STF.

- As provas dos autos comprovam satisfatoriamente a materialidade e a autoria do crime previsto no art. 89 da Lei nº 8.666/93, que pune a conduta de "dispensar ou inexigir licitação fora das hipóteses previstas em lei, ou deixar de observar as formalidades pertinentes à dispensa ou à inexigibilidade".

- O referido tipo penal busca proteger uma série de bens jurídicos, além do patrimônio público, tais como a moralidade administrativa, a legalidade, a impessoalidade e, também, o respeito ao direito subjetivo dos licitantes ao procedimento formal previsto em lei. Assim, mesmo que determinadas peculiaridades fáticas permitam, de forma excepcional, a dispensa ou inexigibilidade da licitação, ainda assim não se pode olvidar da necessidade de realização de procedimento formal, no qual esteja comprovada a inaplicabilidade do certame naquele caso concreto, sob pena de ofensa aos princípios da Administração Pública, acima mencionados.

- A alegada ausência de prejuízo ao erário, de dolo e de enriquecimento ilícito que acarretariam eventualmente a atipicidade da conduta imputada ao apelante, não prospera, pois o delito previsto no art. 89 da Lei nº 8.666/93 se perfaz com a presença do dolo de dispensar a licitação fora das hipóteses previstas em lei ou de inobservar as formalidades legais, configurado na espécie.

- Constatado equívoco na análise das circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal, necessário proceder à reanálise. O juízo de desvalor operado sobre tais vetores deve estar atrelado a dados concretos, aferíveis a partir da prova dos autos, pois a carência ou ausência de justificação para negativá-los torna indevida sua manutenção.

- O condenado à pena de detenção deve cumpri-la em regime semiaberto ou aberto, ressalvada a necessidade de transferência para o regime fechado. Essa é a regra preconizada pelo art. 33, *caput*, segunda parte, do Código Penal.

- Até que seja prolatada a sentença penal, confirmada em segundo grau, deve-se presumir a inocência do réu. Após esse momento, contudo, exaure-se o princípio da não culpabilidade, até porque eventuais recursos, especial ou extraordinário, não se prestam à discussão de fatos e provas, mas, tão somente, de matéria de direito.

Precedente do STF (*HC* 126.292-17/02/2016).

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0487.12.000788-4/001 - Comarca de Pedra Azul - Apelante: H.F.P. - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - 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 COM ALTERAÇÃO DE OFÍCIO.

Belo Horizonte, 13 de setembro de 2016. - *Kárin Emmerich* - Relatora.

Notas taquigráficas

DES.ª KÁRIN EMMERICH - Trata-se de recurso de apelação criminal interposto pela defesa de H.F.P. contra a sentença de f. 792/802v., que julgou parcialmente procedente a denúncia, para condená-lo nas sanções do art. 89, da Lei nº 8.666/93, por 18 (dezoito) vezes, c/c art. 71, do Código Penal, à pena de 07 (sete) anos, 03 (três) meses e 15 (quinze) dias de detenção, em regime fechado, e 522 (quinhentos e vinte e dois) dias-multa, à ordem de 1/5 (um quinto) do salário mínimo vigente à época dos fatos, julgando extinta a punibilidade do acusado quanto aos delitos previstos no art. 1º, V e IX, do Decreto-Lei nº 201/967, por dezoito vezes, com fundamento no art. 107, IV, do Código Penal.

Nas razões de f. 808/816, requer a defesa a absolvição por ausência de dolo, alegando que não houve comprovação de dano ao erário, bem como por ausência do dolo específico de lesar o patrimônio público em benefício próprio ou de terceiros; a incidência da atenuante da confissão espontânea com a consequente redução da pena ao mínimo legal.

Contrarrazões do Ministério Público pelo não provimento do recurso (f. 817/821).

Instada a se manifestar, a douta Procuradoria-Geral de Justiça, em parecer de f. 827/831, opinou pelo parcial provimento do apelo, apenas para que seja reconhecida a confissão espontânea em favor do acusado.

É o breve relatório.

Passo ao voto.

Conheço do recurso, 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 denunciou o apelante como incurso no art. 89 da Lei nº 8.666/93, por dezoito vezes, c/c art. 1º, V e XI, do Decreto-Lei nº 201/67, por dezoito vezes, na forma do art. 69 do Código Penal, pelos seguintes fatos delituosos:

> Nos exercícios financeiros de 2003/2004, o denunciado, então Prefeito do Município de Divisa Alegre/MG, ordenou a aquisição de bens e serviços, sem o devido processo licitatório, deixando, ainda, de observar as formalidades pertinentes à dispensa e à inexigibilidade.
> Insta salientar, por oportuno, que o denunciado exerceu a função de Prefeito daquele Município, mandato 2001/2004, ocasião em que cometeu inúmeras irregularidades na execução das despesas do Município.
> Apurou-se que, no período de julho de 2003 a março de 2004, o denunciado, sem a realização de procedimento licitatório, ordenou a aquisição de peças para veículos, pneus, câmaras e serviços, medicamentos, gêneros alimentícios e materiais de limpeza, materiais de consumo para o expediente, bem como a contratação de bandas musicais para eventos festivos, descumprindo os mandamentos constitucionais (art. 37, XXI, da CF) e os dispositivos da Lei nº 8.666/93.
> Verificou-se que os gastos realizados pelo acusado alcançaram os seguintes valores:
> a) Aquisição de peças para veículos: R$17.679,77 (dezessete mil seiscentos e setenta e nove reais e setenta e sete centavos), tendo como fornecedores: 1. Almeida Santana Auto Peças Ltda.: R$3.227,00 (três mil duzentos e vinte e sete reais). 2. Catuaí - Centro Automotivo Ltda.: R$5.494,00 (cinco mil quatrocentos e noventa e quatro reais). 3. Força Diesel Peças e Serviços p/ Autos Ltda.: R$6.670,77 (seis mil seiscentos e setenta reais e setenta reais). 4. Michele Auto Peças Ltda. - ME: R$2.288,00 (dois mil duzentos e oitenta e oito reais).
> b) Aquisição de pneus, câmaras e serviços de reformas: R$8.286,00 (oito mil duzentos e oitenta e seis reais), tendo como fornecedores: 1. Equipac Equipamentos, Pneus e Acessórios p/ Autos Ltda. (Ekipakar): R$6.320,00 (seis mil trezentos e vinte reais). 2. Tyresoles de Conquista S.A.: R$1.966,00 (um mil novecentos e sessenta e seis reais).
> c) Aquisição de medicamentos: R$12.976,43 (doze mil novecentos e setenta e seis reais e quarenta e três centavos), tendo como fornecedores: 1. BH Farma Comércio Ltda.: R$4.691,95 (quatro mil seiscentos e noventa e um reais e noventa e cinco centavos). 2. D' Luca Farmacêutica Ltda.: R$2.363,05 (dois mil trezentos e sessenta e três reais e cinco centavos). 3. Fazza Farma Comércio Ltda.: R$3.768,37 (três mil setecentos e sessenta e oito reais e trinta e sete centavos).

4. Procifar Comercial Ltda.: R$2.153,06 (dois mil cento e cinquenta e três reais e seis centavos).
d) Aquisição de gêneros alimentícios e materiais de limpeza: R$18.935,15 (dezoito mil novecentos e trinta e cinco reais e quinze centavos), tendo como fornecedores: 1. Eunice Alves Lacerda: R$11.587,00 (onze mil quinhentos e oitenta e sete reais). 2. Samuel Amorim de Souza - ME: R$1.453,25 (um mil quatrocentos e cinquenta e três reais e vinte e cinco centavos). 3. Sônia Cristina da Silva de Souza: R$5.894,90 (cinco mil oitocentos e noventa e quatro reais e noventa centavos).
e) Aquisição de materiais de consumo para o expediente: R$9.888,00 (nove mil oitocentos e oitenta e oito reais), tendo como fornecedores: 1. Maria Edinalva Oliveira Dias (Vitrine Liv. E Pap.): R$6.783,00 (seis mil setecentos e oitenta e três reais). 2. Rhaissa Com. E Prest. de Serviços Ltda. (Cop. Digital): R$3.105,00 (três mil cento e cinco reais).
f) Contratação de bandas musicais: R$44.800,00 (quarenta e quatro mil e oitocentos reais), tendo como fornecedores: 1. Bahia Shows e Serviços Ltda.: R$7.000,00 (sete mil reais). 2. Kaxu Produções Artísticas e Eventos: R$20.700,00 (vinte mil e setecentos reais). 3. GM Produções e Eventos Ltda.: R$17.100,00 (dezessete mil e cem reais).
Somados os gastos públicos efetuados pelo denunciado, sem a formalização do processo licitatório, no período acima mencionado, chegaram a R$112.565,35 (cento e doze mil quinhentos e sessenta e cinco reais e trinta e cinco centavos) (f. 02/06).

1. Absolvição.

Requer a defesa a absolvição do apelante por ausência de dolo, alegando que não houve comprovação de dano ao erário, bem como por ausência do dolo específico de lesar o patrimônio público em benefício próprio ou de terceiros.

Razão não assiste à defesa. Senão vejamos.

Consoante é cediço, a obrigatoriedade de realização de procedimento licitatório para aquisição de bens ou serviços pela Administração é regra geral, prescrita no art. 37, XXI, da Constituição da República, nos seguintes moldes:

> ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

Como exceções à regra geral, permissivos de contratação direta encontram previsão nos arts. 24 e 25 da Lei nº 8.666/93, traduzidos em hipóteses de dispensa e de inexigibilidade de licitação.

Cumpre ressaltar que as hipóteses fático-jurídicas de dispensa de licitação pública são capituladas de forma taxativa na legislação de regência acima referida, ao passo que as hipóteses de inexigibilidade o são de maneira exemplificativa.

O art. 24, II, da mesma lei traz o limite imposto sobre o valor da aquisição/contratação que dispensa licitação. Assim, para a configuração da hipótese prevista no referido dispositivo, faz-se necessária a presença de dois requisitos distintos: que o valor dos serviços ou compras (que não sejam de engenharia) correspondam a até 10% (dez por cento) do limite previsto na alínea *a* do inciso II do art. 23 da Lei nº 8.666/93, valor este correspondente a R$8.000,00 (oito mil reais); e que o objeto do pretendido contrato não se refira a parcelas de um mesmo serviço, compra ou alienação de maior vulto que possa ser realizado de uma só vez.

Ainda com relação ao processo de dispensa de licitação, a Lei nº 8.666/93 impõe, como condição de regularidade do processo administrativo para tal modalidade licitatória, o atendimento aos seguintes requisitos:

> Art. 26. As dispensas previstas nos §§ 2º e 4º do art. 17 e nos incisos III e seguintes do art. 24, as situações de inexigibilidade referidas no art. 25, necessariamente justificadas, e o retardamento previsto no final do parágrafo único do art. 8º desta Lei deverão ser comunicados, dentro de 3 (três) dias, à autoridade superior, para ratificação e publicação na imprensa oficial, no prazo de 5 (cinco) dias, como condição para eficácia dos atos.
> Parágrafo único. O processo de dispensa, de inexigibilidade ou de retardamento, previsto neste artigo, será instruído, no que couber, com os seguintes elementos:
> I - caracterização da situação emergencial ou calamitosa que justifique a dispensa, quando for o caso;
> II - razão da escolha do fornecedor ou executante;
> III - justificativa do preço;
> IV - documento de aprovação dos projetos de pesquisa aos quais os bens serão alocados.

Na espécie, verifica-se que o apelante, na qualidade de Chefe de Poder Executivo do Município de Divisa Alegre/MG, por reiteradas vezes, ordenou a aquisição de bens e serviços, sem realizar procedimento licitatório, deixando, ainda, de observar as formalidades exigidas à dispensa ou inexigibilidade dos certames realizados.

Analisando os autos, salta aos olhos as irregularidades dos processos licitatórios, realizados em desacordo com as determinações dos arts. 24 e 25 da Lei nº 8.666/93 e às regras previstas no art. 26 da mesma lei, cuja observância é condição de regularidade do processo administrativo para tais modalidades licitatórias.

As irregularidades foram constatadas na inspeção realizada pela auditoria externa do Tribunal de Contas do Estado nas contratações realizadas pelo então Prefeito de Divisa Alegre/MG, H.F.P. (f. 12/27). No relatório de f. 623/625, os auditores, após apresentada a defesa de f. 600/603, mantiveram as irregularidades apontadas no citado documento.

As explicações apresentadas pela defesa, no entanto, evidenciam o dolo do apelante, pois demonstram que este tinha conhecimento da necessidade de seguir as regras legais, sobretudo, por contar com assistência jurídica do Município.

A justificativa de que "os processos licitatórios para as aquisições mencionadas no relatório de inspeção não foram feitos em virtude do caráter de urgência que

elas exigiam, sendo esses gastos para a manutenção do serviço público" e que "a burocracia que uma licitação exige e a demora com que é concluída acarretaria interrupção dos serviços do Município, bem como causaria prejuízo à população" (f. 601), além de ser genérica e não especificar qual a situação extraordinária a que se refere, veio desacompanhada de qualquer documento hábil a comprovar a alegada urgência.

A emergência a atrair a incidência do art. 24, IV, da Lei nº 8.666/93 transpõe o significado leigo da palavra, pois agrega a ideia de necessidade extraordinária, especial, razão pela qual exige comprovação dos fatos excepcionais, anormais, singulares e, em certa medida, imprevisíveis que a ensejaram. Com efeito, não basta alegar de forma genérica a emergência, devendo, além de apresentar o prejuízo concreto pela lentidão do trâmite regular, especificar os fatos que emergiram.

Nesse contexto, admitir a dispensa de licitação sem a existência de uma situação fática anormal, apenas com a indicação de risco iminente ou dano potencial implicaria transformar a exceção (dispensa) em regra, o que viola os ditames constitucionais.

Além disso, como bem ponderou o douto Magistrado, o apelante deixou de realizar o certame nas contratações que ultrapassam o montante previsto no art. 24, II, da Lei nº 8.666/93, restando evidenciada a ocorrência de fracionamento indevido das aquisições, a fim de burlar a regra legal.

Nesse ponto, vale transcrever trecho da respeitável sentença de primeiro grau, *in verbis*:

> Assim, no caso em comento, o denunciado não realizou o procedimento licitatório prévio em situações nas quais a lei não o dispensava, como resta demonstrado pela documentação juntada aos autos. Nota-se, a partir da análise das notas de empenho e notas fiscais juntadas, que os valores despendidos ultrapassam a quantia de R$8.000,00 (oito mil reais) e foram realizados sempre em intervalo de tempo bastante curto dentro de cada ano, o que evidencia que se trata de parcelas de um mesmo serviço ou de uma mesma compra.
> Denota-se, nitidamente a ocorrência de fracionamento indevido de licitação nas aquisições de peças para veículos, pneus, câmaras e serviços, medicamentos, gêneros alimentícios e materiais de limpeza, materiais de consumo para o expediente, bem como a contratação de bandas musicais para eventos festivos, uma vez que em todos os exercícios financeiros da gestão do denunciado houve a aquisição de tais bens em valor superior a oito mil reais (f. 796v./797).

Em relação à contratação das bandas de música, a defesa alega que a contratação se deu por inexigibilidade de licitação (art. 25, III, da Lei nº 8.666/93) e que a configuração dessa modalidade restou explícita, "visto se tratar de uma contratação de atividade artística, estando presente a natureza singular do serviço prestado, o que comprova que a Administração agiu de forma correta" (f. 611).

Ocorre que não basta que o serviço seja técnico especializado, sendo exigido que tenha "natureza singular", caracterizada, segundo, Marçal Justen Filho,

> como uma situação anômala, incomum, impossível de ser enfrentada satisfatoriamente por todo e qualquer profissional 'especializado'. Envolve os casos que demandam mais do que a simples especialização, pois apresentam complexidades que impedem obtenção de solução satisfatória a partir da contratação de qualquer profissional (ainda que especializado) (*Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. 10. ed., Ed. Dialética, p. 279).

Além disso, para contratação por inexigibilidade, exige-se que a competição seja inviável, mormente para a contratação de profissional do setor artístico e que seja este consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública. Na espécie, não consta dos autos quaisquer documentos que comprovem que tais exigências legais foram respeitadas, tendo, mais uma vez, o apelante descumprido o procedimento licitatório, ciente que deveria fazê-lo, como ele mesmo assumiu.

O douto Juiz sentenciante, que bem analisou todo processado, fundamentou a condenação não apenas na vasta prova documental, mas, também, na prova oral, destacando as declarações prestadas em juízo pelo apelante (f. 747 e DVD de f. 748), que comprovam as irregularidades, trecho que peço vênia para transcrever:

> Além da farta prova documental, as irregularidades foram corroboradas e comprovadas também por provas orais.
> O denunciado H.F.P., interrogado via sistema audiovisual, declarou que as compras foram efetuadas, dizendo que foi Prefeito de Divisa Alegre, no período compreendido entre janeiro 1997 até abril de 2004, tendo sido, ainda, vereador em Águas Vermelhas/MG, e que tinha conhecimento da necessidade de procedimento licitatório, porém, disse que, se houve erro, que este foi induzido ao erro pela assessoria jurídica do Município. Disse que não sabia o que era fracionamento de licitação até a abertura do processo e que em algumas coisas não havia planejamento para as compras, porém estas eram compras pequenas, sendo que, desde a emancipação do Município de Divisa Alegre, não havia sequer uma casa para ser sede da prefeitura, e que, às cegas, 'montaram um Município', e que hoje faria diferentes muitas coisas. Que a assessoria indicava como fazia, sendo as compras individualizadas por secretaria, que se fazia a lista dos bens necessários e enviava aos comércios cadastrados. Disse que foi multado pelos fatos e que essa multa posteriormente foi revogada. Que em relação a outros itens foram realizadas licitações, não sabendo precisar quais eram feitas. Por fim, disse não se recordar de algum procedimento de dispensa de licitação para contratação das bandas para eventos festivos, se recordando apenas da assinatura dos contratos.
> Ressalte-se que não é crível o desconhecimento do denunciado sobre o que venha a ser processo licitatório ou dispensa de licitação, principalmente porque exerceu o cargo de vereador no Município de Águas Vermelhas e era Prefeito de segundo mandato, além de o Município ser dotado de assessoria jurídica. Aliás, a realização de compras e contratações é ato rotineiro do administrador público, que é sabedor das formalidades a serem seguidas, uma vez que trabalha com

a gestão do dinheiro público, devendo direcionar os gastos para o interesse da comunidade, observados os procedimentos legais (f. 797v./798).

Como se vê, a materialidade delitiva restou comprovada pela vasta documentação acostada aos autos, demonstrando que o apelante, então Prefeito do Município de Divisa Alegre e ordenador de despesas, adquiriu diversos bens e serviços (peças para veículos, pneus, câmaras e serviços, medicamentos, gêneros alimentícios e materiais de limpeza e de consumo para o expediente), bem como contratou bandas musicais para eventos festivos, sem a realização de procedimento licitatório, mesmo ciente da necessidade de fazê-lo. Durante dois anos da sua gestão foram gastos em aquisições/contratações irregulares o valor de R$112.565,35 (cento e doze mil quinhentos e sessenta e cinco reais e trinta e cinco centavos).

Ressalta-se que, ainda que fosse o caso de dispensa ou inexigibilidade de licitação, o apelante deixou dolosamente de seguir o procedimento exigido na referida lei.

As provas dos autos, portanto, comprovam satisfatoriamente a materialidade e a autoria do crime previsto no art. 89 da Lei nº 8.666/93, que pune a conduta de "dispensar ou inexigir licitação fora das hipóteses previstas em lei, ou deixar de observar as formalidades pertinentes à dispensa ou à inexigibilidade".

O referido tipo penal busca proteger uma série de bens jurídicos além do patrimônio público, tais como a moralidade administrativa, a legalidade, a impessoalidade e, também, o respeito ao direito subjetivo dos licitantes ao procedimento formal previsto em lei.

Mesmo que determinadas peculiaridades fáticas permitam, de forma excepcional, a dispensa ou a inexigibilidade da licitação, ainda assim não se pode olvidar da necessidade de realização de procedimento formal, no qual esteja comprovada a inaplicabilidade do certame naquele caso concreto, sob pena de ofensa aos princípios da Administração Pública, acima mencionados.

Outrossim, não há como dar guarida à pretensão defensiva. A alegada ausência de prejuízo ao erário, de dolo e de enriquecimento ilícito que acarretariam eventualmente a atipicidade da conduta imputada ao apelante, não prospera, pois o delito constante do referido dispositivo se perfaz com a presença do dolo de dispensar a licitação fora das hipóteses previstas em lei ou de inobservar as formalidades legais, regras previstas como forma de proteção não só ao patrimônio público, mas também aos princípios que regem a Administração Pública, tais como os princípios da publicidade, legalidade, impessoalidade e moralidade, notadamente violados em circunstâncias como as que se apresentam *in casu*.

Nessa esteira é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta egrégia Corte:

[...] Atipicidade da conduta. Ausência de prejuízo ao erário. Crime formal ou de consumação antecipada que não demanda resultado naturalístico. Eiva não evidenciada. Ordem denegada. 1 - O delito denunciado (art. 89 da Lei nº 8.666/93) se perfaz com a simples conduta de afastar a regra - realização de procedimento licitatório - fora das hipóteses legais ou sem observar as regras estabelecidas para dispensá-lo ou inexigi-lo, não se demandando, para sua configuração, o efetivo prejuízo ao erário. 2. 'O tipo penal descrito no art. 89 da Lei de Licitações busca proteger uma série variada de bens jurídicos além do patrimônio público, tais como a moralidade administrativa, a legalidade, a impessoalidade e, também, o respeito ao direito subjetivo dos licitantes ao procedimento formal previsto em lei' (REsp 1.073.676/MG). 3. O art. 89 da Lei nº 8.666/93, portanto, cuida de crime de consumação antecipada, cuja natureza afasta o resultado naturalístico para sua configuração. 4. Ordem denegada (STJ - *HC* 139946/PR - *Habeas Corpus* nº 2009/0121009-7 - Relator: Ministro Jorge Mussi - Quinta Turma - j. em 08.11.2011 - *DJe* de 17.11.2011).

Recurso especial. Penal. Dispensa ou inexigibilidade de licitação fora das hipóteses legais (art. 89, *caput,* da Lei 8.663/93). Ex-Prefeito municipal. Dolo comprovado. Desnecessidade do efetivo prejuízo ao erário para a configuração do delito. Precedentes da 3ª Seção. Parecer do MPF pelo desprovimento do recurso. Recurso conhecido pela divergência, mas desprovido. [...] 2. O tipo penal descrito no art. 89 da Lei nº de Licitações busca proteger uma série variada de bens jurídicos além do patrimônio público, tais como a moralidade administrativa, a legalidade, a impessoalidade e, também, o respeito ao direito subjetivo dos licitantes ao procedimento formal previsto em lei. 3 - Já decidiu a 3ª Seção desta Corte que o crime se perfaz com a mera dispensa ou afirmação de que a licitação é inexigível fora das hipóteses previstas em lei, tendo o agente a consciência dessa circunstância; isto é, não se exige qualquer resultado naturalístico para a sua consumação (efetivo prejuízo ao erário, por exemplo) (*HC* 94.720/PE, Rel. Min. Felix Fischer, *DJ* de 18.08.2008 e 113.067/PE, Rel. Min. Og Fernandes, *DJe* de 10.11.2008). 4 - Recurso conhecido pela divergência, mas desprovido (REsp 1.073.676/MG - Relator: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho - Quinta Turma - j. em 23.02.2010 - *DJe* de 12.04.2010).

Processo-crime de competência originária. Art. 89 da Lei nº 8.666/93. Prefeito e coautores. Preliminar. Dolo específico. Descabimento. Crime de perigo abstrato. Dolo genérico. Recebimento da denúncia. Imposição. Preenchimento dos requisitos legais. Art. 41 do Código de Processo Penal. - O crime definido no art. 89 da Lei nº 8.666/93 é de perigo abstrato, não exigindo resultado naturalístico ou prova do prejuízo ao erário. - O elemento subjetivo é o dolo genérico, consistente na vontade livre e consciente de dispensar ou inexigir licitação ou deixar de observar as formalidades a elas pertinentes, tendo o agente consciência da ilicitude dessas ações ou omissões. - Se a denúncia atende a todos os requisitos legais previstos no art. 41 do CPP, narrando fato que, em tese, constitui crime, e descrevendo de forma individualizada a conduta de cada acusado na empreitada delituosa, ela há de ser recebida por estar formalmente perfeita. - Ausentes as hipóteses elencadas no art. 397 do CPP, não há que se falar em absolvição sumária (TJMG - Ação Penal - Recurso Ordinário 1.0000.14.067967-1/000 - Relator: Des. Júlio Cezar Guttierrez - 4ª Câmara Criminal - j. em 19.08.2015 - p. em 25.08.2015).

A alegação da defesa de que aplicáveis ao caso os princípios da lesividade e da intervenção mínima não tem cabimento, pois, conforme exposto alhures, o bem jurídico protegido demanda intervenção estatal pela importância e relevância, devendo a conduta delituosa ser severamente punida.

Não há que se falar em ausência de prejuízo ao erário, pois, ao burlar as regras previstas na Lei nº 8.666/93, deixou de procurar a proposta mais vantajosa para a Administração e, ao desconsiderar preços e condições melhores, gerou lesão ao patrimônio público.

Logo, restando comprovadas a materialidade e a autoria, bem como o dolo do apelante, que dispensou a licitação fora das hipóteses previstas em lei e não observou o procedimento legal para fazê-lo, tendo consciência dessas circunstâncias, mantenho a condenação do apelante, nos termos dos judiciosos fundamentos esposados na sentença de primeiro grau.

2. Atenuante da confissão espontânea (art. 65, III, *d*, do CP).

O pleito defensivo de reconhecimento e a aplicação da atenuante prevista no art. 65, III, *d*, do Código penal merece prosperar.

Nos termos da jurisprudência das Cortes Superiores, se a confissão do acusado foi utilizada para corroborar o acervo probatório e fundamentar a condenação, deve incidir a atenuante prevista no referido dispositivo. Confira-se:

> Processual penal e penal. *Habeas corpus*. Substitutivo de recurso especial. Não cabimento. Roubo simples. Pleito de aplicação da atenuante da confissão espontânea. Réu que admitiu a subtração, mas não a grave ameaça ou violência. Confissão parcial configurada. Crime complexo. Subtração (furto) associada a outra figura típica (constrangimento, ameaça ou violência). *Habeas corpus* não conhecido. Concessão da ordem de ofício. [...] 2. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido da incidência da atenuante da confissão espontânea, prevista no art. 65, III, *d*, do Código Penal, sendo irrelevante o fato de a confissão ter sido espontânea ou não, total ou parcial - em que o réu admite parte dos fatos a ele imputados -, deve ser considerada para atenuar a pena, ou mesmo que tenha havido retratação, bastando que tenha servido para embasar a condenação. Precedentes. [...]. (*HC* 348.607/SP - Relatora: Ministra Maria Thereza de Assis Moura - Relator p/o acórdão: Ministro Nefi Cordeiro - Sexta Turma - j. em 26.04.2016 - *DJe* de 03.05.2016).

No caso em tela, verifica-se que o Magistrado de primeiro grau fez uso das declarações do apelante para corroborar a decisão condenatória, razão pela qual reconheço em seu favor a atenuante da confissão espontânea, prevista no art. 65, III, *b*, do Código Penal.

3. Pena-base.

Em que pese o brilhantismo do douto Sentenciante, há que se fazer pequeno reparo na análise das circunstâncias judiciais, devendo, com exceção das consequências do delito, ser afastadas a culpabilidade e os motivos do crime.

Ao individualizar a pena, deve o julgador examinar de forma cuidadosa os elementos referentes ao fato, obedecidos e sopesados todos os critérios estabelecidos no art. 59 do Código Penal, para aplicar, de forma fundamentada, uma reprimenda justa, proporcional, que seja suficiente para reprovação do delito. Quando considerar qualquer uma dessas circunstâncias judiciais desfavoráveis, o magistrado tem o dever de expor suas razões, de forma devidamente motivada, como prescreve o art. 93, inciso IX, da Constituição da República. Assim, a ausência ou carência de justificação para desvalorar as circunstâncias judiciais torna indevida a exasperação da pena-base.

Cumpre registrar que o Magistrado, considerando se tratar de crimes da mesma espécie, perpetrados sob as mesmas circunstâncias, que ensejariam penas iguais, realizou uma única análise dos elementos de aplicação de pena, sendo a reprimenda aplicada a todos os delitos praticados pelo apelante.

Na primeira fase da dosimetria, o Juiz negativou a culpabilidade, os motivos e as consequências do crime e exasperou a pena-base, fixando-a em 03 (três) anos e 09 (nove) meses de detenção e 25 dias-multa.

De acordo com o STJ,

> mostra-se indevida a exasperação da pena-base, pela valoração negativa dos motivos, consequências e culpabilidade do crime, mediante a utilização de circunstâncias inerentes ao próprio tipo penal e de critérios igualmente inválidos. Redução do aumento da pena-base que se impõe (*HC* nº 275.496/MG - Quinta Turma - Relatora: Ministra Laurita Vaz - *DJe* de 02.09.2014).

Nesse contexto, a mácula da culpabilidade deve ser afastada, visto que a justificativa utilizada para fundamentá-la, além de constituir elemento volitivo da conduta do agente, é elemento essencial para a caracterização do delito em tela, e não medida para fixação da pena.

A aquisição/contratação de bens e serviços sem realizar licitação já está inserida no tipo penal em questão, com resposta penal cominada pela pena mínima abstrata prevista no preceito secundário, de modo que não se poderia exasperar a reprimenda sob tal argumento.

O Magistrado considerou que a atitude do apelante de realizar o tipo penal indica o menosprezo ao bem público (f. 801), maculando os motivos do crime, o que não pode persistir, pois tal afirmação é genérica e se enquadra em todos os tipos penais dessa espécie e, portanto, não se presta para exasperar a reprimenda básica.

Nesse sentido:

> *Habeas corpus* substitutivo de recurso próprio. Inadequação da via eleita. Condenação pelo delito previsto no art. 90 da Lei nº 8.666/1993. Dosimetria. Exasperação da pena-base. Elementos inerentes ao próprio tipo penal. Fundamentação inidônea. Constrangimento ilegal evidenciado. Pena decotada para o mínimo legal. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida de ofício. [...] 2. A dosimetria da pena insere-se dentro de um juízo de discricionariedade do julgador, atrelado

> às particularidades fáticas do caso concreto e subjetivas do agente, somente passível de revisão por esta Corte no caso de inobservância dos parâmetros legais ou de flagrante desproporcionalidade. 3. Nesse contexto, a exasperação da pena deve estar fundamentada em elementos concretos extraídos da conduta imputada ao acusado, os quais devem desbordar dos elementos próprios do tipo penal. Assim, meras alusões à gravidade em abstrato do delito, à potencial consciência da ilicitude, ao perigo da conduta, à busca do lucro fácil e a outras generalizações sem lastro em circunstâncias concretas não podem ser utilizados para aumentar a pena-base. Precedentes. 4. No caso dos autos, não se verifica fundamentação adequada para considerar como negativas as circunstâncias judiciais referentes à culpabilidade, às circunstâncias e às consequências do crime, porquanto afirmações genéricas sobre a violação de princípios constitucionais e sobre os danos causados à moral administrativa são elementos inerentes ao tipo penal em questão. 5. Evidenciado o constrangimento ilegal, a pena-base deve ser fixada no patamar mínimo. 6. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para reduzir a pena do paciente, mantidos os demais termos da sentença (*HC* 353.839/PB - Relator: Ministro Reynaldo Soares da Fonseca - Quinta Turma - j. em 02.06.2016 - *DJe* de 08.06.2016).

Lado outro, deve ser mantida a mácula das consequências do crime, uma vez que baseada em elementos concretos dos autos, tendo o Magistrado analisado os prejuízos causados, considerando que a cidade de Divisa Alegre está situada na região "pobre do Estado (Vale do Jequitinhonha), sendo carente de todo amparo material" (f. 801).

Feitas essas considerações, afasto a valoração negativa da culpabilidade e dos motivos do crime, mantendo, contudo, o desvalor das consequências do crime, passando, assim, à reestruturação da pena do apelante.

4. Reestruturação da pena.

Na primeira fase, presente uma circunstância judicial negativa (consequências do crime), fixo a pena-base em 03 (três) anos e 03 (três) meses de detenção e 12 (doze) dias-multa.

Na segunda fase, reconheço em favor do apelante a atenuante da confissão espontânea, prevista no art. 65, III, *b*, do Código Penal, e a compenso com a agravante do art. 61, II, *g*, do Código Penal (crime praticado com violação de dever inerente ao cargo), restando a pena provisória inalterada.

Na terceira fase, ante a ausência de minorantes e majorantes, concretizo a reprimenda do apelante em 03 (três) anos e 03 (três) meses de detenção e 12 (doze) dias-multa.

Continuidade delitiva (art. 71 do CP).

Aplica-se ao caso a regra prevista no art. 71 do CP, haja vista que o apelante praticou o crime previsto no art. 89 da Lei nº 8.666/93 por 18 (dezoito) vezes, nas mesmas circunstâncias de tempo, lugar e maneira de execução.

Tendo em vista que o critério de majoração da pena pela continuidade delitiva, variável de um sexto a dois terços, é o número de infrações cometidas, mantenho o aumento de 2/3 (dois terços) à pena de um dos crimes, uma vez que idênticas (03 anos e 03 meses), concretizando a reprimenda em 05 (cinco) anos e 05 (cinco) meses de detenção.

As penas de multa, nos termos do art. 72 do CP, devem ser somadas, totalizando 216 (duzentos e dezesseis) dias-multa.

Mantenho o valor da sanção pecuniária em 1/5 (um quinto) do salário mínimo vigente ao tempo dos fatos fixada pelo Magistrado com base na elevada condição econômica do réu e levando em consideração as peculiaridades do delito.

5. Regime prisional.

Há que ser alterado o regime prisional, o que faço de ofício, pois o delito pelo qual o acusado foi condenado é apenado com detenção, o qual não admite que o início do cumprimento da reprimenda seja no regime fechado, cabíveis apenas os regimes semiaberto e aberto, nos termos do art. 33, *caput*, segunda parte do Código Penal.

Nesse sentido, vale colacionar trechos de julgados deste egrégio Tribunal:

> [...] Quando o crime, pelo qual o réu foi condenado, for punido com pena de detenção, não é correto o estabelecimento do regime inicial fechado (TJMG - Apelação Criminal nº 1.0134.12.003787-1/001 - Relator: Des. Alberto Deodato Neto - 1ª Câmara Criminal - j. em 31.05.2016 - p. em 10.06.2016).

> [...] A pena de detenção somente pode ser cumprida nos regimes aberto ou semiaberto. Se o juiz fixa o fechado para o cumprimento dessa modalidade de pena, é necessário corrigir o equívoco, ainda que de ofício, e fixar regime apropriado com o devido respeito ao *caput* do art. 33 do Código Penal. [...] (TJMG - Apelação Criminal nº 1.0411.14.004319-0/001 - Relator: Des. Flávio Leite - 1ª Câmara Criminal - j. em 1º.12.2015 - p. em 15.11.2015).

No caso em tela, após reestruturada, a pena do apelante ficou em 05 (cinco) anos e 05 (cinco) meses de detenção. Assim, de ofício, fixo o regime prisional inicial semiaberto, nos termos do art. 33, *caput*, segunda parte, c/c o § 2º, *b*, do Código Penal.

Inviável a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, pois, nos termos do art. 44, I, do Código Penal, só faz jus ao benefício legal o condenado a pena inferior a quatro anos, não sendo este o caso dos autos, cuja reprimenda definitiva extrapola tal patamar.

Dispositivo.

Isto posto, dou parcial provimento ao recurso, para aplicar a atenuante da confissão espontânea (art. 65, III, *b*, do CP); reduzir a pena-base e, por consequência, diminuir a reprimenda do apelante, concretizada em 05 (cinco) anos e 05 (cinco) meses de detenção e 216 (duzentos e dezesseis) dias-multa, na ordem de em 1/5 (um quinto) salário mínimo vigente ao tempo dos fatos. E, de ofício, altero o regime prisional, fixando o semiaberto,

mantidas as demais disposições constantes da sentença de primeiro grau.

Sem custas.

Votaram de acordo com a Relatora os DESEMBARGADORES EDISON FEITAL LEITE e ALBERTO DEODATO NETO.

Súmula - DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO COM ALTERAÇÃO DE OFÍCIO.

...

Furto qualificado - Rompimento de obstáculo - Existência de prova idônea - Ausência de perícia - Irrelevância - Qualificadora - Reconhecimento

Ementa: Apelação criminal. Furto qualificado. Rompimento de obstáculo. Ausência de perícia. Irrelevância. Qualificadora reconhecida. Impossível o afastamento da qualificadora prevista no art.155, § 4º, I, CP, apenas em razão da ausente formalidade prevista em lei, quando inconteste nos autos, por prova idônea, o rompimento de obstáculo.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0284.05.001183-2/001 - Comarca de Guarani - Apelante: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Apelado: M.R.A. - Vítima: T.A.O. - Relator: DES. ALBERTO DEODATO NETO

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, à unanimidade, em DAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 19 de julho de 2016. - *Alberto Deodato Neto* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. ALBERTO DEODATO NETO - Trata-se de recurso de apelação interposto pelo Ministério Público Estadual contra a sentença de f. 119/125, que condenou M.R.A. como incurso nas sanções do art. 155, § 4º, IV, CP, às penas 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. 2/6.

Intimações regulares, f. 125-v., 138 e 151.

Pleiteia o Ministério Público, razões de f. 127/137, o reconhecimento da qualificadora de rompimento de obstáculo.

Contrarrazões às f. 140/149, pelo não provimento do recurso.

A Procuradoria-Geral de Justiça opina pelo provimento do apelo, parecer de f. 156/158.

É o relatório.

Conheço o recurso, pois presentes os pressupostos de admissibilidade e processamento.

Pretende o Ministério Público o reconhecimento da qualificadora do rompimento de obstáculos, alegando que se encontra demonstrada pela prova oral produzida.

Com razão.

De início, importante registrar que os autos foram restaurados, visto que o processo anterior foi perdido (f. 7/8).

O réu não compareceu à audiência, embora devidamente intimado, sendo decretada sua revelia.

A testemunha R.M. declarou, em juízo, que "houve arrombamento" (f. 75).

Ressalto, por oportuno, que a qualificadora do rompimento de obstáculo não deve ser afastada pela simples ausência de formalidade prevista em lei, quando inconteste por prova idônea.

Em verdade, o Código de Processo Penal, em seu art. 167, prevê, na hipótese de haverem desaparecido os vestígios, o suprimento do exame pericial pela prova testemunhal (relembrando que o laudo pericial se perdeu junto com o processo original).

Sobre o tema:

> Apelação criminal. Art. 155, § 4º, I, do Código Penal. Autoria e materialidade comprovadas. Confissão extrajudicial confirmada pela prova testemunhal colhida sob o crivo do contraditório. Absolvição. Impossibilidade. Rompimento de obstáculo. Prova testemunhal. Perícia desnecessária. Princípio da persuasão racional. Qualificadora mantida. - Havendo prova cabal da autoria e materialidade do delito de furto descrito na denúncia, consubstanciado na confissão extrajudicial do apelante, ratificada pela prova testemunhal produzida em juízo, resulta inviável a súplica absolutória. - O artigo 158 do Código de Processo Penal contempla a necessidade de realização de perícia nos delitos que deixam vestígios, mas o artigo 167 do mesmo *Codex* atenua-lhe o rigor, permitindo que a prova testemunhal supra a falta do exame pericial, em conformidade com o princípio da persuasão racional. - Assim, se a prova testemunhal colhida demonstra, estreme de dúvidas, que houve destruição de obstáculo para subtração da *res furtiva*, o reconhecimento da qualificadora do artigo 155, § 4º, I, do Código Penal é medida que se impõe, independentemente da realização de perícia (TJMG - Apelação Criminal nº 1.0344.02.008422-6/001, Rel. Renato Martins Jacob, j. em 23.04.2009, p. em 21.05.2009).

Assim, a ausência de perícia não se reveste de qualquer relevância, pois a qualificadora se encontra plenamente demonstrada por outros meios de prova.

A qualificadora reconhecida nesta instância deve ser utilizada na análise da pena-base, visto que a qualificadora já reconhecida na sentença (concurso de pessoas) foi utilizada para alterar propriamente qualificar o crime de furto.

Assim, utilizo o rompimento de obstáculo para reprovar as circunstâncias do crime.

As demais circunstâncias judiciais serão mantidas tal como analisadas na sentença.

Passo, então, à reformulação das reprimendas.

Estando em desfavor do réu apenas as circunstâncias do delito, fixo a pena-base em 2 (dois) anos e 9 (nove) meses de reclusão e 53 (cinquenta e três) dias-multa, no valor unitário mínimo.

Ausentes atenuantes, agravantes, causas de diminuição ou aumento de penas, torno definitivo o patamar acima anotado.

Mantenho o regime inicial aberto, bem como a substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos (tal como realizada na sentença combatida).

Diante do exposto, dou provimento ao recurso para reconhecer a qualificadora do rompimento de obstáculos, ficando M.R.A. condenado pela prática do crime previsto no art. 155, § 4º, I e IV, CP, às penas de 2 (dois) anos e 9 (nove) meses de reclusão, em regime inicialmente aberto, substituída por duas restritivas de direitos, e 53 (cinquenta e três) dias-multa, no valor unitário mínimo, mantendo as demais disposições da sentença condenatória.

Custas recursais, pelo réu, na forma do art. 804 do CPP.

DES. FLÁVIO BATISTA LEITE - Acompanho o eminente Relator para dar provimento ao recurso ministerial, porém pelos seguintes fundamentos.

O Código de Processo Penal, no capítulo II, que versa sobre o exame de corpo de delito e as perícias em geral, dispõe:

> Art.158. Quando a infração deixar vestígios será indispensável o exame de corpo de delito, direto ou indireto, não podendo supri-lo a confissão do acusado.

Não obstante reconhecer que vige no Processo Penal brasileiro o sistema da persuasão racional ou do livre convencimento motivado, em que não há hierarquia das provas, saliento que, quando a lei exige determinada forma, tal como ocorre no art. 158 do CPP, ela deve ser observada.

Portanto, é indispensável o exame de corpo de delito quando do ato criminoso resultarem elementos sensíveis da infração penal cometida (os chamados vestígios).

Contudo, não se pode negar que, embora considerado indispensável, o próprio art. 158 do CPP mitiga a exigência da realização do exame de corpo de delito, admitindo-o na forma indireta. Mas, nos termos do art. 167 do CPP, a prova testemunhal só poderá suprir o exame de corpo de delito quando os vestígios desaparecerem:

> Art. 167. Não sendo possível o exame de corpo de delito, por haverem desaparecido os vestígios, a prova testemunhal poderá suprir-lhe a falta.

Por constituir exceção à garantia do acusado quanto à constatação dos vestígios por exame pericial, esse artigo deve ser interpretado restritivamente, impondo que se aplique, exclusivamente, à hipótese de desaparecimento natural, por ação do próprio acusado ou da vítima, e não por inércia dos órgãos de persecução penal.

Portanto, a imprescindibilidade do exame de corpo de delito, quando a infração penal deixar vestígios, é uma decorrência de texto expresso de lei (art. 158 do CPP). A inobservância dessa exigência - considerada indispensável pela própria lei processual pátria - constitui circunstância suficiente para se reconhecer a ausência de materialidade, salvo, claro, quando for possível aplicar o art. 167 do CPP.

A realização do exame de corpo de delito não fica, portanto, ao mero talante da autoridade, uma vez que, consoante a lei, quando o delito deixar vestígios, a materialidade só poderá ser constatada pela prova testemunhal quando tiverem desaparecido esses vestígios.

Esse é o entendimento sedimentado no STF:

> A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que, 'nos delitos materiais, de conduta e resultado, desde que desaparecidos os vestígios, a prova testemunhal pode suprir o auto de corpo de delito' (R*HC* 63516, Rel. Min. Néri da Silveira, Primeira Turma, *DJ* de 28.02.1986) (*HC* 119703, Rel. Min. Teori Zavascki, Segunda Turma, j. em 05.11.2013, Processo Eletrônico *DJe*-229 Divulg 20.11.2013 Public 21.11.2013).

> O art. 167 do Código de Processo Penal dispõe que, desaparecendo os vestígios do crime, a falta do exame de corpo de delito poderá ser suprida pela prova testemunhal, como ocorreu no caso dos autos. Improcedente, dessa forma, a alegação de falta de justa causa para a ação penal por ausência de prova da materialidade do crime (R*HC* 113508, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, j. em 02.04.2013, Processo Eletrônico *DJe*-070 Divulg 16.04.2013 Public 17.04.2013).

> Latrocínio. Exame de corpo de delito. - Possível é a imposição de pena embora não efetuado, de forma direta, o exame de corpo de delito. O preceito do artigo 158 do Código de Processo Penal há de ser interpretado de forma sistemática, ou seja, levando-se em conta que, 'não sendo possível o exame de corpo de delito, por haverem desaparecido os vestígios, a prova testemunhal poderá suprir-lhe a falta' (art. 167 do referido Diploma) (*HC* 72283, Rel. Min. Marco Aurélio, Segunda Turma, j. em 09.05.1995, *DJ* de 09.06.1995 PP-17233 Ement vol-01790-03 PP-00592).

E também do STJ:

> *Habeas corpus* substitutivo de recurso especial. Direito penal e processual penal. Vias de fato. Dano. Ausência de exame de corpo de delito. Contravenção penal que nem sempre deixa vestígios. Dispensabilidade. Crime que consiste em destruir, inutilizar ou deteriorar coisa alheia para sua configuração. Prova testemunhal que não supre a perícia. Ordem de *habeas corpus* não conhecida. *Habeas corpus* concedido de ofício. [...] 3. Nos termos do art. 158 do Código de Processo Penal, o exame de corpo de delito é indispensável para comprovar a materialidade das infrações que deixam vestígios, sendo que sua realização de forma indireta somente é possível quando estes tiverem desaparecido por completo ou o lugar se tenha tornado impróprio para a constatação dos peritos. 4. Quando possível realizar a perícia, a prova testemunhal ou a confissão do acusado - essa por expressa determinação legal - não se

prestam a suprir o exame de corpo de delito. Precedentes [...] (*HC* 274.431/SE, Rel.ª Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. em 18.06.2014, *DJe* de 01.07.2014).

Recurso especial. Atentado violento ao pudor. Art. 217 do CPP. Oitiva da vítima. Retirada do acusado da sala de audiência. Nulidade. Não ocorrência. Art. 184 do CPP. Dispensa de produção de novo laudo psicológico e sigilo telemático (mensagem sms). Existência de outras provas suficientes. Art. 159, §§ 3º, 4º e 5º, inciso II, do CPP. Indicação de assistente técnico. Novo exame de corpo de delito. Negativa motivada. [...] 4 - A jurisprudência desta Corte Superior é farta no sentido de que se mostra 'necessária a realização do exame técnico-científico para qualificação do crime ou mesmo para sua tipificação, pois o exame de corpo de delito direto é imprescindível nas infrações que deixam vestígios, podendo apenas ser suprido pela prova testemunhal quando não puderem ser mais colhidos' (AgRg REsp 1.224.372/RS, Rel.ª Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., *DJe* de 28.09.2011). 5 - Recurso especial a que se nega provimento (REsp 1473543/SC, Rel. Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, j. em 04.09.2014, *DJe* de 15.09.2014).

Com efeito, se houver possibilidade de se realizar o exame de corpo de delito direto, a omissão da autoridade em determiná-lo ou fazê-lo não pode ser suprida por prova testemunhal, sob pena de afronta à determinação expressa de lei - arts. 158 e 167 do CPP.

A qualificadora do rompimento de obstáculo, que, via de regra, deixa vestígios e exige prova pericial, só poderá ser suprida pela testemunhal caso desaparecidos esses vestígios.

Dito isso, convém salientar que o caso em questão é dotado de grande peculiaridade, porque se trata de restauração dos autos originais que foram extraviados.

Da análise dos documentos recuperados, extrai-se que tanto a denúncia quanto as alegações finais do Ministério Público fazem referência ao laudo pericial que constatou o rompimento ou a destruição de obstáculo (f. 05 e 29).

Nas alegações finais da defesa recuperadas, não houve nenhuma impugnação ao laudo pericial, tampouco pleito de decote da qualificadora em questão (f. 36/41).

Diante disso, entendo que a existência do laudo constatando o rompimento de obstáculo é incontroversa. E o simples fato de não ter sido possível recuperá-lo (f. 32) não tem o condão de afastar a qualificadora do inciso I do § 4º do art. 155 do CP.

Ademais, ressalto que o depoimento da testemunha R.M., na nova instrução processual realizada (f. 75), confirma a ocorrência do arrombamento.

Assim, entendo que a qualificadora do rompimento de obstáculo deve ser reconhecida no presente caso, a despeito de não constar, nos autos, o laudo, pois foi realizada a perícia e porque há prova testemunhal no mesmo sentido.

Ressalto, todavia, que, caso a defesa tivesse impugnado o laudo nos autos originais, de forma a colocar em dúvida a sua veracidade, seria inviável reconhecer a qualificadora, ante a ausência do laudo nos autos e diante da impossibilidade de esta Câmara analisá-lo. Prevaleceria, então, o princípio *in dubio pro reo*. Entretanto, conforme expliquei acima, esse não foi o caso, visto que a existência e a conclusão do laudo são incontroversas.

Por todo o exposto, acompanho o Relator para dar provimento ao recurso ministerial, porém pelos fundamentos acima.

DES. WANDERLEY PAIVA - De acordo com o Relator.

Súmula - DERAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Tortura - Castigos imoderados aplicados pela mãe - Desclassificação para lesão corporal - Embriaguez - Inimputabilidade - *Sursis*

Ementa: Apelação criminal. Tortura. Autoria e materialidade comprovadas. Condenação mantida. Desclassificação para lesão corporal. Inviabilidade. Isenção de pena em razão da inimputabilidade. Impossibilidade. *Sursis*. Não cabimento. Recurso não provido.

- Restando comprovado que a acusada, com o emprego de violência, submeteu seu filho de 05 (cinco) anos de idade, que se achava sob sua guarda, poder e autoridade, a intenso sofrimento físico e mental, como forma de aplicar-lhe castigo pessoal, é de rigor manter sua condenação pela prática do crime de tortura.

- Ainda que a agressão sofrida pela vítima lhe cause apenas lesões de natureza leve, é impossível desclassificar a conduta da acusada para o crime descrito no art. 129, § 9º, do CP, quando se demonstra que o intenso sofrimento físico e psicológico praticado como forma de aplicar castigo pessoal constitui o dolo com finalidade específica do crime de tortura.

- Não restando comprovado sequer o estado de embriaguez da apelante, quanto mais que este tenha se dado de forma fortuita, não há que se falar em absolvição por ausência de dolo em virtude da embriaguez.

- Inexistindo nos autos qualquer prova da alegada inimputabilidade da apelante, não há que se falar em isenção de pena.

- Restando a ré condenada a uma pena superior a 2 (dois) anos, incabível o *sursis*.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0331.15.001210-1/001 - COMARCA DE ITANHANDU - Apelante: E.P.T. - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Relator: DES. JÚLIO CÉSAR LORENS

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 5ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, à unanimidade, em NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 20 de setembro de 2016. - *Júlio César Lorens* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. JÚLIO CÉSAR LORENS - 1- Relatório.

Perante o Juízo de Direito da Comarca de Itanhandu/MG, o Ministério Público do Estado de Minas Gerais ofereceu denúncia em face de E.P.T., imputando-lhe a suposta prática do crime previsto no art. 1º, inciso II, e § 4º, inciso II, da Lei 9.455/97.

Noticia a inicial acusatória que, no dia 14 de julho de 2015, a denunciada, com o emprego de violência, submeteu seu filho menor, de 5 (cinco) anos de idade, que se achava sob sua guarda, poder e autoridade, a intenso sofrimento físico e mental, como forma de aplicar-lhe castigo pessoal.

Após regular trâmite, sobreveio a r. sentença de f. 135/138 que, julgando procedente a denúncia, condenou a acusada como incursa nas sanções do art. 1º, inciso II, e § 4º, inciso II, da Lei 9.455/97, impondo-lhe a pena de 2 (dois) anos e 8 (oito) meses de reclusão, em regime fechado.

Inconformada com o *decisum*, apelou a defesa. Em suas razões recursais (f. 142/144), busca a absolvição da ré, por insuficiência de provas. Subsidiariamente, pede o reconhecimento da inimputabilidade da acusada, ou a desclassificação do crime de tortura para o de lesão corporal (art. 129, § 9º, do CP) e a concessão do *sursis*.

Contrarrazões às f. 153/155-v., em que o *Parquet* pugnou pelo desprovimento do recurso, com o que aquiesceu a d. Procuradoria-Geral de Justiça, em seu parecer de f. 161/163.

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 irregularidade ou nulidade que deva ser declarada de ofício, passo ao exame do mérito do recurso.

Como relatado alhures, a apelante argumenta que não há provas aptas a sustentar a prolação do édito condenatório.

Todavia, em que pesem os argumentos da combativa defesa, razão não lhe socorre.

Registre-se, inicialmente, que a materialidade delitiva se encontra comprovada pelos seguintes documentos: Boletim de Ocorrência (f. 03/06), fotografias de f. 07/10, pelos relatórios médicos de f. 14/15 e f. 25, bem como pela prova oral colhida.

A autoria, de igual modo, é inconteste.

A testemunha J.A.A.M., pai da vítima, que contava com 5 (cinco) anos de idade na época do ocorrido, compareceu à Delegacia de Polícia da Comarca de Itanhandu/MG e narrou os seguintes fatos:

> [...] que hoje pela manhã recebeu uma ligação da senhora A.M.P.A.T., onde a mesma relatou que hoje, por volta das 00h00, a filha de nome E. havia espancado e torturado o filho; que o depoente é separado judicialmente de E., mãe do menor, e foi até a residência da dona A., onde encontrou o menor todo machucado e o levou até ao hospital local para passar pelo exame de corpo de delito, conforme laudo e fotografias em anexo; que o depoente esclarece que não é a primeira vez que isto acontece; que E. é usuária de drogas e constantemente agride os filhos - [o] filho do depoente, e a outra filha menor [...]; que E. já agrediu a mãe dona A. na frente do depoente; [...] que [o filho] já apareceu com marcas diversas vezes, e quando questionado sobre o porquê de sua mãe lhe bater, diz que não fez nada; que E. é muito agressiva com todos e bate nos filhos sem motivo algum, simplesmente porque 'quer bater e pronto'; que o menor sofreu agressões com chineladas, socos e mordidas; que o depoente teme pela integridade e pela vida de seu filho (f. 11, confirmado em juízo à f. 116).

Tais fatos foram confirmados pela genitora da ré, A.M.P.A.T., e pelo seu irmão A.P.T.:

> [...] que E. tem 21 anos e sempre foi muito agressiva; que E. sai e bebe muito, usa drogas; que a depoente já foi agredida muitas vezes por E. [...] que E. às vezes bate nos filhos, dando tapas no bumbum, 'safanão' e puxões de cabelo; que a depoente registrou ocorrência em fevereiro do corrente ano contra E., porque esta agrediu a depoente a filha; [...] que não dormiu em casa nesta noite; que saiu e deixou E. e os filhos dormindo; que hoje pela manhã a depoente recebeu uma ligação de E. avisando que estava no hospital com a filha, pois a menina passava mal; que perguntou onde estava o filho e ela disse que ele estava com um vizinho; que então foi até o vizinho e o pegou, e quando viu as lesões perguntou o que havia acontecido; que ele respondeu que 'a mamãe puxou meu cabelinho, mordeu minha testinha e meu bracinho'; que perguntou por que ela havia feito isso e ele disse que não sabia por quê; que A., pai do menor, ligou para saber do filho, e a depoente pediu que ele fosse no local; que quando A. chegou, o menor novamente contou o que sua mãe fez com ele; [...]. (f. 12 - A.M.P.A.T.).

> [...] Que o menor se encontrava todo machucado e estava na casa do vizinho conhecido por M.; que o depoente pediu para que a mãe dona A. ligasse e avisasse A. pai dele.; que não é a primeira vez que E. bate no filho, só que desta vez ela o machucou demais; [...] que os filhos de E. são crianças boas e calmas e o depoente não sabe o por quê de E. sempre os maltratar; [...]. (f. 13).

A declaração judicial da vítima permitiu esclarecer melhor a dinâmica dos fatos:

> [...] que está morando com seu pai, pois sua mãe bateu no declarante; que sua mãe lhe mordeu na testa, no braço e lhe arranhou no rosto; que o declarante estava dormindo e

> acordou com um barulho de sua mãe batendo um chinelo no chão; que sua mãe estava batendo um chinelo no chão para acordar o declarante; que sua mãe não lhe bateu com o chinelo, mas lhe mordeu e arranhou; que o declarante não tinha feito nada; que sua mãe disse que tinha que levar sua irmã no médico e queria que o declarante ficasse sozinho e este não queria ficar porque tinha medo; [...] que sua mãe é muito nervosa e já bateu outras vezes com chinelo no 'bumbum'; ela também colocava o declarante de castigo; [...] que no dia em que a ré bateu no declarante ela também bateu em sua irmã; que colocou-a em cima do declarante e bateu nela; que ela apanhou porque estava doente (f. 115).

Como se vê, o menor afirmou que sua mãe lhe acordou batendo o chinelo no chão e dizendo que tinha que levar a outra filha ao médico, mas a vítima, que contava com apenas 5 (cinco) anos de idade, não queria ficar sozinha em casa, pois tinha medo.

Se não bastasse tudo isso, consta no laudo de corpo de delito de f. 25 que a vítima apresentava "hematomas e escoriações no rosto, braço direito e esquerdo em região frontal".

A ré, por sua vez, permaneceu em silêncio na fase inquisitiva (f. 27) e, em juízo, alegou não se recordar do ocorrido:

> [...] que não se recorda dos fatos, pois no dia havia bebido muito; [...] que se lembra que sua filha estava com febre e diarreia e foi pedir para M. uma carona para ir até o hospital; que a vítima ficou no carro enquanto a declarante estava no hospital; que pediu para M. ficar com a vítima enquanto a declarante estivesse no hospital, pois depois iria buscá-la; que já tinha dado uma chinelada na bunda de P.H., pois ele estava fazendo arte; que não sabe explicar o motivo das agressões retratadas às f. 07/10; [...] que não sabe explicar por que a criança estava mordida; que não sabe explicar porque se lembra apenas dos outros fatos, e não das agressões da vítima. [...] (f. 122).

Todavia, a narrativa da acusada não convence.

Ora, as múltiplas lesões apresentadas pelo pequeno ofendido nas fotografias de f. 07/10, aliadas aos depoimentos testemunhais que apontam o comportamento hostil da ré e as constantes agressões perpetradas por ela contra os filhos, não deixam dúvidas de que a denunciada, com o emprego de violência, submeteu seu filho, que se achava sob sua guarda, poder e autoridade, a intenso sofrimento físico e mental, como forma de aplicar-lhe castigo pessoal, já que ele não queria ficar sozinho em casa.

Nesse contexto, de grande valia são as ponderações feitas pelo *Parquet* em sede de contrarrazões:

> E nem se diga que foi apenas uma lesão corporal produzida no âmbito doméstico. A isto a pobre vítima era submetida constantemente, como visto.
> Não. Ela foi torturada. Ela não foi agredida como forma de correção, aliás, como a própria vítima admitiu em juízo. Ela foi mordida sem motivo, e, várias vezes, produzindo na vítima intenso sofrimento, num castigo imotivado [...] (f. 155-v.).

Com tais considerações, comprovadas a materialidade e a autoria do crime de tortura, a pretensão absolutória há de ser rejeitada.

Nem se cogite, *in casu*, a desclassificação para o crime previsto no art. 129, § 9º, do CP (lesão corporal no âmbito doméstico).

Reduzir a ação da acusada à conduta descrita no referido dispositivo é fechar os olhos para a gravidade do fato por ela praticado.

Afinal, ainda que a vítima tenha sofrido apenas lesões de natureza leve, ela, criança de apenas 5 (cinco) anos de idade, foi submetida a intenso sofrimento físico e psicológico pela própria mãe, que o mordeu na testa, no braço e o lesionou em diversas outras partes do corpo, como forma de aplicar castigo pessoal, por não querer ficar sozinho em casa.

Dessarte, resta afastada a pretensão desclassificatória.

Prosseguindo na análise dos pleitos defensivos, rechaço, sem maiores delongas, a tese de inimputabilidade em virtude do estado de embriaguez da ré.

Certo é que a embriaguez acidental, proveniente de caso fortuito ou força maior, excluirá a culpabilidade se tornar o agente inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento, ou funcionará como causa de diminuição de pena se reduzir a autodeterminação.

A intoxicação etílica, ou qualquer outra, desde que voluntária, não exclui a imputabilidade, conforme expressamente prevê o art. 28, inciso II, do CP, em aplicação do princípio da *actio libera in causa*.

Conforme se depreende da análise dos autos, não há sequer elementos que comprovem que a ré se encontrava embriagada no momento dos fatos, quanto mais que o suposto estado de embriaguez se deu de forma fortuita, sendo esse um ônus exclusivo da defesa, nos termos do art. 156 do CPP.

Ora, a genitora da acusada afirmou que, na noite do ocorrido, saiu e deixou a filha e os netos dormindo em casa, não fazendo qualquer menção de ter a ré feito uso de bebidas alcoólicas ou drogas naquele dia.

Ademais, a testemunha V.M.O., de alcunha "M.", a qual levou a denunciada e sua filha E. para o hospital na noite dos fatos, afirmou expressamente que "quando a ré o procurou estava aparentando um comportamento normal" e "não aparentava ter feito uso de bebida alcoólica ou drogas" (f. 119).

Conforme muito bem destacado pela Procuradoria-Geral de Justiça, "a apelante, sintomaticamente, se lembrou do que a ela era interessante ou julgou não lhe ser prejudicial" (f. 154). Afinal, a ré sabia exatamente quantas pedras de *crack* supostamente havia fumado, quantas garrafas e copos de cada bebida alcoólica teria ingerido, lembrava-se que sua filha mais nova estava doente e apresentava febre e diarreia, e que pediu a "M." que lhes levasse ao hospital, mas não se lembrava das agressões da vítima.

Dessa forma, não há falar em absolvição da ré em virtude de seu estado de embriaguez.

Por fim, tendo sido aplicada à acusada a pena de 2 (dois) anos e 8 (oito) meses de reclusão, não se mostra cabível a concessão do *sursis*, por se tratar de pena superior a 2 (dois) anos, nos termos do art. 77, *caput*, do CP.

4 - Dispositivo.

À luz do exposto, nego provimento ao recurso, mantendo inalterada a r. sentença vergastada.

Custas, *ex lege*.

É como voto.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES ALEXANDRE VICTOR DE CARVALHO e PEDRO COELHO VERGARA.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Injúria qualificada - Vítima portadora de deficiência - *Animus injuriandi*

Ementa: Apelação criminal. Crime contra a honra. Injúria qualificada. Condição de pessoa portadora de deficiência. Autoria comprovada. Elemento subjetivo do tipo. Intenção de ofender a vítima. Condenação mantida. Recurso conhecido e desprovido.

- Restando comprovado que a agente agiu com o *animus injuriandi*, ao proferir palavras ofensivas à condição da vítima de portadora de deficiência, a condenação deve ser mantida.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0487.13.001277-5/001 - Comarca de Pedra Azul - Apelante: M.P.L. - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Vítima: M.F.M.O. - 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 NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 6 de setembro de 2016. - *Adilson Lamounier* - Relator.

Notas taquigráficas3,

DES. ADILSON LAMOUNIER - Trata-se de apelação criminal interposta por M.P.L. em face da sentença de f. 78/80v, por meio da qual o MM. Juiz de Direito da 2ª Vara Cível, Criminal e da Infância e Juventude da Comarca de Pedra Azul julgou procedente o pedido da denúncia, condenando a apelante como incursa nas sanções do art. 140, § 3º, do Código Penal, a uma pena de um ano de reclusão, em regime aberto, e pagamento de 10 dias-multa, substituída a pena privativa de liberdade por uma restritiva de direitos.

Em suas razões recursais às f. 91/93, a defesa pleiteia a reforma da sentença recorrida, com a consequente absolvição da apelante ao argumento de que ela não tinha a intenção de injuriar a vítima.

Às f. 96/98v, contrarrazões recursais, pugnando o Ministério Público o desprovimento do recurso, com a manutenção da sentença recorrida. No mesmo sentido, o parecer da Procuradoria-Geral de Justiça, lançado às f. 102/107.

A apelante foi intimada pessoalmente da sentença às f. 82/83.

Em suma, é o relatório.

Decido.

Conheço do recurso, eis que presentes os pressupostos objetivos e subjetivos de sua admissibilidade.

Narra a denúncia que, no dia 8 de outubro de 2012, [...], a denunciada M.P.L., ora apelante, injuriou a vítima M.F.M.O., ofendendo-lhe a dignidade e/ou o decoro, utilizando elementos referentes à condição de pessoa portadora de deficiência, qual seja síndrome de Down.

Segundo consta, a denunciada, motivada por divergências com os familiares da vítima, passou a injuriá-la, proferindo os seguintes dizeres: "Foi ocê, vagabunda, puta, e esse corno, chifrudo, que levou essa deficiente mental, mongoloide, para votar?".

Conforme relatado, o d. Magistrado julgou procedente o pedido da denúncia, condenando a apelante como incursa nas sanções do art. 140, § 3º, do Código Penal, o que ensejou a interposição do presente apelo.

A autoria do delito restou devidamente comprovada, confirmada pelas declarações das testemunhas.

A apelante, ouvida pelo sistema audiovisual (f. 76), consoante mídia anexada aos autos à f. 77, negou a prática do delito.

A irmã da vítima, M.M.M.O., pelo sistema audiovisual (f. 70), confirmou os fatos descritos na denúncia, relatando que a acusada se dirigiu até a sua residência e proferiu os dizeres anteriormente descritos.

No mesmo sentido foram as declarações do vizinho da vítima, que presenciou os fatos, N.P.L., conforme seu depoimento colhido pelo sistema audiovisual.

Ao contrário do que sustenta a defesa, o elemento subjetivo do tipo restou devidamente configurado, eis que a acusada se valeu de elementos injuriosos referentes à condição de pessoa portadora de deficiência.

Sabe-se que, para a configuração do delito, mesmo restando incontroverso que a expressão ofensiva tenha realmente sido proferida, é imperativo que reste comprovado o elemento subjetivo do tipo, qual seja, o *animus injuriandi*, isto é, a vontade deliberada, a intenção de ofender e injuriar.

No caso dos autos, e como destacou o MM. Juiz *a quo*, a apelante buscou, por todos os meios, proferir ofensas de cunho injurioso contra a ofendida. Assim, é inequívoco que aquele que se refere a outrem como mongoloide age com a intenção de lesionar sua honra.

Ademais, eventual estado de emoção alterado da acusada, no caso dos autos, não invalida o crime praticado por ela, vez que seu *animus* foi devidamente comprovado.

Assim, tendo a prova oral atestado que a ré proferiu insultos por meio de expressão pejorativa à vítima, com o intuito de ofender sua honra, configurado resta o crime previsto no art. 140 do Código Penal, em sua forma qualificada.

Em casos semelhantes, já decidiu este Tribunal:

> Apelação criminal. Delito de injúria qualificada. Art. 140, § 3º, do Código Penal. Provas suficientes. Materialidade e autoria demonstradas. Elemento subjetivo do tipo evidenciado. Condenação ratificada. Dosimetria das penas. Manutenção do *quantum* do apenamento. Persistência da incidência da majorante capitulada no inciso III do art. 141 do Código Penal. Preservação do regime prisional aberto e da substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos. Impossibilidade de redução do valor da prestação pecuniária ou de aplicação isolada de uma das reprimendas substitutivas. Sanções fixadas com proporcionalidade. Concessão ao apelante do benefício da assistência judiciária gratuita. Isenção de custas. - Comprovadas a materialidade e a autoria delitivas, a manutenção da condenação do réu pelo crime de injúria qualificada é medida que se impõe. - Na injúria qualificada, prevista no art. 140, § 3º, do Código Penal, o dolo específico constitui elemento integrante do tipo, sendo evidenciado na conduta intencional do agente de ofender, magoar, macular a honra alheia, prevalecendo-se de elementos referentes à raça, cor, etnia, religião, origem ou a condição de pessoa idosa ou portadora de deficiência. - Se a pena do réu foi bem dosada, ratifica-se o *quantum*. - Aplica-se a causa de aumento de pena, prevista no art. 141, inciso III, do Código Penal, se o agente, para atingir o seu intento criminoso, pratica a conduta na presença de várias pessoas e mediante o uso de microfone. - Preserva-se a fixação do regime inicial aberto ao réu primário, cuja pena privativa de liberdade é inferior a 4 (quatro) anos. - Presentes os requisitos do art. 44 do Código Penal, viável é a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. - Não cabe ao condenado buscar adequar aos seus interesses a pena que deseja cumprir, mormente se ausentes provas concretas de sua impossibilidade de cumprimento, valendo destacar que as penas substitutivas possuem regramento próprio e devem guardar estrita proporcionalidade com a pena privativa de liberdade. - Conforme disposto na Lei nº 1.060/50, sempre que a parte não possuir condições de arcar com as despesas processuais e os honorários advocatícios, ela poder-se-á beneficiar da assistência judiciária e, consequentemente, do disposto no art. 10, inciso II, da Lei Estadual nº 14.939/03 (TJMG - Apelação Criminal 1.0517.13.001937-8/001, Relator: Des. Catta Preta, 2ª Câmara Criminal, j. em 25.02.2016, p. em 07.03.2016).

> Apelação criminal. Dano qualificado. Princípio da insignificância ou da bagatela. Absolvição decretada. Injúria qualificada. Autoria e materialidade comprovadas. Condenação mantida. Pena não superior a um ano. Substituição por uma restritiva de direitos. 1 - O ínfimo valor do dano, ainda que praticado contra o patrimônio público, à míngua de efetiva lesão ao bem jurídico tutelado pelo art. 163, parágrafo único, III, do CP, não repercute na ordem jurídica a ensejar a reprimenda estatal, pois a irrelevância do resultado implica o reconhecimento da atipicidade da conduta, afetando materialmente a estrutura do delito. 2 - Restando suficientemente comprovada nos autos a imputação de termos pejorativos referentes a cor e a raça com a intenção de ofender a honra subjetiva da vítima, configura-se o crime de injúria qualificada pelo preconceito. 3 - Tendo a ré sido condenada a pena não superior a um ano de reclusão, a substituição dá-se por uma restritiva de direitos ou por multa. 4 - Recurso parcialmente provido (Apelação Criminal 1.0625.11.010614-7/001, Relator: Des. Antônio Armando dos Anjos, 3ª Câmara Criminal, j. em 26.03.2014, p. em 04.04.2014).

> Apelação criminal. Processo penal. Preliminar de nulidade. Manifestação do órgão ministerial de cúpula. Inexistência de ofensa ao contraditório e à ampla defesa. Função fiscalizadora. Rejeição. Penal. Injúria qualificada. Autoria e materialidade demonstradas. Dolo específico evidenciado. Condenação mantida. Desvinculação da prestação pecuniária do salário mínimo. Impossibilidade. Alteração por outra espécie de pena restritiva de direitos. Inviabilidade. Redução do *quantum*. Necessidade. Isenção de custas. Competência do juízo da execução. Preliminar rejeitada. Recurso provido em parte. 1. Não há ofensa aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa na emissão de parecer pela Procuradoria-Geral de Justiça, porquanto sua atuação se dá no exercício de fiscalização da lei, podendo, inclusive, opinar contrariamente aos interesses do Órgão Acusador de Instância inferior. 2. Comprovadas a materialidade e a autoria do crime de injúria qualificada, bem como o *animus injuriandi*, isto é, a vontade livre e consciente de praticar o fato injurioso, com intenção de ofender a dignidade da pessoa, utilizando elementos referentes à raça e à cor, impossível prosperar o pleito absolutório. 3. [...] (Apelação Criminal 1.0625.10.012678-2/001, Relator: Des. Rubens Gabriel Soares, 6ª Câmara Criminal, j. em 28.01.2014, p. em 03.02.2014).

Ante tais considerações, nego provimento ao recurso, mantendo a sentença recorrida na integralidade.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES EDUARDO MACHADO e JÚLIO CÉSAR LORENS.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Corrupção de menores - Absolvição - Atipicidade - Fornecimento de drogas a menor - Não apreensão de drogas - Ausência de materialidade

Ementa: Apelação criminal. Corrupção de menores. Absolvição. Possibilidade. Crime reconhecido em razão de o acusado ter fornecido drogas a menor. Ausência de comprovação da materialidade do delito de tráfico.

Insubsistência do crime previsto no art. 244-B do ECA. Recurso provido.

- Para comprovação da materialidade delitiva no crime de tráfico de drogas, é indispensável a confecção de laudo químico-toxicológico definitivo, não podendo a sua ausência ser suprida pela confissão do agente ou pela prova oral colhida.

- Ausentes a apreensão de drogas e, por conseguinte, a confecção do laudo químico-toxicológico, não há que se falar em comprovação do crime do art. 33 da Lei 11.343/2006, por não haver prova da existência do crime.

- Não tem como subsistir a condenação do apelante pela prática do delito de corrupção de menores, se ela decorreu do fato de o imputável haver fornecido drogas para adolescente, o que não restou comprovado nos autos.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0625.13.002173-0/001 - Comarca de São João del-Rei - Apelante: L.C.L. - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Relator: DES. RUBENS GABRIEL SOARES

Acórdão

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

Belo Horizonte, 13 de setembro de 2016. - *Rubens Gabriel Soares* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. RUBENS GABRIEL SOARES - L.C.L., devidamente qualificado e representado nos autos, foi denunciado pela prática do delito previsto no art. 244-B da Lei 8.069/90, porque, segundo narra a exordial acusatória:

> [...] em 2012, na Rua [...], Bairro [...], SJDR/MG, o denunciado facilitou a corrupção de duas adolescentes, com elas praticando infração penal.
> De acordo com o IP, desde maio de 2012, em várias oportunidades ao longo daquele ano, em dias e horários que, no entanto, não se pode precisar, as adolescentes citadas se reuniam na residência do denunciado, situada no endereço retrocitado, onde ele facilitou a corrupção das menores, com elas praticando infração penal, pois fornecia cocaína a elas, a fim de que usassem.
> O IP ainda dá conta de que, desde que passaram a conviver com o denunciado, dele recebendo cocaína para uso, as menores passaram a apresentar mau comportamento, com suspeita de envolvimento com tráfico de drogas, uso desmedido de drogas e prostituição.
> *Ex positis*, o Ministério Público pugna pelo recebimento da presente denúncia, a fim de que o denunciado seja citado, devidamente processado, e, ao final, condenado como incurso no art. 244B do ECA [...] (f. 02/03).

A denúncia foi recebida no dia 11 de fevereiro de 2014 (f. 124) e a defesa prévia apresentada à f. 131. Após instrução processual, com oitiva de testemunhas (f. 147/148), interrogatório (f. 149/149v.) e alegações finais das partes (f. 164/168 e 170/176), o MM. Juiz sentenciante julgou procedente a peça acusatória e condenou o acusado L.C.L. como incurso nas sanções do art. 244-B da Lei 8.069/90, à pena de dois (02) anos de reclusão, em regime fechado (f. 179/190).

Irresignada, a defesa recorreu (f. 196) e, em suas razões recursais, pugna pela absolvição do acusado, por inexistência de prova da menoridade das adolescentes, alegando, ainda, que elas já estavam corrompidas. Subsidiariamente, requer a redução da pena-base para o mínimo legal, a alteração do regime inicial de cumprimento da pena, a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos e a isenção de custas judiciais (f. 208/224).

Contrarrazões devidamente apresentadas às f. 232/246, pelo não provimento do recurso.

A douta Procuradoria-Geral de Justiça opinou pelo conhecimento e provimento do recurso defensivo, para que o acusado seja absolvido (f. 255/261-v.).

É o relatório.

Conheço do recurso, presentes os pressupostos de admissibilidade e processamento.

Não há preliminares nem nulidades arguidas pelas partes ou que devam ser declaradas de ofício.

Pretende a defesa, como tese principal, a absolvição do acusado, por inexistência de prova da menoridade das adolescentes, alegando, ainda, que elas já estavam corrompidas. Subsidiariamente, requer a redução da pena-base para o mínimo legal, a alteração do regime inicial de cumprimento da pena, a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos e a isenção de custas judiciais.

No presente caso, embora por fundamento diverso, tenho que o acusado L.C.L. deve ser absolvido, por atipicidade da conduta, nos termos do art. 386, III, do Código de Processo Penal. Explico.

Com efeito, para a configuração do delito previsto no art. 244-B do ECA, é necessário o agente "Corromper ou facilitar a corrupção de menor de 18 (dezoito) anos, com ele praticando infração penal ou induzindo-o a praticá-la".

In casu, o recorrente foi denunciado pela prática do delito previsto no art. 244-B do ECA, pois "[...] facilitou a corrupção das menores, com elas praticando infração penal, pois fornecia cocaína a elas, a fim de que usassem".

Contudo, em que pese haver indícios de que o acusado teria fornecido cocaína às menores, não há prova da materialidade do delito, tendo em vista a ausência de apreensão da droga e consequente elaboração do respectivo laudo pericial, imprescindível para

a comprovação de que realmente o acusado forneceu substância entorpecente às adolescentes.

De fato, conforme se verifica da comunicação de serviço de f. 120,

> [...] Cumprindo determinação de Vossa Excelência e designação da Inspetoria de investigadores no sentido de darmos cumprimento ao mandado de busca e apreensão expedido pelo MM. Juiz de Direito da 2ª Vara Criminal e de Execução Penal da Comarca de São João del-Rei/MG, Dr. Emane Barbosa Neves, na residência de L.C.L., localizada na Rua [...], Bairro [...] São João del-Rei/MG, temos a informar o seguinte: que nesta data, por volta das 15h30, nos deslocamos até o endereço acima, onde, após apresentarmos e lermos o mandado de busca, o qual segue anexo, a L.C.L.. [...], demos início aos nossos serviços, onde, após as buscas, não localizamos qualquer objeto ilícito.

Diante disso, o il. representante do Ministério Público ofereceu denúncia em desfavor do recorrente apenas com relação ao delito previsto no art. 244-B do ECA, ressaltando que "Deixa de oferecer denúncia por tráfico de drogas, pois não houve apreensão de substância estupefaciente, frustrando assim a comprovação da materialidade do delito" (f. 122).

Vê-se, assim, que não houve apreensão da cocaína que supostamente havia sido fornecida pelo réu às adolescentes, não havendo, assim, prova da materialidade, pois a substância entorpecente em questão não foi periciada.

Com efeito, como reiteradamente se tem decidido, a confecção de laudo pericial é essencial para comprovar a materialidade dos delitos previstos na Lei de Tóxicos, sobretudo daqueles tipificados nos arts. 28 e 33, ambos da Lei 11.343/06.

Justamente por seu caráter essencial, a confissão do acusado, a prova testemunhal, ou mesmo o laudo preliminar de constatação, não são capazes de suprir a sua ausência, sendo, quando muito, elementos que viabilizam o oferecimento da denúncia e a lavratura do auto de prisão em flagrante, mas jamais uma sentença penal condenatória.

Dessa feita, o laudo toxicológico elaborado por peritos especializados é tratado pela lei como elemento indispensável para a comprovação da materialidade do ilícito, conforme ensina Luiz Flávio Gomes:

> Em matéria de drogas, dois são os laudos necessários: o de constatação e o definitivo. O primeiro cumpre o papel de comprovar a materialidade do delito no momento do auto de prisão em flagrante (ou no momento da abertura do inquérito policial, quando este se inicia de outra maneira). O segundo laudo (o definitivo) é o que comprova, de modo insofismável, a natureza e a quantidade da droga. O laudo definitivo deve ser juntado aos autos do processo antes da audiência de instrução, debates e julgamento. Sem a comprovação definitiva da natureza da droga não pode o juiz proferir sentença condenatória (GOMES, Luiz Flávio; BIANCHINI, Alice; CUNHA, Rogério Sanches; OLIVEIRA, Willian Terra de. *Lei de Drogas comentada*. 2. ed. São Paulo. RT, p. 258-259).

Guilherme de Souza Nucci também analisa o tema, ressaltando ainda que o laudo preliminar pode ser contrariado pelo definitivo:

> O crime relacionado às drogas ilícitas depende de prova pericial, pois é infração que deixa vestígio (art. 157, CPP). Logo, a materialidade precisa ser formada pelo laudo toxicológico, quando peritos examinam o produto apreendido, necessariamente, atestando tratar-se de substância entorpecente e indicando qual é a espécie. Laudo de constatação é o exame pericial preliminar, realizado mais rapidamente, sem necessidade de dois peritos, somente para justificar o recebimento da denúncia ou queixa. O laudo é provisório e pode ser, futuramente, contrariado pelo exame definitivo. [...] (*Leis penais e processuais penais comentadas*. São Paulo: Editora RT, 3. ed., p. 358).

Damásio E. de Jesus, igualmente, atesta que "a ausência de laudo toxicológico definitivo não pode ser suprida pela confissão do acusado, nem pelo laudo preliminar de constatação, nem pela prova testemunhal" (*Lei Antitóxicos anotada*. São Paulo: Saraiva, p. 143).

O Superior Tribunal de Justiça não destoa:

> Processo penal. *Habeas corpus*. Tráfico de drogas. Prévio *writ*. Anulação da sentença. Condenação sem laudo toxicológico definitivo. Pleito de absolvição. Inviabilidade. 1. O entendimento consolidado na jurisprudência dos Tribunais Superiores indica que a sentença condenatória prolatada sem o laudo toxicológico definitivo induz à decretação de sua nulificação, e não à absolvição do acusado. Precedentes. 2. Ordem denegada (*HC* 68398/BA, Rel.ª Min.ª Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, j. em 06.08.2009, *DJe* de 08.09.2009).

> Processo penal. Crime de tráfico de entorpecente (Lei 6.368/1976). Materialidade. Laudo toxicológico definitivo. Imprescindibilidade. Ordem concedida. - É absoluta a nulidade processual consistente na prolação de sentença condenatória sem a juntada do laudo toxicológico definitivo. Ordem concedida (*HC* 34905/RJ, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª Turma, j. em 28.03.2006, *DJe* de 09.04.2007, p. 267).

> Processual penal. *Habeas corpus*. Tráfico de drogas. Sentença que reconhece a materialidade do delito com base em laudo provisório. Impossibilidade. Laudo de constatação que serve apenas para oferecimento da denúncia e para o processo. Condenação que exige o laudo definitivo. Ordem concedida para anular parcialmente a sentença e determinar a juntada do laudo. Determinação de expedição de alvará de soltura, salvo prisão por outro motivo. 1 - O laudo provisório, como o próprio nome indica, serve apenas para comprovar precariamente a existência de substância capaz de gerar dependência física ou psíquica, para fim de oferecimento da denúncia e durante a fase de instrução do processo. 2 - O laudo de constatação não se presta para comprovar a materialidade do delito quando da sentença condenatória. 3 - Se a sentença foi proferida sem o laudo definitivo, impõe-se a sua nulidade para que previamente seja juntado o exame toxicológico e dada vista às partes para que sobre ele se manifestem. 4 - Ordem concedida para anular parcialmente a decisão, no que se refere ao delito de tráfico de drogas, determinando a juntada do exame toxicológico definitivo, com vista às partes e consequente possibilidade de o paciente aguardar em liberdade essa diligência e a nova sentença (*HC* 118666/MG,

Rel.ª Ministra Jane Silva - Desembargadora convocada do TJMG, j. em 05.02.2009, *DJe* de 02.03.2009).

Habeas corpus. Tráfico de entorpecentes. Ausência de laudo definitivo. Nulidade. Ordem concedida. a) A ausência de laudo definitivo, nos delitos de tráfico de entorpecentes, caracteriza nulidade, porque representa prova da materialidade do delito. b) O laudo provisório é suficiente para o oferecimento da denúncia, mas não para comprovar a materialidade do delito e alicerçar édito condenatório. c) Coação ilegal configurada. d) Ordem concedida, para anular a r. sentença e o v. acórdão, determinando-se a juntada do laudo definitivo aos autos e, após manifestação das partes, a prolação de nova sentença, devendo o paciente aguardar o julgamento em liberdade (*HC* 143238/MG, Rel. Min. Celso Limongi, Des. convocado TJSP, 6ª Turma, j. em 04.03.2010, *DJe* de 29.03.2010).

Habeas corpus. Processual penal. Nulidade. Laudo toxicológico. Manifestação das partes sobre a prova. Ausência. Constrangimento ilegal configurado. Invalidade da prova. Inexistência. 1 - A inobservância da determinação legal da juntada do laudo toxicológico definitivo até a audiência de instrução (art. 25 da Lei 6.368/76), não invalida o processo, quando não demonstrado o prejuízo. Contudo, por ocasião da sentença condenatória, sua ausência gera nulidade absoluta, uma vez que a comprovação da materialidade do delito é condição de validade da própria decisão, matéria de interesse público. 2. A presença física do laudo nos autos, antes da sentença, de nada adianta, caso subtraída das partes a oportunidade de se manifestarem sobre ele. Precedentes. 3. Após a anulação da primeira sentença, olvidou-se o Juízo monocrático de colher a manifestação da defesa acerca da juntada do laudo toxicológico definitivo, o que, além de ocasionar evidente prejuízo ao ora paciente, já que restou condenado no processo, violou frontalmente os princípios do contraditório e da ampla defesa. 4. Não há invalidade no laudo toxicológico juntado no processo, já que a rasura da data do carimbo de autenticação e o pequeno pedaço rasgado no canto inferior direito da página, onde claramente não havia nada escrito, em nada contribuíram para a perfeita análise desta prova ou influíram no resultado processo. 5. *Writ* parcialmente concedido para, reconhecendo o cerceamento de defesa, anular o acórdão atacado e a sentença de primeiro grau, determinando que outra seja proferida com prévia intimação das partes para se manifestarem sobre o laudo toxicológico definitivo juntado aos autos (*HC* 37682/RS, Quinta Turma, Relª. Minª. Laurita Vaz, *DJ* de 07.03.2005, p. 301).

Habeas corpus. Estatuto da Criança e do Adolescente. Ato infracional análogo ao tráfico de entorpecentes. Ausência de laudo toxicológico definitivo. Materialidade delitiva não comprovada. Precedentes do STJ. 1 - Nos casos em que houver acusação de menor, pela suposta prática de ato infracional equiparado ao tráfico de entorpecentes, afigura-se indispensável a juntada aos autos do laudo toxicológico definitivo, a fim de se comprovar a sua materialidade. 2. Ressalte-se, ainda, que o laudo de constatação provisório é suficiente apenas para a lavratura do auto de prisão em flagrante e da oferta de denúncia (art. 20, § 1º, da Lei nº 6.368/1976 e art. 28, § 1º, da Lei nº 10.409/2002) que, entretanto, não supre a ausência do laudo definitivo (art. 25 da Lei nº 6.368/76 e art. 31, § 1º, da Lei nº 10.409/2002), cuja ausência gera nulidade absoluta, pois que afeta o interesse público e diz respeito à própria prestação jurisdicional. Precedentes desta Corte. 3. Na espécie, verifica-se que a procedência da representação, imputando ao ora paciente a prática do ato infracional equiparado ao crime de tráfico de entorpecentes, se deu sem a juntada do laudo definitivo, restando evidenciado, assim, o constrangimento ilegal. 4 - Ordem concedida para determinar a anulação do *decisum* que julgou procedente a representação ministerial oferecida contra o paciente, a fim de que seja procedida a prévia instrução probatória, devendo, por fim, o menor aguardar em liberdade assistida o desfecho do processo (STJ, *HC* 41898/RJ, 5ª Turma, Rel.ª Min.ª Laurita Vaz, p. em 07.11.2005).

Verifica-se, pois, que a doutrina e a jurisprudência reputam imprescindível a confecção do exame toxicológico definitivo para a comprovação da materialidade dos delitos descritos na Lei nº 11.343/06, não o suprindo o mero laudo de constatação preliminar ou mesmo a confissão do réu ou a prova testemunhal.

Com efeito, sem a apreensão da droga e consequente elaboração do laudo toxicológico definitivo, a materialidade do crime que o réu supostamente teria corrompido as menores a praticar não restou comprovada.

Portanto, tendo a condenação do apelante pela prática do delito de corrupção de menores decorrido do fato de ele haver fornecido drogas para as adolescentes e não restando comprovada que a substância fornecida realmente vinha a ser droga, de rigor a absolvição do réu, nos termos do art. 386, inciso III, do Código de Processo Penal.

Instada a se manifestar, a douta Procuradoria-Geral de Justiça opinou pelo provimento do recurso da Defesa:

> [...] Primeiramente, não vemos como acolher a tese defensiva de que a ausência de certidão de nascimento da menor comprometeria a idoneidade do conjunto probatório. Afinal, a menoridade da adolescente encontra-se atestada em outros elementos probatórios, como os relatórios do Conselho Tutelar e sua qualificação no termo de depoimento em audiência (f. 147). Lado outro, trata-se de fato notório, que dispensa a produção de provas.
>
> Quanto ao argumento de inexistência de ofensa ao bem jurídico tutelado pelo art. 244-B do ECA, qual seja integridade moral das vítimas, estamos com a defesa.
>
> *Data máxima venia*, a despeito da edição da Súmula 500 pelo STJ, entendemos que classificar o crime do art. 244-B como delito formal configuraria flagrante violação à literal interpretação do dispositivo e ao princípio constitucional da ofensividade.
>
> Pelos princípios da legalidade e da taxatividade, temos que a lei incriminadora delimita de forma clara, precisa e definida a conduta por ela tipificada. Assim, faz-se imperiosa a sua interpretação literal, exceto quando patente sua discrepância com a *mens legis*. No caso em tela, temos que a literalidade é plenamente capaz de compreender o sentido teleológico da norma, razão pela qual deve prevalecer.
>
> 'Art. 288-B - Corromper ou facilitar a corrupção de menor de 18 (dezoito) anos, com ele praticando infração penal ou induzindo-o a praticá-la'.
>
> Por meio da interpretação gramatical, infere-se que o legislador elegeu os verbos 'corromper' e 'facilitar' como núcleos do tipo penal. Não há, portanto, como sustentar que a corrupção é mera circunstância, prescindível à consumação do crime.

A conduta de praticar infração penal com o menor, sim, é acessória à conduta da corrompê-lo. Neste sentido, ela só poderia ser apenada se tipificada autonomamente.

Não obstante, o princípio da ofensividade determina que só são passíveis de criminalização e de futura sanção penal as condutas que lesionem ou coloquem concretamente em perigo bem jurídico relevante.

Considerando que o bem jurídico tutelado pelo tipo em análise é 'a boa formação moral da criança e do adolescente', é forçoso admitir que, caso o adolescente já esteja imerso no submundo da criminalidade, não existirá mais 'boa formação moral' a ser lesionada ou tutelada. Sobre o tema, Luiz Flávio Gomes leciona que:

[...]

Cabe ressaltar que não se busca aqui um critério puramente abstrato de averiguação do crime. Pelo contrário, a corrupção do menor pode ser constatada através do psiquismo, reincidência em delinquência e prática comprovada de atos infracionais anteriores.

No caso em tela, o apelante, vulgarmente conhecido como 'Arara', é acusado de usar drogas juntamente com as duas adolescentes.

Por certo a conduta narrada na exordial acusatória seria melhor capitulada no art. 33, *caput*, da Lei 11.343, pois o crime de tráfico de drogas resta configurado ainda que o fornecimento de drogas se dê a título gratuito. Todavia, frente à ausência de justa causa para o oferecimento de uma denúncia nestes moldes, optou-se pela subsunção ao crime de corrupção de menores.

Ocorre que, conforme restará demonstrado a seguir, as supostas vítimas eram usuárias de drogas desde os doze anos de idade e já tinham completado quinze quando conheceram o apelante. Existem fortes indícios de que elas se prostituíam e praticavam atos infracionais contra o patrimônio no intuito de sustentar o vício. Ademais, conforme excertos compilados abaixo, há notícias de que elas faziam uso de drogas não apenas na residência do apelante, mas também na casa de uma das menores, na rua e na companhia de inúmeros outros usuários imputáveis. Impossível, portanto, que todos os colegas maiores sejam condenados por terem-nas corrompido.

[...]

Ante a conjuntura exposta, entendemos que não houve corrupção das supostas vítimas, pois elas já se encontravam imersas no submundo das drogas.

Lado outro, ainda que assim não o fosse, entendemos que não restou comprovada a prática do ato infracional analogicamente tipificado no art. 28 da Lei 11.343. Para a configuração deste ilícito, é imprescindível a comprovação de materialidade por meio do laudo toxicológico.

[...]

No caso em tela, a droga nem sequer foi apreendida, tem-se apenas os relatos das supostas vítimas, afirmando que consumiam cocaína juntamente com o apelante. Ora, se não é possível comprovar a prática do ato infracional, não vemos como reconhecer a incidência do réu, nem mesmo, na segunda parte do tipo penal:

'Art. 288-B - Corromper ou facilitar a corrupção de menor de 18 (dezoito) anos, com ele praticando infração penal ou induzindo-o a praticá-la'.

Destarte, ainda que essa colenda Câmara entenda que o crime de corrupção de menores é um delito puramente formal, não haveria comprovação idônea da prática de ato infracional pelas adolescentes. [...] (f. 255/261v.).

Em que pese o parecer do Órgão Ministerial de Cúpula, a absolvição do acusado, sob o argumento de que o crime de corrupção de menores é material, não deve se sustentar, uma vez que tal delito prescinde de comprovação da efetiva corrupção, bastando para a caracterização do delito a simples participação de pessoa com idade inferior a dezoito (18) anos, em empreitada criminosa, na companhia de adulto.

Contudo, não sendo o apelante sequer denunciado pela prática do crime previsto no art. 33 da Lei nº 11.343/06, não há como manter a sua condenação pelo delito previsto no art. 244-B do ECA.

Diante do exposto, dou provimento ao recurso da defesa, para absolver o acusado L.C.L. da prática do delito previsto no art. 244-B da Lei 8.069/90, nos termos do art. 386, inciso III, do Código de Processo Penal, determinando a expedição de alvará de soltura em seu favor, se por al não estiver preso.

Custas isentas.

É como voto.

DES. FURTADO DE MENDONÇA - De acordo com o Relator.

DES. JAUBERT CARNEIRO JAQUES - Coloco-me de acordo com o voto de relatoria para dar provimento ao recurso da defesa, absolvendo L.C.L. da prática do delito de corrupção de menores, porquanto, não tendo o apelante sequer sido denunciado pela prática do crime previsto no art. 33 da Lei nº 11.343/06, visto que droga alguma restou apreendida pela polícia, não há como manter a sua condenação isolada pelo delito previsto no art. 244-B do ECA.

Contudo, atento à argumentação exarada no voto condutor, faço pequena ressalva no que tange à imprescindibilidade do laudo toxicológico definitivo para fins de comprovação da materialidade delitiva.

Com supedâneo nos princípios basilares do Direito Processual, dentre os quais se destacam a instrumentalidade das formas e a razoabilidade, em nosso modesto sentir, o laudo de exame toxicológico definitivo da substância entorpecente não é condição única para basear a condenação se outros dados suficientes, incluindo a vasta prova testemunhal e documental produzidas na instrução criminal, militam no sentido da materialidade do delito.

Ora, aparenta-nos perfeitamente possível, de acordo com as peculiaridades do caso concreto, fugirmos à regra e extrairmos a materialidade de outros meios de prova - como, por exemplo, do laudo preliminar - desde que a falta da perícia definitiva não traga à parte qualquer prejuízo, sendo certo que se trata de mera confirmação daquilo que discutido exaustivamente durante a instrução processual.

Não obstante isso, verifica-se que, *in casu*, droga alguma sequer chegou a ser arrecadada, tanto que o réu nem veio a ser denunciado pelo tráfico de drogas.

Assim, tendo a condenação do apelante pela prática da corrupção de menores decorrido do fato de ele ter

fornecido drogas para duas adolescentes e não restando comprovada que a substância fornecida realmente tratava-se de droga, mesmo porque nem sequer chegou a ser apreendida, forçosa a absolvição do réu, com fulcro no art. 386, inciso III, do Código de Processo Penal.

Súmula - DERAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Furto e estelionato - Subtração de folha de cheque - Obtenção indevida de vantagem econômica - Prejuízo alheio - Crime do art. 155 do Código Penal - Absolvição - Crime previsto no art. 171 do Código Penal - Condenação - Teoria finalista da ação delitiva - Subtração patrimonial - *Ante factum* impunível - Caracterização - Pena - Fixação - Vantagem indevida - Valor superior a um salário mínimo - Minorante do privilégio - Redução na fração máxima - Impossibilidade

Ementa: Apelação criminal. Furto e estelionato. Subtração de folha de cheque para obtenção de indevida vantagem econômica em prejuízo alheio. *Ante factum* impunível. Privilégio. *Quantum* de redução. Modificação. Necessidade.

- Não há falar em furto quando agente subtrai folha de cheque com o fim de obter vantagem ilícita em prejuízo de estabelecimento comercial, razão pela qual somente deve prevalecer a condenação pelo estelionato.

- Considerando que o valor da vantagem indevida obtida por agente foi superior à metade do salário mínimo vigente à época dos fatos, não há como aplicar a fração máxima de redução em virtude do privilégio.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0521.11.002245-1/001 - Comarca de Ponte Nova - Apelante: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Apelada: A.T.A.B. - Vítima: E.A.O. - Relator: DES. FORTUNA GRION

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 3ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, à unanimidade, em DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 9 de agosto de 2016. - *Fortuna Grion* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. FORTUNA GRION - O Ministério Público denunciou A.T.A.B., já qualificada nos autos, como incursa nas iras do art. 155, *caput*, e do art. 171, *caput*, ambos do Código Penal, isso porque teria ela - no dia 16.06.2010, [...] - obtido vantagem ilícita, em prejuízo de E.A.O., induzindo-a a erro, mediante artifício, bem ainda teria subtraído, em data anterior, coisa alheia móvel pertencente à L.M.C.Z.

Narra a denúncia que a acusada se dirigiu à loja [...], de propriedade de E.A.O., e se apresentou como M.L., tendo realizado uma compra no valor de R$333,00, efetuando o pagamento mediante um cheque no valor de R$282,00, sendo que o restante do valor foi anotado em uma promissória.

Conta, mais, a inicial acusatória que o cheque foi recusado pelo banco, uma vez que estava sustado, motivo pelo qual E.A.O.procurou a titular do cheque, vindo a tomar conhecimento de que o mesmo havia sido utilizado por L. para efetuar um pagamento de cosméticos comprados na Clínica de Beleza de L.M.C.Z., onde a denunciada trabalhava, sendo que a increpada teria recebido referido título.

Após a instrução probatória, foi a ré absolvida da imputação relativa ao crime previsto no art. 155, *caput*, do CP, e foi condenada como incursa nas iras do art. 171 do mesmo diploma legal, tendo sido submetida às penas: privativa de liberdade de quatro meses de reclusão, a ser cumprida no regime inicial aberto, substituída por uma restritiva de direitos na modalidade de prestação de serviços à comunidade, e pecuniária de quatro dias-multa de valor unitário mínimo legal (f. 83/97).

Inconformado, recorreu o Ministério Público (f. 98-v.), buscando, em suas razões recursais (f. 100/110), a condenação da acusada nas iras do art. 155 do Código Penal. Almeja, ainda, seja modificada a fração de redução em razão do privilégio inserto no art. 171, § 1º, do mesmo diploma legal.

A defesa, em contrarrazões de f. 111/114, manifestou-se pelo não provimento do apelo e pediu a isenção do pagamento das custas processuais.

Nessa Instância, a douta Procuradoria-Geral de Justiça, em parecer de f. 128/134, opinou pelo provimento do recurso ministerial.

É, no essencial, o relatório.

Conheço do recurso, presentes os pressupostos extrínsecos e intrínsecos de admissibilidade.

Passo à análise do mérito do apelo, uma vez ausentes preliminares.

De pronto, ressalto estar prejudicado o pleito defensivo de concessão da isenção do pagamento das custas processuais, uma vez que o douto Magistrado sentenciante já concedeu referida benesse para a increpada, havendo o Ministério Público se resignado quanto a esse ponto, motivo pelo qual nada há a modificar nesse aspecto.

Busca o *Parquet* a condenação da ré como incursa nas iras do art. 155 do Código Penal, argumentando que tal delito foi autônomo, não sendo absorvido pelo estelionato.

Sem razão, contudo.

De pronto, registro que a materialidade do delito se encontra posta nos autos pela cópia da folha de cheque, acostada à f. 09.

Nesse mesmo viés, a autoria é certa e induvidosa, não obstante a negativa da ré, ouvida apenas na fase pré-processual (f. 12/13).

A propósito, ao ser ouvida na fase judicial (f. 77), a testemunha L. confirmou o relato prestado perante a autoridade policial, oportunidade em que afirmou haver entregado um cheque no valor de R$282,00 para a acusada A.T.B.:

> [...] que a depoente, no mês de junho do ano de 2010, comprou cosméticos da pessoa de L.M.C.Z., mais precisamente na clínica de estética desta; que a depoente, na ocasião, emitiu um cheque no valor de R$282,00 como forma de pagamento; que a depoente afirma que entregou o mencionado título para a funcionária de prenome A.T.A.B.; que a depoente acredita que foi no dia seguinte que recebeu um telefonema de L.M.C.Z. solicitando que o cheque em tela fosse sustado, pois ele havia sumido; [...] (f. 25).

Quando de sua oitiva em juízo, L.M.C.Z. esclareceu haver L. lhe informado sobre a emissão do cheque em pagamento de produtos que adquirira em sua clínica de beleza:

> [...] que L. [...] é cliente da depoente; que L. foi pagar um débito na clínica da depoente, tendo pagado com o cheque; que L. foi até a clínica da depoente no dia seguinte informando que havia pagado um tratamento de pele com o referido cheque; que ligou para a ré para que ela fosse na parte da manhã no estabelecimento para conversarem acerca do assunto, mas ela não apareceu; que a acusada apareceu na clínica às 16 horas e disse que não mais apareceria lá porque a depoente estava lhe chamando de 'ladrona', que chamou A.T.A.B. para procurar a ficha e o cheque, pois ambos tinham sumido; que sabe informar que a ré teria demorado um mês e meio para gastá-lo; que a sua cliente disse que teria sustado o cheque e que ele não caiu na conta; que depois dos fatos ficou sabendo da tentativa da aquisição da ré na loja de E.A.O.[...] (f. 54).

Por sua vez, sob o crivo do contraditório, E.A.O.confirmou a veracidade dos fatos narrados na denúncia, informando haver a ré se utilizado do cheque para o pagamento de compras realizadas em seu estabelecimento:

> [...] que há veracidade nos fatos descritos na denúncia; que esclarece que, quando a ré chegou a sua loja para comprar, fez a consulta prévia na rede *Master Card*, sendo que nada constava; que a ré disse que a irmã dela tinha lhe dado o cheque e que ela trabalharia no hospital da cidade, sendo que queria pagar o restante através de nota promissória; que não conhecia a ré antes dos fatos; que foi através do banco que chegaram até a pessoa de L.; que aceitou apenas o cheque de terceiro porque acreditava na boa-fé da acusada [...] (f. 55).

Do mesmo modo, ouvida em sede embrionária, quando ainda crepitantes os fatos, a testemunha R. informou haver a acusada realizado o pagamento de um produto na loja utilizando-se do cheque repassado por L.:

> [...] que, após separar as blusas, a compradora disse que se chamava M.L. e que trabalhava no hospital da cidade, ou seja, [...], e queria efetuar o pagamento com o cheque da irmã dela, dizendo que a irmã era estudante; que a depoente encaminhou a compradora para a proprietária, e esta pegou o cheque e pediu que a compradora assinasse no verso do cheque, tendo a mesma assinado apenas M.L. e anotou o número do telefone do hospital [...], e disse que 'qualquer coisa você pode me procurar no hospital da cidade, porque eu trabalho lá'; que E.A.O. confiou na palavra da compradora e não pediu seu documento de identidade; que a compra ficou no total de R$297,90 (duzentos e noventa e sete reais e noventa centavos), tendo efetuado parte do pagamento com o cheque [...] do Banco do Brasil [...], tendo como titular L.N.G. no valor de R$282,00 (duzentos e oitenta e dois reais), restando ainda um valor de R$15,90 (quinze reais e noventa centavos), para ser pago posteriormente, tendo a compradora assinado uma promissória com data de vencimento para 21.06.2010 e assinado apenas M.L.; [...] (f. 14).

Vê-se, portanto, da prova oral coligida para os autos não haver dúvidas de que a ré, de fato, subtraiu a cártula de nº 850133 que L. havia entregado para a increpada em pagamento de produtos adquiridos no estabelecimento de L.M.C.Z. Observa-se, ainda, que A.T.A.B. utilizou o cheque em pagamento de bens que adquiriu do estabelecimento de E.A.O.

Todavia, ao contrário do que argumentou o *Parquet*, tenho que não há como condenar a ré também pela prática do delito previsto no art. 155, *caput*, do CP. Isso porque a subtração da folha de cheque não passou de meio necessário para a execução do estelionato.

Como se depreende dos autos, sobretudo pelas declarações das testemunhas, acima transcritas, A.T.A.B. subtraiu a cártula apenas para adquirir produtos na loja de E.A.O., uma vez que utilizou apenas o cheque e uma promissória em pagamento dos bens. Logo, na hipótese, pela teoria finalista da ação delitiva, a subtração patrimonial não passou de um *ante factum* impunível, pois a ré pretendia, em verdade, obter indevida vantagem em desfavor do estabelecimento comercial.

Nesse sentido, já decidiu este eg. Tribunal:

> Apelação criminal. Furto qualificado e estelionato. Princípio da consunção. Incidência. Penas substitutivas. Prestação de serviços à comunidade. Alteração. Descabimento. - Se o furto estava dentro da mesma linha de ação do crime de estelionato, fica por este absorvido, devendo ser considerado *ante factum* impunível, por força do princípio da consunção. - A mera alegação de falta de tempo para prestar serviços à comunidade não é motivo idôneo para se excluir ou modificar a pena substitutiva, porque toda penalidade exige certo esforço do condenado, sob pena de propagação do sentimento de impunidade e desprestígio da norma penal (TJMG - 2ª Câmara Criminal - Apelação Criminal 1.0382.10.000622-2/001 - Relator: Des. Renato Martins Jacob - j. em 28.05.2015 - *DJe* de 08.06.2015).

Apelação criminal. Furto qualificado e estelionato. Subtração de folhas de cheque. Aplicação do princípio da consunção. Possibilidade. Crimes praticados com o mesmo desígnio. Redução das reprimendas. Possibilidade. Isenção das custas. Dado provimento ao recurso. 1. A prática do crime de furto qualificado fica absorvida pelo posterior estelionato quando este consiste o fim pretendido pelo apelante com a prática da subtração. 2. A fixação da pena-base deve ser precedida de fundamentada análise das circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal, merecendo reexame na Instância Revisora caso se mostre inadequada. 3. Se o acusado foi assistido pela Defensoria Pública, faz jus à isenção das custas processuais, pois beneficiado pela Lei Estadual 14.939/03. 4. Dado provimento ao recurso (TJMG - 7ª Câmara Criminal - Apelação Criminal 1.0518.10.019783-0/001 - Relator: Des. Marcílio Eustáquio Santos - j. em 05.06.2014 - *DJe* de 13.06.2014).

Apelação criminal. Furto e estelionato. Princípio da consunção. Aplicabilidade. Recurso do Ministério Público. Condenação. Impossibilidade. Provas insuficientes. 1) Se o furto foi praticado como meio para os crimes de estelionato, que eram a real finalidade do agente, caracteriza legítimo *ante factum* impunível, devendo ser aplicado o princípio da consunção. 2) Para a prolação de um decreto condenatório, é necessária a convicção plena da culpa do réu, sem a qual deve prevalecer o princípio do *in dubio pro reo* (TJMG - 3ª Câmara Criminal - Apelação Criminal 1.0281.08.011996-5/001 - Relatora: Des.ª Maria Luíza de Marilac - j. em 02.08.2011 - *DJe* de 28.09.2011).

Logo, penso que a conduta da increpada se amolda ao injusto previsto no art. 171 do CP, como bem reconhecido pelo Sentenciante, por isso rejeito o pleito ministerial de condenação da acusada nas iras do art. 155 do mesmo diploma legal.

Entretanto, penso que razão assiste ao Ministério Público ao pleitear a modificação da fração de redução em razão do privilégio reconhecido na sentença.

Com efeito, pelo depoimento de R., observa-se que a increpada obteve vantagem indevida no valor de R$297,90, equivalente a mais de metade do salário mínimo vigente à época dos fatos, que era de R$510,00.

Portanto, não faz jus à redução na fração máxima de 2/3, razão pela qual entendo ser mais adequada a redução na fração de ½.

Isso posto, necessária a reestruturação das sanções apenas na terceira fase da operação da dosimetria.

Assim, na terceira fase, concernente ao exame das causas, nenhuma havendo de aumento, passo à análise das de diminuição de pena, motivo pelo qual, considerando a minorante do privilégio, reduzo as reprimendas, pelas razões alhures expostas, em ½, encontrando, destarte, seis meses de reclusão e seis dias-multa.

Conservo o valor do dia-multa em um trigésimo do salário mínimo vigente à época dos fatos.

Do mesmo modo, mantenho o regime inicial aberto para o cumprimento das reprimendas, com fulcro no art. 33, § 2º, *c*, do CP.

Finalmente, conservo a substituição da pena privativa de liberdade por uma restritiva de direito, na modalidade de prestação de serviços à comunidade, tal como estabelecido na sentença, pelo novo prazo da condenação.

Mercê de tais considerações, dou parcial provimento ao recurso apenas e tão somente para modificar a fração de redução em razão do privilégio reconhecido na sentença, definindo as penas de A.T.A.B. em: privativa de liberdade de seis meses de reclusão, a ser cumprida no regime inicial aberto, substituída por uma restritiva de direitos, na modalidade prestação de serviços à comunidade, e pecuniária de seis dias-multa de valor unitário mínimo legal.

Custas como definidas na sentença.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES MARIA LUÍZA DE MARILAC e OCTAVIO AUGUSTO DE NIGRIS BOCCALINI.

Súmula - DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Furto qualificado - Furto de uso - Direção de veículo sem habilitação - Competência - Juizado Especial Criminal - Conexão - Justiça comum - Reparação civil - Valor mínimo - Ampla defesa - Contraditório

Ementa: Apelação criminal. Furto qualificado. Furto de uso. Reconhecimento. Impossibilidade. Art. 309 do Código de Trânsito Brasileiro. Juizado Especial. Competência do Juizado Especial. Reconhecimento. Impossibilidade. Conexão. Competência da Justiça comum. Redução da pena-base do delito de furto. Necessidade. Exame equivocado das circunstâncias judiciais. Decote da reparação civil. Cabimento. Recurso parcialmente provido.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0069.12.002299-6/001 - Comarca de Bicas - Apelante: P.R.P.C.- 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 DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DA DEFESA PARA REDUZIR A PENA APLICADA AO APELANTE EM RELAÇÃO AO DELITO DE FURTO E DECOTAR A REPARAÇÃO CIVIL CONSTANTE DA SENTENÇA PRIMEVA.

Belo Horizonte, 20 de setembro de 2016. - *Alexandre Victor de Carvalho* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. ALEXANDRE VICTOR DE CARVALHO - I - Relatório.

Cuida-se de apelação criminal interposta por P.R.P.C. contra sentença oriunda do Juízo da Comarca de Bicas, que o condenou, como incurso nas iras do art. 155, § 4º, II, do CP e do art. 309 da Lei 9.503/97, em concurso material, às penas de dois anos e seis meses de reclusão e seis meses de detenção, em regime inicial aberto, e doze dias-multa, à razão mínima, substituída a pena corporal por duas restritivas de direito, a saber: prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária, fixado, ainda, o valor mínimo para reparação dos danos em R$1.400,00 (f. 133/136).

Busca a defesa a absolvição do apelante em relação ao delito de furto, o encaminhamento dos autos ao Juizado Especial para processamento e julgamento em relação ao delito de trânsito e, por fim, exclusão do valor fixado a título de reparação de danos ou, subsidiariamente, fixação das penas no mínimo legal (f. 140/141).

Contrarrazões ministeriais às f. 143/153, seguidas de parecer emitido pela douta Procuradoria-Geral de Justiça às f. 158/159-v., opinando pelo conhecimento e provimento parcial do recurso, para absolver o réu em relação ao delito de furto "diante da ausência de tipicidade formal de sua conduta".

É o relatório.

II - Conhecimento.

Conheço do recurso, em face de seu ajuste legal.

III - Mérito.

Busca a defesa, inicialmente, a absolvição do apelante em relação ao delito de furto sob alegação de que "os depoimentos das testemunhas confirmaram veemente (*sic*) que o apelante havia pegado o veículo do patrão, sem a devida autorização, apenas com a finalidade de dar algumas voltas pela cidade", e que, por isso, "não ficou demonstrado o *animus furandi* por parte do apelante" (f. 141). Vejamos.

Narra a denúncia que a vítima deixou sua residência aos cuidados do denunciado enquanto viajava, sendo certo que este apenas tinha acesso à parte externa da casa, mas, aproveitando-se da confiança nele depositada, entrou no interior do imóvel e encontrou as chaves do veículo, retirou-o da garagem e, em companhia de E., saiu dirigindo pelas ruas da cidade, envolvendo-se em um acidente, ocasião em que foi abordado por militares.

Em juízo, um dos militares responsáveis pela prisão do acusado confirmou que ele foi abordado conduzindo o veículo da vítima, sem habilitação, e que ele "falou que trabalhava para o proprietário do veículo, Sr. J.M., e que ele teria viajado e deixado a chave com o acusado e ele pegou o veículo e saiu" (f. 52).

O dono do veículo, entretanto, Sr. J.M.M.P., narrou que:

> [...] o depoente foi viajar para Guarapari, deixando sua casa fechada e entregando a chave da entrada para o acusado tratar dos animais fazer uma limpeza de modo geral; [...]; que, quando retornou da viagem, encontrou tudo normal, mas quando verificou o veículo Saveiro observou que ele estava com amassados de batidas; que deu conta dos fatos ao acusado e ele foi até a casa do depoente; que o acusado disse que não tinha nada no carro; que o acusado olhou o carro, se assustou, disse que não teria sido ele e que alguém havia pegado o carro do depoente; [...]; que o depoente fotografou o carro batido e identificou que alguém havia arrombado a grade da báscula que dá acesso à sua casa; que a pessoa adentrou a casa do depoente, indo à área de serviço, pegando a chave do veículo Saveiro; que a chave do controle estava dentro da caminhonete; que a chave da porta da sala não estava no local; [...]; que, na delegacia de polícia, o depoente deparou com a ocorrência de que o acusado estava dirigindo o veículo Saveiro, no dia 14 de novembro de 2011, sem habilitação, dando cavalos de pau e outras manobras perigosas; que o veículo foi abordado e apreendido, e um rapaz habilitado levou o veículo até a casa do depoente; que tomou conhecimento de quem teria sido o condutor que levou seu veículo até à sua causa e lhe indagou o que teria acontecido; que a pessoa reconheceu a chave do veículo do depoente; [...]; que o depoente ficou no prejuízo de quinhentos e cinquenta reais pelo conserto do carro, além da multa de quatrocentos e cinquenta e nove reais porque o veículo foi conduzido por inabilitado; [...]; que somente o acusado tinha a chave da entrada da casa do depoente; que ninguém tinha acesso à casa do depoente além do acusado; [...] (f. 53/54).

A policial S.A.B.G., à f. 103, afirmou que, após investigações e averiguações, identificou o acusado como autor do crime.

Descabida, então, a pretensão do apelante em ver reconhecido o furto de uso, conduta atípica que não demanda sequer responsabilização processual, quanto mais uma condenação judicial.

Leciona a melhor doutrina que, ocorrendo o furto de uso, não há crime configurado no Código Penal, porque, embora a consumação tenha alcançado a esfera da livre disposição da coisa por parte do subtraente, com desfalque momentâneo no patrimônio da vítima, há, logo a seguir, a devolução intacta da *res furtiva*, recompondo, assim, o patrimônio do dono.

Assim, para a caracterização do furto de uso, é indispensável a devolução da coisa em seu estado original, sem perda ou destruição do todo ou de parte, imediatamente após sua utilização.

Nesse sentido esta Câmara já se manifestou:

> Penal. Furto. Absolvição. Atipicidade da conduta. Furto de uso. Inocorrência. Recurso conhecido e desprovido. - 1. Inadmissível é a absolvição pelo reconhecimento do furto de uso quando não demonstrada a predisposição do agente em restituir a *res furtiva* ao seu legítimo proprietário em perfeito estado de conservação antes de a vítima tomar ciência da subtração e acionar a polícia. 2. Recurso desprovido (Apelação Criminal 1.0479.11.009888-2/001 - Relator: Des. Pedro Vergara - j. em 04.12.2012 - p. em 07.12.2012).

> Apelação criminal. Crime contra o patrimônio. Furto simples. Alegação de furto de uso. Restituição espontânea não realizada. Intenção não comprovada. Dolo da subtração. Condenação mantida. Recurso conhecido e desprovido. - Não se agasalha a tese de 'furto de uso' quando a defesa

> não comprova a ausência de *animus furandi*, bem como quando não houver a devolução espontânea do bem e no local em que realizado o apossamento (Apelação Criminal 1.0479.11.006228-4/001 - Relator: Des. Adilson Lamounier - j. em 15.05.2012 - p. em 18.05.2012).

No caso em tela, o veículo furtado somente foi devolvido a seu proprietário em face da apreensão feita pela polícia, que liberou o automóvel para ser levado por motorista habilitado e não estava em seu estado original, tendo em vista que continha amassados, sendo impossível, pois, a absolvição conforme pretendida.

Melhor sorte não assiste à defesa, ao buscar o encaminhamento dos autos ao Juizado Especial para processamento e julgamento em relação ao delito de trânsito.

O art. 60 da Lei 9.099/95, com a nova redação dada pela Lei 11.313/2006, estabelece:

> Art. 60 - O Juizado Especial Criminal, provido por juízes togados ou togados e leigos, tem competência para a conciliação, o julgamento e a execução das infrações penais de menor potencial ofensivo, respeitadas as regras de conexão e continência.
> Parágrafo único - Na reunião de processos, perante o juízo comum ou o tribunal do júri, decorrentes da aplicação das regras de conexão e continência, obsevar-se-ão os institutos da transação penal e da composição dos danos civis.

Lado outro, o art. 76 do Código de Processo Penal dispõe:

> Art. 76 - A competência será determinada pela conexão:
> I - se, ocorrendo duas ou mais infrações, houverem sido praticadas, ao mesmo tempo, por várias pessoas reunidas, ou várias pessoas em concurso, embora diverso o tempo e o lugar, ou por várias pessoas, umas contra as outras;
> II - se, no mesmo caso, houverem sido umas praticadas para facilitar ou ocultar as outras, ou para conseguir impunidade ou vantagem em relação a qualquer delas;
> III - quando a prova de uma infração ou de qualquer de suas circunstâncias elementares influir na prova de outra infração.

Dessarte, diante da conjugação das normas supracitadas, verifica-se que, na espécie, está caracterizada a hipótese prevista no art. 76, III, do CPP, uma vez que o acusado, em tese, praticou os crimes em um mesmo contexto fático; assim, as provas e suas circunstâncias elementares de um delito vão influir no julgamento do outro.

Logo, embora o delito do art. 309 do CTB seja da competência do Juizado Especial, no caso, havendo conexão com os crimes mais graves (art. 155 do CP), prorroga-se a competência para a Justiça comum, juízo este competente para julgar o crime de furto.

Destaco, ainda, que o julgamento do delito de menor potencial ofensivo pelo Juízo comum não acarreta nenhum prejuízo para denunciado, desde que lhe seja assegurada a aplicação dos benefícios previstos na Lei 9.099/95.

Sobre o tema, brilhantemente, leciona Eugênio Pacelli de Oliveira:

> O que define a existência da competência dos Juizados Especiais é muito mais o seu conteúdo de direito material (penal) que propriamente procedimental. O que não pode, absolutamente, ser afastado do acusado não é a competência dos Juizados Especiais, mas a possibilidade e a oportunidade de aplicação do chamado processo consensual, consubstanciado no instituto da transação penal (art. 76) e da atribuição de efeitos penais à composição civil dos danos causados pela infração de menor potencial ofensivo (art. 74, Lei nº 9.099/95) (OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. *Curso de processo penal*. 10. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 234).

Em relação às penas aplicadas, passo a realizar alguns ajustes no que afirmado pelo Magistrado primevo, no que tange ao delito de furto.

Analisando os autos, aponto que a culpabilidade do réu, entendida aqui como o grau de reprovação e censurabilidade de sua conduta, com base nas provas dos autos, deve ser compreendida como normal à espécie, em face do *modus operandi* empregado.

Os antecedentes para serem considerados maus ou desfavoráveis devem, necessariamente, se valer de registros que revelam condenações definitivas por fatos anteriores ao presente, sendo imprestável, pois, a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base, consoante disposto na Súmula nº 444 do STJ.

Não é, portanto, o caso dos autos - vide CAC de f. 32.

Lado outro, tenho entendimento de que o reconhecimento da conduta social e da personalidade do agente não são circunstâncias legítimas a majorar sua pena-base.

É que o reconhecimento de tais circunstâncias fere o princípio da legalidade ou da reserva legal expressamente previsto pela Constituição da República.

De acordo com Cézar Bitencourt, em seu *Tratado de direito penal*, em Capítulo, não sem motivo, intitulado "princípios limitadores do poder punitivo estatal",

> O princípio da legalidade ou da reserva legal constitui uma efetiva limitação ao poder punitivo estatal. [...] pelo princípio da legalidade, a elaboração de normas incriminadoras é função exclusiva da lei, isto é, nenhum fato pode ser considerado crime e nenhuma pena criminal pode ser aplicada sem que antes da ocorrência desse fato exista uma lei definindo-o como crime e cominando-lhe sanção correspondente (BITENCOURT, 2011, p. 41).

Assim sendo, por se tratarem de elementos completamente alienígenas aos autos que em nada acrescentam para aquilatar, de forma justa, a culpabilidade do réu, não devem ser considerados no critério trifásico de cálculo de pena.

Ademais, punir o réu em razão de sua personalidade e da sua vida pessoal equivale a imposição de pena sem prévia cominação legal, como bem ensina o Professor Túlio Vianna, em seu artigo "A inconstitucionalidade da conduta social e personalidade do agente como critérios de fixação de pena",

> A majoração da pena em virtude da conduta social do agente pressupõe a análise de condutas não tipificadas pelo legislador, e qualquer aumento de pena em virtude desta circunstância equivale à imposição de pena sem prévia cominação legal, em nítida ofensa ao princípio constitucional da legalidade. Não bastasse, a análise destas condutas incidentalmente durante a fixação da pena, sem garantia ao réu dos direitos ao contraditório e ao devido processo legal, equivale ainda a uma condenação sumária e inquisitorial por fatos - é bom que se repita - atípicos.
>
> Por sua vez, a majoração da pena em virtude da personalidade do agente, pressupõe a valoração, não de condutas humanas, mas essencialmente de uma suposta periculosidade social que o réu representa pelo simples fato de ser quem ele é.
>
> [...]
>
> A análise da conduta social e da personalidade do agente na fixação de pena não se coaduna com diversos princípios constitucionais, e o estudo individualizado de cada um deles ajudará a perceber as contradições e omissões da doutrina brasileira no estudo de aplicação da pena (VIANNA, Túlio; MATTOS, Geovana Tavares de. A inconstitucionalidade da conduta social e personalidade do agente como critérios de fixação da pena. *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, v. 14, p. 305-323, 2008).

Para finalizar, é pertinente também colacionar a lição de Ferrajoli, citado por Túlio Vianna, no artigo supramencionado, segundo o qual

> O princípio normativo da separação (entre direito e moral) impõe que o julgamento não verse sobre a moralidade, ou sobre o caráter, ou ainda, sobre aspectos substanciais da personalidade do réu, mas apenas os fatos penalmente proibidos que lhe são imputados e que, por seu turno, constituem as únicas coisas que podem ser empiricamente provadas pela acusação e refutadas pela defesa. Assim, o juiz não deve indagar sobre a alma do imputado, e tampouco emitir veredictos morais sobre a sua pessoa, mas apenas por aquilo que fez, e não pelo que é.

Com essas considerações, entendo não ser cabível a utilização da personalidade e da conduta social como circunstâncias aptas a exasperarem a pena do apelante.

Os motivos são inerentes à espécie.

As circunstâncias não se revelaram extravagantes.

As consequências devem ser tidas como favoráveis.

O comportamento da vítima não pode ser sopesado em desfavor do acusado.

Fixo, então, a pena-base no mínimo legal, qual seja 2 (dois) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa.

Não há atenuantes ou agravantes a serem reconhecidas, bem como causas de aumento e diminuição, razão pela qual torno a pena definitiva em dois anos de reclusão e dez dias-multa.

Mantenho a pena aplicada em relação ao delito de trânsito.

Reconhecido o concurso material de crimes, fixo a pena definitiva em dois anos de reclusão e seis meses de detenção, e dez dias-multa, mantidos os demais termos da sentença.

Por fim, por violação aos princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, tenho que necessário o decote da condenação de ressarcimento às vítimas.

A reforma do Código de Processo Penal, trazida pela Lei nº 11.719/2008, alterou o inciso IV do art. 387 do CPP, que trata das providências que devem ser adotadas pelo juiz na sentença condenatória, determinando-se que o juiz, em tal ocasião, fixará valor mínimo para reparação dos danos causados pela infração, considerando os prejuízos sofridos pelo ofendido.

Entretanto, apesar desta inovação, é necessário, para que não haja lesão aos princípios constitucionais processuais, especialmente os que asseguram a ampla defesa e o contraditório (art. 5º, LV, da Constituição Federal), garantir espaço para a atuação probatória das partes acerca daquele valor.

Isso porque, se antes, o réu do processo criminal não tinha sua preocupação voltada para a quantificação dos prejuízos sofridos pela vítima, uma vez que essa discussão aconteceria somente após o trânsito em julgado da sentença condenatória, por meio da liquidação no juízo civil, agora, em relação aos prejuízos de pronto demonstrados, essa defesa deverá ocorrer no próprio processo criminal, pois a fixação do valor mínimo da reparação já ocorrerá na sentença penal.

Sobre o tema, brilhantemente asseverou João Paulo Bernstein (Juiz de Direito Titular da 2ª Vara Judicial da Comarca de Palmeira das Missões/RS, em "A exigência de sumariedade documental ou pericial da prova no processo penal para a demonstração dos danos sofridos pelo ofendido"):

> O certo é que o acusado jamais poderá ser impedido de se contrapor ao valor dos prejuízos que se pretende liquidar desde logo no processo criminal, inclusive produzindo prova em contrário. Esses princípios se inserem dentre as garantias fundamentais asseguradas a todas as partes do processo, conforme o inciso LV do art. 5º da Constituição Federal. Não pode ser diferente ao condenado pela prática de um crime, que também deve ter assegurada a oportunidade de exercer sua defesa não somente em relação ao fato constitutivo do dever de indenizar, no caso o ilícito penal, mas também quanto à extensão e quantificação do dano que se pretende reparar em favor da vítima.
>
> Antes da reforma introduzida pela Lei nº 11.719/08, que prevê a liquidação parcial dos danos já na sentença penal condenatória, esse contraditório era, em sua totalidade, oportunizado ao condenado no procedimento de liquidação da sentença (art. 475-N, parágrafo único, do Código de Processo Civil), que continua incidindo para a liquidação completa do dano efetivamente sofrido pelo ofendido, no qual o devedor é citado da liquidação, momento em que pode apresentar resposta, contestando os artigos e valores pretendidos, inclusive impugnar perícias etc.
>
> Essa mesma defesa prevista para a liquidação da sentença penal condenatória deverá ser assegurada no processo penal relativamente ao valor mínimo pretendido desde logo, sob pena de ferir os princípios do contraditório e da ampla defesa. É a partir desses pressupostos e do procedimento

do processo penal que sustentamos que a fixação do valor mínimo da indenização somente poderá ocorrer quando este valor já estiver previamente demonstrado no caderno investigatório, ou seja, aqui reside a sumariedade probatória, pela qual os prejuízos sofridos pelo ofendido, a serem fixados na sentença penal, deverão estar previamente demonstrados, documentalmente ou por meio de perícia, antes de ser o réu citado para apresentar sua defesa escrita, a teor dos arts. 396 e 396-A do Código de Processo Penal, em se tratando do procedimento comum (ordinário e sumário) e do art. 406 quando o procedimento for o do júri.

Essa sumariedade da prova decorre do fato de que no processo penal esse é o momento processual para o acusado tomar ciência da plenitude da acusação e deduzir suas alegações defensivas, e, o mais importante, alegar preliminares e postular as provas. Enfim, é nesta fase processual que o réu exerce sua defesa e pleiteia as provas para contrapor o que lhe está sendo imputado. Não pode o réu ser surpreendido no processo, após ter exaurido essa fase defensiva, principalmente, o momento processual para postular as provas, com pedido de fixação de indenização de prejuízo cujo valor não constava no caderno investigatório e, portanto, não foi objeto de conhecimento do réu, que não se preocupou em produzir defesa, exercer o contraditório e postular provas para este fim.

Nesse mesmo sentido, vem sendo o entendimento jurisprudencial neste egrégio Tribunal de Justiça:

> Apelação criminal. Lesão corporal de natureza grave. Art. 129, § 1°, Inciso I, do CP. Dolo eventual. Reparação dos danos causados pela infração. Art. 387, inciso IV, do CPP. Necessidade de observância ao princípio da ampla defesa e do devido processo legal. [...] - A fixação do valor mínimo para a reparação dos danos causados pela infração também deve observar os princípios do contraditório e da ampla defesa, revelando-se imperiosa sua exclusão quando não foi oportunizado ao recorrente o direito de produzir eventuais provas que pudessem interferir na convicção do julgador no momento da fixação (TJMG - Apelação Criminal n° 1.0720.05.021238-3/001 - Relator: Des. Renato Martins Jacob - p. em 03.08.2009).

> Apelação criminal. Roubo majorado. Autoria e materialidade comprovadas. Absolvição. Impossibilidade. Majorantes. Concurso de pessoas e uso de arma de fogo. Manutenção. Penas. Diminuição. Obrigação de reparar os danos causados à vítima. Infringência ao princípio da ampla defesa. Desobrigação. [...]. Deve o apelante ser desobrigado da indenização ao ofendido pelos danos causados pela infração, momentaneamente, uma vez que é defeso ao julgador fixar um montante sem apurar corretamente o valor a ser pago, mormente quando resta nítida a infringência ao princípio da ampla defesa. Provimento parcial do recurso que se impõe (TJMG - Apelação Criminal n° 1.0040.08.078531-0/001 - Relator: Des. Antônio Carlos Cruvinel - p. em 15.07.2009).

> Apelação criminal. Vias de fato, ameaça, dano qualificado e desacato. Crimes configurados. Autoria e materialidade devidamente provadas. Absolvição. Impossibilidade. Condenações mantidas. Extinção da punibilidade do apelante menor de 21 anos à época dos fatos. Prescrição retroativa. Decurso de lapso temporal superior a um ano entre o recebimento da denúncia e a prolação da sentença condenatória. Redução da prestação pecuniária. Viabilidade. Equivalência com a situação econômica dos réus. Reparação dos danos materiais. Fixação do *quantum* indenizatório. Ausência de elementos balizadores nos autos. Decotação. Possibilidade. Recursos conhecidos, decretada, de ofício, a extinção da punibilidade do apelante F.O.F. e provido parcialmente o interposto pela defesa de A.M. e A.M. (TJMG - Apelação Criminal n° 1.0011.06.015844-8/001 - Relatora: Des.ª Márcia Milanez - p. em 27.05.2009).

A Escola de Magistratura do Paraná já editou enunciados nesse mesmo sentido, no Curso Regional de Atualização para Magistrados sobre as Alterações no Código de Processo Penal:

> 16. A obrigatoriedade do magistrado de fixar valor mínimo para reparação dos danos sofridos pelo ofendido, nos termos do artigo 387, IV, do CPP, é condicionada à existência, nos autos, de elementos balizadores do *quantum*. Aprovado por unanimidade.

IV - Conclusão.

Com essas considerações, dou parcial provimento ao recurso da defesa para reduzir a pena aplicada ao apelante em relação ao delito de furto e decotar a reparação civil constante da sentença primeva.

É como voto.

Custas, *ex lege*.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES PEDRO COELHO VERGARA e EDUARDO MACHADO.

Súmula - DERAM PARCIAL PROVIMENTO.

...

Execução da pena - Agravo - Prazo - Contagem após a intimação pessoal do agravante - Tempestividade - Falta grave praticada durante o período de prisão provisória - Reconhecimento - Possibilidade - Inteligência dos arts. 2º, parágrafo único, e 50, parágrafo único, da Lei de Execução Penal

Ementa: Agravo em execução penal. Preliminar de intempestividade suscitada pelo Ministério Público. Inocorrência. Contagem do prazo após a intimação pessoal do agravante. Reconhecimento de falta grave praticada durante tempo de prisão cautelar. Possibilidade. Inteligência dos arts. 2°, parágrafo único, e 50, parágrafo único, da Lei de Execução Penal. Absolvição de falta grave. Impossibilidade. Autoria confirmada por depoimento prestado em juízo sob o crivo do contraditório. Recurso desprovido.

- Embora não seja imprescindível a intimação pessoal do condenado das decisões que reconhecem falta grave quando há advogado constituído ou nomeado, havendo

o ato e sendo ele posterior à própria interposição do agravo, deve-se concluir pela tempestividade recursal.

- Nos termos dos arts. 2º, parágrafo único, e 50, parágrafo único, da Lei de Execução Penal, é possível o reconhecimento de falta grave em razão de condutas indisciplinadas praticadas durante tempo de prisão cautelar.

- Devidamente demonstrada a prática de falta grave prevista no art. 50, inciso I, da LEP, por prova produzida em juízo, impõe-se o reconhecimento da indisciplina.

AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL Nº 1.0309.14.004013-5/001 - Comarca de Inhapim - Agravante: C.S.O. - Agravado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - 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 NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 15 de setembro de 2016. - *Nelson Missias de Morais* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. NELSON MISSIAS DE MORAIS - 1 - Relatório.

Trata-se de agravo em execução penal interposto por C.S.O., inconformado com a decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da Vara de Execuções Criminais da Comarca de Inhapim, que reconheceu a prática de falta grave pelo reeducando (f. 81).

Em suas razões recursais, f. 95/101, a defesa do agravante afirma que a falta grave, em tese cometida, ocorreu quando ele se encontrava em prisão cautelar.

Sustenta que não é possível a regressão de regime, pois, à época da indisciplina, o agravante nem sequer se encontrava cumprindo pena e, portanto, não havia regime estipulado.

Aduz que o reeducando negou os fatos quando ouvido em juízo.

Requer o provimento do recurso para que o paciente seja absolvido da falta que lhe foi imputada.

Contrarrazões às f. 105/107, em que o Ministério Público pugna pelo não conhecimento do recurso e, no mérito, por seu desprovimento.

O MM. Juiz *a quo* manteve a r. decisão (f. 108).

A Procuradoria-Geral de Justiça manifestou-se pelo desprovimento do recurso (f. 111/113).

É o relatório.

2 - Juízo de admissibilidade.

Entendo que não procede a alegação do Ministério Público, apresentada em contrarrazões, de que o recurso é intempestivo.

Como bem ressaltado no parecer da Procuradoria-Geral de Justiça, o recurso foi interposto em 26.02.2015 (f. 95), sendo que o reeducando foi intimado pessoalmente da decisão em 27.02.2015 (f. 104-v.). Assim, embora não seja imprescindível a intimação pessoal do condenado das decisões que reconhecem falta grave quando há advogado constituído ou nomeado, havendo o ato e sendo posterior à própria interposição do agravo, deve-se concluir pela tempestividade recursal.

Assim, presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

3 - Mérito.

O agravante alega que o reconhecimento de falta grave é impossível no caso em tela, pois à época do suposto cometimento da indisciplina, o reeducando encontrava-se preso cautelarmente, não havendo que se falar em execução de pena, regressão de regime e, também, em reconhecimento de falta grave.

Não obstante os argumentos apresentados, penso que a tese não deve ser acolhida.

É possível o reconhecimento de falta grave em sede de custódia cautelar, ressalvadas as devidas limitações quanto às sanções cabíveis, pois mesmo os presos provisórios devem observância ao regramento carcerário. É exatamente o que a Lei de Execução Penal prescreve:

> Art. 2º A jurisdição penal dos Juízes ou Tribunais da Justiça ordinária, em todo o Território Nacional, será exercida, no processo de execução, na conformidade desta Lei e do Código de Processo Penal.
> Parágrafo único. Esta Lei aplicar-se-á igualmente ao preso provisório e ao condenado pela Justiça Eleitoral ou Militar, quando recolhido a estabelecimento sujeito à jurisdição ordinária.
> [...]
> Art. 50. Comete falta grave o condenado à pena privativa de liberdade que:
> I - incitar ou participar de movimento para subverter a ordem ou a disciplina;
> II - fugir;
> III - possuir, indevidamente, instrumento capaz de ofender a integridade física de outrem;
> IV - provocar acidente de trabalho;
> V - descumprir, no regime aberto, as condições impostas;
> VI - inobservar os deveres previstos nos incisos II e V, do artigo 39, desta Lei.
> VII - tiver em sua posse, utilizar ou fornecer aparelho telefônico, de rádio ou similar, que permita a comunicação com outros presos ou com o ambiente externo. (Incluído pela Lei nº 11.466, de 2007)
> Parágrafo único. O disposto neste artigo aplica-se, no que couber, ao preso provisório.

Obviamente, não há que se falar em regressão de regime em sede de prisão preventiva quando nem sequer foi proferida sentença condenatória. Todavia, o reconhecimento da indisciplina tem o condão de interromper a contagem do tempo de prisão cautelar anterior à sentença para consideração de benefícios após a condenação, além de se impor a anotação da falta grave no histórico do custodiado, haja vista que se deve exigir

bom comportamento carcerário tanto do preso provisório quanto do condenado.

A possibilidade de reconhecimento de falta grave decorre, como se vê, do entendimento por mim adotado de que o tempo de prisão cautelar deve ser computado para consecução de benefícios da execução penal.

Não por acaso o § 2º do art. 387 do CPP, incluído pela Lei nº 12.736/2012, determina que o Magistrado, quando da sentença condenatória, deverá computar o tempo de pena provisória já cumprida para fins de fixação do regime, o que demonstra claramente a intenção do legislador em evidenciar que a data da prisão do réu é o marco inicial para fins de cálculo para a obtenção de benefícios na execução.

Eis o dispositivo:

> Art. 387. O juiz, ao proferir sentença condenatória:
> [...]
> § 2º O tempo de prisão provisória, de prisão administrativa ou de internação, no Brasil ou no estrangeiro, será computado para fins de determinação do regime inicial de pena privativa de liberdade. (Incluído pela Lei nº 12.736, de 2012)

Se, por um lado, é possível a consideração do tempo de prisão provisória para consecução de benefícios da execução penal, por outro, deve ser exigido do preso o bom comportamento durante tal tempo de prisão, para que possa gozar dos benefícios, caso venha a ser futuramente condenado, como ocorreu no caso dos autos.

Ressalto ainda que afirmar a inexistência de repercussão da prática de falta grave pelo simples fato de o agravante estar preso cautelarmente significaria, na prática, dar-lhe uma carta branca para a adoção de mau comportamento no estabelecimento prisional.

Assim, afirmada a possibilidade de reconhecimento da falta grave, passo à análise das provas colhidas quanto aos fatos.

O reeducando, ao ser ouvido em juízo, negou que tenha incitado e participado de movimento para subverter a disciplina do estabelecimento prisional, conforme depoimento à f. 64.

Porém, o agente penitenciário R.A.L., ouvido perante a autoridade judicial sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, afirmou que foi chamado para dar reforço no dia dos fatos, e, chegando ao local, encontrou colchões e lençóis queimados, ressaltando que o reeducando estava nervoso em uma das celas, gritava e ofendia agentes e membros da unidade prisional. A testemunha salientou, ainda, que o agravante é um preso indisciplinado (f. 66).

As declarações da testemunha, colhidas em juízo, ressalto, são coerentes com o relatado no comunicado da falta grave e dão ensejo ao reconhecimento da indisciplina.

Assim, não há que se falar em reforma da decisão (f. 81) que determinou a anotação da falta grave.

4 - Conclusão.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

Sem custas.

É como voto.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES CATTA PRETA e BEATRIZ PINHEIRO CAIRES.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Embriaguez ao volante - Princípio da insignificância - Inaplicabilidade - Crime de mera conduta - Crime de perigo abstrato - Reincidência - Transação penal - Substituição da pena

Ementa: Apelação criminal. Embriaguez ao volante. Art. 306 do CTB. Aplicabilidade do princípio da insignificância ou da irrelevância penal do fato. Impossibilidade. Crime de mera conduta e de perigo abstrato. Decote da agravante da reincidência. Não cabimento. Agravante devidamente comprovada nos autos. Transação penal ou substituição da pena. Inaplicabilidade. Recurso não provido.

- O princípio da insignificância não incide com relação ao crime de embriaguez ao volante, por se tratar de delito de perigo abstrato, para o qual é irrelevante o resultado concreto da ação, bastando a simples prática da conduta para caracterizar a lesão ao bem jurídico tutelado.

- As infrações de trânsito não podem ser banalizadas, sob pena de estimular o crescimento de crimes dessa natureza e o consumo de bebidas alcoólicas aos condutores de veículos que tem por hábito o uso destas, cabendo ao direito penal sancionar o agente, a fim de prevenir que ele volte a agir desse modo, inibindo-o, em uma segunda oportunidade, de gerar consequências trágicas.

- Sendo o apelante reincidente, é impossível conceder-lhe o benefício da transação penal ou a substituição da pena corporal por restritiva de direitos, por expressa vedação legal.

Recurso não provido.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0338.15.004364-8/001 - Comarca de Itaúna - Apelante: N.E.M. - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Relator: DES. DOORGAL ANDRADA

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 4ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas

Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 11 de agosto de 2016. - *Doorgal Andrada* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. DOORGAL ANDRADA - Trata-se de apelação criminal interposta por N.E.M., em face da r. sentença de f. 115/117-v., que julgou procedente a denúncia, condenando o recorrente às sanções do art. 306, c/c o art. 298, inciso III, ambos da Lei nº 9.503/97, à pena de 7 (sete) meses de detenção e 11 (onze) dias-multa, em regime semiaberto, além da proibição de obter habilitação para dirigir veículo automotor ou de suspensão do direito de fazê-lo pelo prazo de dois meses e dez dias.

Em suas razões recursais de f. 135/139, a defesa do apelante requer que seja aplicado ao caso o princípio da irrelevância penal do fato, sob a alegação de que a prática do ato ilícito não resultou em alto potencial ofensivo, não havendo dano pessoal nem risco deste ocorrer. Sustenta que a aplicação de tal princípio acarreta, ao final do processo, a dispensa da pena, ou porque esta se mostra desnecessária ou quando os reflexos negativos desta sanção venham recair em outra pessoa que nada tem a ver com o episódio que deu origem ao processo, no caso em apreço, a esposa do réu, que depende de seus cuidados diariamente por estar muito doente e debilitada. Argumenta, ainda, que ocorreram tão somente danos materiais, os quais não foram indenizados porque a vítima, de forma espontânea, dispensou que o acusado o fizesse, bem como que o fato descrito na denúncia foi um parêntese isolado em sua vida, já que é pessoa honesta, trabalhadora e sincera, estando arrependido. Dessa forma, requer a absolvição do apelante.

Subsidiariamente, pede que seja aplicada ao caso a transação penal ou que seja a pena corporal substituída por restritiva de direitos, as quais não foram concedidas ao apelante diante dos efeitos de uma duvidosa reincidência. Alega que tal agravante deve ser afastada, na medida em que não há nada nos autos a comprovar sua incidência. Afirma que o réu não é reincidente, já que o único processo a que foi condenado ocorreu no ano de 2002 e já está baixado, não havendo como atestar a presença da referida agravante.

Contrarrazões ministeriais, às f. 141/147, pugnando pela manutenção do *decisum*.

A seu turno, a d. Procuradoria de Justiça, instada a se manifestar, pronunciou-se no sentido do conhecimento e desprovimento do apelo (f. 153/157).

Conheço do recurso, presentes os pressupostos de admissibilidade.

Narra a denúncia que, no dia 29.04.2015, por volta das 21h, na cidade e Comarca de Itaúna/MG, o acusado conduzia o veículo Chevette, placa [...], com a capacidade psicomotora alterada em razão da influência de álcool.

Conforme apurado, o acusado trafegava pela via pública em seu veículo, quando abalroou o automóvel GM/Corsa, placa [...], que se encontrava estacionado na rua, pertencente a J.M.S.

Após tais acontecimentos, N. tentou se evadir do local, tendo, inclusive, trafegado em cima do canteiro de uma rotatória, na tentativa de fugir, ocasião em que foi contido por populares.

Durante o desdobramento das diligências, policiais militares constataram que o acusado apresentava visíveis sinais de embriaguez alcoólica, a saber, olhos avermelhados, hálito etílico e fala desconexa, bem como mal conseguia se equilibrar. Não bastasse, N. informou aos milicianos que não era habilitado para dirigir veículo automotor em via pública.

Pois bem.

Inexistindo questionamentos preliminares e não vislumbrando nos autos qualquer irregularidade ou nulidade que deva ser declarada de ofício, passo ao exame do mérito recursal.

E no mérito, examinando os autos, têm-se como inquestionáveis a autoria e a materialidade, até porque a defesa não se insurgiu contra elas, principalmente diante da confissão espontânea procedida pelo apelante nas duas vezes em que foi ouvido nos autos (f. 05 e 68).

A defesa pleiteia, inicialmente, a aplicação do princípio da irrelevância penal do fato ou princípio da insignificância, sob a alegação de que a prática do ato ilícito não resultou em alto potencial ofensivo, não havendo dano pessoal nem risco deste ocorrer. Sustenta que a aplicação de tal princípio acarreta, ao final do processo, a dispensa da pena, ou porque esta se mostra desnecessária ou quando os reflexos negativos dessa sanção venham a recair em outra pessoa que nada tem a ver com o episódio que deu origem ao processo, no caso em apreço, a esposa do réu, que depende de seus cuidados diariamente por estar muito doente e debilitada.

Preceitua o art. 306 do CTB:

> Art. 306: Conduzir veículo automotor com capacidade psicomotora alterada em razão da influência de álcool ou de outra substância psicoativa que determine dependência:
> Penas - detenção, de seis meses a três anos, multa e suspensão ou proibição de se obter a permissão ou a habilitação para dirigir veículo automotor.

O citado dispositivo legal, com a nova redação dada pela Lei 11.705/2008, excluiu do tipo penal a necessidade de produção de dano potencial à incolumidade de outrem, de forma que o crime de embriaguez ao volante se perfaz pela mera conduta de dirigir veículo automotor na via pública com capacidade psicomotora alterada em razão da influência de álcool ou de outra substância psicoativa que determine dependência, sem

a necessidade de se atingir, de forma efetiva, determinado indivíduo.

Assim, o crime previsto no art. 306 do CTB tornou-se de mera conduta e de perigo abstrato, pois, ao dar-lhe nova redação, o legislador quis punir os condutores de veículo que, ao dirigirem embriagados, colocam em risco a segurança pública de tal forma, que merecem uma sanção penal, independentemente de qualquer outro acontecimento.

Ou seja, não se exige que a incolumidade pública seja efetivamente exposta a risco, o que, diga-se de passagem, não foi o que ocorreu *in casu*, uma vez que o apelante, conduzindo seu veículo embriagado, bateu em outro carro que estava estacionado em via pública e, ao tentar fugir, trafegou em cima do canteiro de uma rotatória, sendo perfeitamente possível, o que não é incomum em casos como o presente, que tivesse atingido alguma pessoa que estivesse trafegando pela rua ou que estivesse no interior do veículo abalroado.

Dessa forma, sendo o delito em questão de perigo abstrato, para o qual é irrelevante o resultado concreto da ação, é certo que a simples prática da conduta é suficiente para caracterizar a lesão ao bem jurídico tutelado, motivo pelo qual é impossível a aplicação do princípio da insignificância.

A respeito do tema, julgado deste egrégio Tribunal de Justiça a seguir transcrito:

> Apelação criminal. Embriaguez ao volante. Inconstitucionalidade dos crimes de perigo abstrato. Autoria e materialidade demonstradas. Condenação mantida. Inaplicabilidade do princípio da insignificância. Honorários advocatícios do defensor dativo. Majoração. Possibilidade. - 01. Não há inconstitucionalidade na previsão pelo ordenamento jurídico de crimes de perigo abstrato. Presentes as elementares do tipo penal previsto no art. 306 da Lei 9.503/97. - 02. Restando devidamente comprovado que o apelante conduzia seu veículo automotor sob a influência do álcool, deve ser mantida a sua condenação, por se tratar de delito de perigo abstrato e de mera conduta. - 03. Não incide o princípio da insignificância em relação ao delito de embriaguez ao volante, por ser crime de perigo abstrato e presumido à incolumidade pública. - 04. Faz jus à majoração dos honorários advocatícios fixados ao defensor nomeado pelo Juízo *a quo*, para patrocinar a defesa do réu, em razão da interposição de recurso de apelação. - 05. Provimento parcial ao recurso que se impõe (TJMG - Apelação Criminal 1.0024.12.180075-9/001 - Relator: Des. Antônio Carlos Cruvinel - j. em 18.03.2014 - p. em 26.03.2014).

E ainda o excelso Superior Tribunal de Justiça:

> [...] 1. A aplicação do princípio da insignificância reflete o entendimento de que o Direito Penal deve intervir somente nos casos em que a conduta ocasionar lesão jurídica de certa gravidade, devendo ser reconhecida a atipicidade material de perturbações jurídicas mínimas ou leves, estas consideradas não só no seu sentido econômico, mas também em função do grau de afetação da ordem social que ocasionem. 2. Segundo a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, o princípio da insignificância tem como vetores a mínima ofensividade da conduta, a nenhuma periculosidade social da ação, o reduzido grau de reprovabilidade do comportamento e a inexpressividade da lesão jurídica provocada. 3. Inviável a aplicação do referido brocardo, haja vista tratar-se de crime de perigo abstrato, no qual o simples exercício da atividade explicitada no texto normativo é suficiente para configurar a lesão ao bem jurídico tutelado [...]. (STJ - AgRg no *HC* 260074/BA - Relator: Ministro Jorge Mussi - j. em 04.02.14).

No presente caso, verificou-se que o apelante conduzia seu veículo em via pública sob a influência do álcool, como fartamente comprovado nos autos, ocasião em que, concretamente, sua conduta revelou-se perigosa, de modo efetivo, para a incolumidade de alguém.

E, como explicado acima, os crimes de perigo abstrato são aqueles que se consumam com a prática da conduta narrada em seu preceito primário, independentemente da produção de qualquer resultado naturalístico.

Logo, quanto ao pedido de aplicação do princípio da insignificância ou da irrelevância penal do fato para afastar a aplicação da pena, não há como ser reconhecido.

Da mesma forma, o fato de a esposa do réu estar doente e necessitar de seus cuidados não o exime de sua responsabilidade ou é fator suficiente para retirar-lhe a sanção imposta à sua conduta, uma vez que cabe ao direito penal sancionar o agente, a fim de prevenir que ele volte a agir desse modo, inibindo-o, em uma segunda oportunidade, de gerar consequências trágicas, seja um acidente de trânsito ou mesmo a morte de uma transeunte por atropelamento.

De fato, as infrações de trânsito não podem ser banalizadas, sob pena de estimular o crescimento de crimes dessa natureza e o consumo de bebidas alcoólicas aos condutores de veículos que têm por hábito o uso destas, o que contraria todo um esforço de nível mundial em coibir o uso de álcool na direção de veículo automotor.

Ademais, diferentemente do sustentado pela ilustre defesa, a conduta do apelante causou prejuízos materiais a terceiro que teve seu veículo abalroado, sendo necessário, através da reprimenda estatal, censurá-lo por tal ato, o qual lesionou bem jurídico alheio.

Dessarte, sendo típico o fato, deve haver a atuação estatal para a punição do infrator.

Assim, estão demonstrados, desse modo, todos os elementos necessários à manutenção da condenação do apelante pela prática do crime do art. 306 do Código de Trânsito Brasileiro.

A defesa ainda pede que seja aplicada ao caso a transação penal ou que seja a pena corporal substituída por restritiva de direitos, as quais não foram concedidas ao apelante, diante dos efeitos de uma duvidosa reincidência. Alega que tal agravante deve ser afastada, na medida em que não há nada nos autos a comprovar sua incidência. Afirma que o réu não é reincidente, já que o único processo a que foi condenado ocorreu no ano

de 2002 e já está baixado, não havendo como atestar a presença da referida agravante.

Contudo, são inverídicos os argumentos apresentados pela defesa, já que se depreende facilmente da FAC de f. 27/30 que, no ano de 2009, o apelante foi condenado pela prática do crime de homicídio em sua forma tentada, ocasião em que lhe foi imposta a pena de 3 (três) anos, 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, persistindo os efeitos da reincidência nos 5 (cinco) anos posteriores ao cumprimento da sanção, ou seja, a partir do fim da execução da pena, o que se deu em 21.03.2011, conforme se extrai da CAC de f. 17/18 dos Autos nº 0338.15.004.023-0, em apenso.

De fato, segundo corretamente examinado pelo ilustre Juiz de primeiro grau, ao julgar os embargos de declaração interpostos pela defesa à f. 133 dos autos, a reincidência apenas deixa de produzir efeitos 5 (cinco) anos após a data do cumprimento da sanção ou extinção da pena, nos termos do art. 64 do CP.

Dessa forma, sendo o apelante indubitavelmente reincidente, é impossível conceder-lhe o benefício da transação penal ou a substituição da pena corporal por restritiva de direitos, por expressa vedação legal.

Em face do exposto, nego provimento ao recurso, mantendo irretocada a r. sentença condenatória.

Custas, na forma da lei.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES CORRÊA CAMARGO e FERNANDO CALDEIRA BRANT.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Lesão corporal gravíssima - Transmissão à vítima de enfermidade incurável - Art. 387, IV, CPP - Indenização mínima - Necessidade de comprovação - Ampla defesa - Contraditório

Ementa: Apelação criminal. Lesão corporal gravíssima. Réu que transmitiu enfermidade incurável à vítima (AIDS). Absolvição. Impossibilidade. Robusto acervo probatório. Indenização do art. 387, IV, do CPP. Necessidade de demonstração cabal do valor efetivo do prejuízo suportado. Decote necessário.

- Demonstrado que o réu, ciente de que era portador do vírus HIV, manteve relações sexuais com a vítima, sem a devida proteção e sem informá-la de tal condição, fato que acabou por ocasionar a sua contaminação, é imperiosa a sua condenação pelo crime do art. 129, § 2º, II, do CPB.

- Para a validade da arbitração de valor mínimo para a indenização da vítima, é necessário haver, nos autos, elementos que atestem, inequivocamente, o *quantum* do prejuízo suportado, sob pena de ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0701.11.007010-2/001 - Comarca de Uberaba - Apelante: J.N.H.N. - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Vítima: A.C.C.S. - 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 NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO, E, DE OFÍCIO, DECOTAR A FIXAÇÃO DO VALOR MÍNIMO PARA A REPARAÇÃO DO DANO.

Belo Horizonte, 12 de julho de 2016. - *Furtado de Mendonça* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. FURTADO DE MENDONÇA - Trata-se de recurso de apelação interposto por J.N.H.N., inconformado com a r. sentença de f. 160/163-v., que o condenou como incurso nas sanções do art. 129, § 2º, II, do Código Penal Brasileiro, às penas definitivas de 3 (três) anos e 3 (três) meses de reclusão, em regime aberto, sendo a pena privativa de liberdade substituída por duas penas restritivas de direitos.

Quanto aos fatos, narra a denúncia (f. 02/04):

> [...] consta do incluso inquérito policial que, a partir de meados do ano de 2005, e por diversas vezes, o denunciado ofendeu a saúde da vítima A.C.C.S., terminando por infectá-la com o vírus HIV, conforme atesta o exame laboratorial acostado à f. 10, sendo certo que tal moléstia, até o presente momento, emoldura-se como enfermidade incurável.
>
> Preliminarmente, impõe-se esclarecer que o denunciado tomou ciência de ser portador do vírus HIV em maio de 2002, conforme faz prova a notificação juntada à f. 54. [...]
>
> A prova revela que, durante todo o período de relacionamento, denunciado e vítima mantiveram relação sexual sem o uso de preservativo, não sendo do conhecimento da ofendida que o increpado era portador da síndrome da imunodeficiência adquirida. AIDS ou SIDA -, fato esse propositadamente ocultado por ele.
>
> Consta que o denunciado, em virtude da doença, começou a apresentar problemas de saúde, e, não tendo mais como omitir os fatos, em outubro de 2008, terminou por revelar à ofendida ser portador do vírus HIV, oportunidade em que ela se submeteu aos exames e constatou sua contaminação.
>
> Verifica-se, pois, que o denunciado, de forma deliberada e consciente, ao manter com a vítima relação sexual sem a devida proteção, ofendeu a saúde dela, transmitindo-lhe, por contágio, moléstia incurável. [...]

Nas razões recursais de f. 187/189, requer a defesa a absolvição, aduzindo, em síntese, a ausência de dolo.

Contrarrazões às f. 191/199, em que o *Parquet* sustenta a manutenção do ato sentencial vergastado.

Em parecer juntado às f. 206/213, a douta Procuradora de Justiça, Valéria Felipe Silva Gontijo Soares, opinou pelo desprovimento do apelo.

É o relatório.

Conheço do recurso, já que presentes os pressupostos objetivos e subjetivos de admissibilidade e processamento.

Ausentes preliminares a expungir, adentro o exame meritório.

A materialidade delitiva encontra-se comprovada pelos exames de f. 10/11, 12 e 13, documentos de f. 52/84, tudo em sintonia com a prova oral colhida.

A autoria, do mesmo modo, é inconteste.

O réu, sempre que ouvido, alega que a vítima tinha conhecimento de que ele era portador do vírus HIV:

> [...] que o declarante é soro positivo desde 2002; que A. tinha conhecimento que J. é soropositivo; que A. tomou conhecimento quando começaram a relação, uns seis meses antes de se casarem; que A. pode ter contraído o vírus HIV através de relações íntimas com o declarante, mas não é possível assegurar isso; que o declarante em nenhum momento teve a intenção de contaminar A. com o vírus HIV; que o declarante já foi amasiado com C.; que C. é soropositivo; [...] que já aconteceu de preservativos se romperem, de o declarante e A. terem relações sexuais sem preservativos, quando estavam 'bêbados', sendo que foram uma ou duas vezes as relações sem preservativos; [...] (f. 26/27).
>
> [...] que, desde o início do relacionamento do casal, a vítima sabia que o acusado era portador do vírus da AIDS; que a vítima sempre acompanhou o tratamento do interrogado; [...] (f. 150).

A evasiva apresentada pelo acusado não convence.

A vítima, nas vezes em que inquirida, apresenta versão firme e coerente, atestando não saber que seu ex-marido era portador do vírus HIV, fato que somente veio a descobrir após anos de relacionamento:

> [...] que a declarante conheceu o autor em junho do ano de 2005, sendo que 02.12.2005, se casou com ele; [...] que, em outubro/2008, a declarante ficou sabendo que o autor é portador do vírus HIV, sendo que resolveu ser submetida a exame de sangue, oportunidade em que ficou constatado que a declarante é portadora do vírus, conforme atestam os exames ora exibidos; [...] que, certo dia, o autor apresentou um caroço no pescoço, sendo que estava realizando uma série de exames, dizendo que estava frequentando a Funepu e dizia que estavam achando que era câncer; que, depois de um tempo, ele começou a se sentir mal, sendo que acabou dizendo para a declarante que 'o negócio era mais grave do que se pensava, que o sangue dele estava podre'; que a declarante ficou sem entender, sendo que ele acabou dizendo que tinha AIDS; [...] que a declarante, então, decidiu realizar exame de sangue, sendo que ficou sabendo que é portadora do vírus HIV; que, certo dia, o autor chegou em sua residência com alguns documentos, sendo que a declarante acabou pegando um dos papéis, onde verificou que o autor tinha conhecimento de que era portador do vírus HIV desde 2002; [...] que a declarante afirma que não tinha conhecimento de que o autor era portador do vírus; que, como não tinha conhecimento de tal fato, ficou grávida do autor e não tomou qualquer precaução, ressaltando que, se soubesse dessa situação, teria tomado as devidas precauções e teria tido acompanhamento médico; [...] que, indagada a declarante se sempre manteve relação sexual com o autor sem preservativo, respondeu que nunca usou preservativos, ressaltando que nunca imaginou que o autor era portador do vírus; [...] que a declarante ficou sabendo que o autor contaminou sua ex-mulher C., não sabendo maiores detalhes, e que ouviu comentários que ela faz tratamento no CTA e que reside perto do [...]; [...] (f. 03/04-v.).
>
> [...] que conheceu o acusado em julho de 2005 e iniciaram um relacionamento; [...] que o acusado não permitia que o médico da depoente a examinasse; [...] que oito meses depois o acusado apresentou um nódulo no pescoço que, a princípio, ele disse que era câncer, mas depois apresentou um exame de sangue informando à depoente que se tratava de HIV; que a depoente ficou sabendo através o exame de sangue juntado aos autos e pela ex-esposa do acusado que ele é portador dessa doença desde 2002 e que durante todo o tempo ocultou essa situação da depoente; que por essa razão não tomou os cuidados devidos consigo ou com sua filha, razão pela qual ambas são portadoras da doença [...]; que depois da descoberta da doença, a depoente perguntou ao acusado porque fez isso com ela, e ele olhou friamente para a depoente e pediu que ela provasse ter sido ele o transmissor; que o acusado não permitia que a depoente tivesse acesso aos seus exames de sangue, mas que, em certa ocasião, ele se descuidou e a depoente viu um exame que constava que a primeira coleta, onde havia sido verificada a doença, datava de 2002; que o acusado infectou outras mulheres além da depoente e a ex-esposa, como F.C.F., que também foi companheira do acusado e chegou a ser presa junto com ele; [...] (f. 125/126).

A versão da ofendida é verossimilhante e encontra guarida nas provas produzidas. Como bem pontuado pelo douto Magistrado primevo, caso a vítima realmente soubesse que o acusado era soropositivo, certamente não teria mantido com ele relações sexuais sem a devida proteção. Além disso, naturalmente informaria aos médicos tal fato, quando de sua gravidez, no intuito de sujeitar-se aos tratamentos necessários para evitar a contaminação de sua filha.

Lado outro, extrai-se dos documentos de f. 52/84 que o acusado, pelo menos desde 13 de maio de 2002, tinha total conhecimento de que era portador do vírus HIV.

Assim, tendo o acusado se omitido conscientemente de informar a vítima acerca de sua doença, praticando com ela atos que acabaram por ocasionar o seu contágio, a sua condenação é mesmo medida que se impõe.

De outra senda, a tipificação da conduta não merece reparo, sendo escorreitamente enquadrada no crime do art. 129, § 2º, II, do CPB, estando de acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Neste norte:

> *Habeas corpus*. Art. 129, § 2.º, inciso II, do Código Penal. Paciente que transmitiu enfermidade incurável à ofendida (Síndrome da Imunodeficiência Adquirida). Vítima cuja moléstia permanece assintomática. Desinfluência para a caracterização da conduta. Pedido de desclassificação para um dos crimes previstos no Capítulo III, Título I, Parte Especial, do Código Penal. Impossibilidade. *Sursis* humanitário.

> Ausência de manifestação das instâncias antecedentes no ponto, e de demonstração sobre o estado de saúde do paciente. *Habeas corpus* parcialmente conhecido e, nessa extensão, denegado. - 1. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do *HC* 98.712/RJ, Rel. Min. Marco Aurélio (1ª Turma, *DJe* de 17.12.2010), firmou a compreensão de que a conduta de praticar ato sexual com a finalidade de transmitir AIDS não configura crime doloso contra a vida. Assim não há constrangimento ilegal a ser reparado de ofício, em razão de não ter sido o caso julgado pelo Tribunal do Júri. 2. O ato de propagar Síndrome da Imunodeficiência Adquirida não é tratado no Capítulo III, Título I, da Parte Especial, do Código Penal (art. 130 e seguintes), onde não há menção a enfermidades sem cura. Inclusive, nos debates havidos no julgamento do *HC* 98.712/RJ, o eminente Ministro Ricardo Lewandowski, ao excluir a possibilidade de a Suprema Corte, naquele caso, conferir ao delito a classificação de 'Perigo de contágio de moléstia grave' (art. 131 do Código Penal), esclareceu que, 'no atual estágio da ciência, a enfermidade é incurável, quer dizer, ela não é só grave, nos termos do art. 131'. 3. Na hipótese de transmissão dolosa de doença incurável, a conduta deverá será apenada com mais rigor do que o ato de contaminar outra pessoa com moléstia grave, conforme previsão clara do art. 129, § 2º inciso II, do Código Penal. 4. A alegação de que a vítima não manifestou sintomas não serve para afastar a configuração do delito previsto no art. 129, § 2º, inciso II, do Código Penal. É de notória sabença que o contaminado pelo vírus do HIV necessita de constante acompanhamento médico e de administração de remédios específicos, o que aumenta as probabilidades de que a enfermidade permaneça assintomática. Porém, o tratamento não enseja a cura da moléstia. 5. Não pode ser conhecido o pedido de sursis humanitário se não há, nos autos, notícias de que tal pretensão foi avaliada pelas instâncias antecedentes, nem qualquer informação acerca do estado de saúde do paciente. 6. *Habeas corpus* parcialmente conhecido e, nessa extensão, denegado (STJ, *HC* 160982/DF, Rel.ª Min.ª Laurita Vaz, Quinta Turma, *DJe* de 28.05.2012).

Quanto à pena aplicada, acerca do que não houve sequer irresignação por parte da defesa, não há qualquer reparo a ser feito, tendo sido observadas de forma correta as diretrizes dos arts. 59 e 68 do CPB.

Por fim, não obstante a ausência de pedido da defesa, tenho que o ato sentencial necessita de pequena correção.

É que o preclaro Julgador singular, nos termos do art. 387, IV, do CPP, fixou o valor de R$10.000,00 (dez mil reais), a título de indenização mínima, pelos danos causados à vítima pela infração.

No entanto, entendo que, para a validade da arbitração de valor mínimo para a indenização da vítima, é necessário haver, nos autos, elementos que atestem inequivocamente o *quantum* do prejuízo suportado, sob pena de ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

Sobre o tema, vale trazer a lume a lição de Eugênio Pacelli de Oliveira:

> Muitas vezes, se o juiz fixar a parcela mínima sem quaisquer debates anteriores acerca da existência do dano e de sua extensão, impor-se-á a nulidade absoluta da sentença, nesse particular.
>
> Por isso, o valor que entendemos possível à sua fixação desde logo na sentença penal condenatória será: a) aquele que tiver sido objeto de discussão ao longo do processo, prescindindo, porém, de pedido expresso na inicial; b) aquele relativo aos prejuízos materiais efetivamente comprovados, ou seja, em que haja certeza e liquidez quanto à sua natureza (OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. *Curso de processo penal*. 13. ed. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2010, p. 628).

Na espécie, não existe efetiva comprovação do valor real do dano sofrido pela ofendida, pelo que tenho por bem em decotar, essa parte, do ato decisório fustigado.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso. De ofício, decoto a fixação do valor mínimo para a reparação do dano.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES JAUBERT CARNEIRO JAQUES e LUZIENE MEDEIROS DO NASCIMENTO BARBOSA LIMA (JUÍZA DE DIREITO CONVOCADA).

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO. DE OFÍCIO, DECOTARAM A FIXAÇÃO DO VALOR MÍNIMO PARA A REPARAÇÃO DO DANO.

...

Corrupção passiva - Materialidade - Autoria - Prova - Funcionário público - Solicitação e recebimento de vantagem indevida em razão do cargo - Tipicidade - Condenação - Fixação da pena - Critério trifásico - Observância - *Quantum* apenado - Proporcionalidade - Cumprimento à legislação - Regime prisional inicial aberto - Adequação - Substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos - Concessão - Art. 44 do Código Penal - Atendimento - Confirmação da sentença

Ementa: Apelação criminal. Delito de corrupção passiva. Materialidade e autoria comprovadas. Impossibilidade de acolhimento do pleito de atipicidade da conduta pela ausência de vinculação entre o ato praticado pela acusada e as atribuições de seu cargo público. Condenação mantida. Dosimetria das penas. Confirmação do *quantum* do apenamento, do regime inicial aberto e da substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. Recurso desprovido.

- Demonstradas a materialidade e a autoria do delito de corrupção passiva, a manutenção da condenação da apelante é medida que se impõe.

- Comprovado que a acusada auferiu vantagem indevida em razão de cargo público por ela ocupado, afasta-se o pleito de atipicidade da conduta, valendo ressalvar que a

prova judicializada atesta que ela, na condição de servidora pública atuante junto à Secretaria do Meio Ambiente, gozava de status perante a comunidade no que toca à possibilidade de esclarecimentos e auxílios em relação a projetos imobiliários destinados à aquisição de moradias pela população com rendimentos mais modestos.

- Se a pena foi bem dosada, com a fixação do regime prisional adequado à espécie e com a concessão do benefício da substituição, ratificam-se as deliberações contidas na sentença.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0470.12.008128-1/001 - Comarca de Paracatu - Apelante: M.C.O.N. - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Vítimas: J.A.B.C., M.R.C., R.O.S., I.R.C.S., E.R.C., L.C.O. - 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 NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 22 de setembro de 2016 - *Catta Preta* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. CATTA PRETA - Trata-se de recurso de apelação criminal, interposto por Maria do Carmo de O. Neiva, contra a r. sentença (f. 173/178-v) em que o Exmo. Juiz *a quo* julgou procedente a denúncia e condenou a ré pela prática da conduta prevista no art. 317, *caput*, na forma do art. 71, ambos do Código Penal, às penas de 3 (três) anos e 9 (nove) meses de reclusão, em regime inicial aberto, mais 18 (dezoito) dias-multa, substituída a pena corporal por 2 (duas) penas restritivas de direitos.

Nas razões recursais, a defesa da acusada requereu a absolvição, sob o argumento fundado na atipicidade de sua conduta. Sustentou que ela não possuía quaisquer poderes ou atribuições para a prática dos atos que lhe foram imputados na denúncia, porquanto "é indispensável para a caracterização do ilícito em estudo que a prática do ato tenha relação com a função do sujeito ativo" (f. 183/187).

Em contrarrazões, o Ministério Público requereu o não provimento do recurso (f. 188/192).

No parecer, a d. Procuradoria de Justiça manifestou-se pelo desprovimento do apelo defensivo (f. 206/209).

É o relatório.

Presentes os pressupostos extrínsecos e intrínsecos de admissibilidade, conhece-se do recurso interposto.

Narra a exordial acusatória que:

> [...] no mês de junho de 2011, a denunciada, funcionária pública municipal, em razão de sua função, solicitou e recebeu indevidamente, para si ou para outrem, a quantia de R$100,00 (cem reais) de cada uma das vítimas, M.R.C., L.C.O., J.A.B.S. e E.R.C.
>
> Para a prática do delito, a denunciada, apresentando-se como funcionária da Secretaria do Meio Ambiente, disse às vítimas que a Prefeitura Municipal firmara convênio com uma construtora pelo qual era responsável, e que seriam construídas diversas casas populares no bairro Primavera nesta cidade, solicitando e recebendo, de cada uma, a quantia de R$100,00 (cem reais), a título de caução, para um futuro financiamento, bem como recolhendo delas os documentos pessoais.
>
> No mês de outubro de 2011, a denunciada, valendo-se das mesmas circunstâncias e *modus operandi*, iludiu com a mesma história a vítima R.O.S., de quem solicitou e recebeu indevidamente a quantia de R$100,00 (cem reais), em razão do cargo que exercia, fazendo as vítimas acreditarem que pagavam esse valor como garantia de um financiamento imobiliário futuro.
>
> Em continuidade à ação criminosa, a denunciada, em meados do mês de junho de 2012, novamente com as mesmas promessas, e valendo-se do cargo público que ocupava, solicitou e recebeu da vítima I.R.C. a quantia de R$100,00 (cem reais), que foi paga como caução a um futuro financiamento imobiliário.
>
> Após muitos meses, as vítimas verificaram que as casas realmente foram construídas, mas pertenciam à construtora, que nenhum convênio possuía com a Prefeitura Municipal (f. 1D/2D).

Consoante narrado, a defesa da apelante pugna pela absolvição e sustenta a atipicidade da conduta, ao argumento de que os atos por ela praticados não eram de sua alçada na condição de servidora pública municipal, restando inviável a condenação pelo delito de corrupção passiva.

Razão não lhe assiste.

A materialidade do delito está demonstrada pelo boletim de ocorrência (f. 3/6), provas documentais (f. 24/26; 36 e 66/67) e auto de apreensão (f. 37).

A autoria dos crimes é incontroversa.

Conforme relata a exordial acusatória, a ré, aproveitando-se do cargo público municipal que ocupava, vinculado à Secretaria do Meio Ambiente, oferecia às vítimas de baixa renda a possibilidade de aquisição de casa própria, por intermédio de suposto convênio existente entre o executivo municipal e a imobiliária responsável pelo empreendimento. Para tanto, solicitava-lhes a "taxa" de R$100,00 (cem reais), a qual funcionava como um cadastro prévio para a obtenção das moradias em construção. Vejam-se excertos dos depoimentos das vítimas:

> [...] que a ré mencionava que era funcionária da Imobiliária Ideal, por isso cobrava esse valor; que a depoente não sabia como funcionava o Programa 'Minha Casa, Minha Vida'; que a depoente tomou conhecimento da ré por intermédio de seu filho, que mencionou saber quem era a acusada; que a depoente foi até a casa da ré para perguntar se era verdadeiro o fato; que a depoente não sabia que a acusada trabalhava na Prefeitura Municipal; que a depoente tinha ouvido falar que o Programa 'Minha Casa, Minha Vida' era do

governo, mas não tinha certeza dessa circunstância; que a depoente tinha casa própria, mas teve a intenção de formalizar o negócio porque seus filhos moravam de aluguel; que a depoente tem conhecimento de que o Programa 'Minha Casa, Minha Vida' é do governo, mas não sabe como ele funciona; que a ré não mostrou nenhum documento para a depoente; que uma cópia do documento da filha da depoente ficou em posse da acusada; que a ré cobrava o valor para facilitar a aquisição da casa e mencionava que o valor da prestação seria de aproximadamente R$50,00; que o valor de R$100,00 era pago para formalização do cadastro; que a depoente não desconfiou de nada por causa da sua pouca instrução [...] (Depoimento da vítima J.A.B.S. - f. 138/139-v).

[...] que a depoente tinha pouco conhecimento do funcionamento do Projeto 'Minha Casa, Minha Vida'; que a depoente cursou o ensino fundamental incompleto; que a ré cobrou o valor da depoente prometendo que a casa seria entregue até o mês de janeiro de 2012; que a ré afirmou para a depoente por intermédio de contato telefônico que obteria êxito no procedimento para aquisição do imóvel porque trabalhava na Secretaria do Meio Ambiente; que a ré também mencionava que a prestação do imóvel não seria superior a R$100,00; que a depoente nunca recebeu o valor pago novamente; que a depoente entrou em contato com a ré solicitando o dinheiro, mas ela mencionou que iriam se ver no fórum; que a depoente auferia a quantia de R$900,00 na época do fato; que a depoente ainda mora de aluguel e não tem nenhum imóvel; que a depoente não se recorda se a ré mencionou que iria passar ela na frente de outras pessoas; 'que a depoente só sabia que o Projeto 'Minha Casa Minha Vida' era pra pessoas de baixa renda; que a depoente sabe ler, mas tem dificuldade na escrita; que a depoente teve apenas contato telefônico com a ré, pois o dinheiro foi entregue por intermédio de um mototaxista; que, na época do fato, a depoente morava na fazenda e o negócio foi realizado no dia de sua folga, e por esse fato ela não foi até o local para ver se existia construção no local; que o dinheiro era cobrado a título de cadastro, pois a ré mencionava que seria uma garantia [...] (Depoimento da vítima I.R.C - f. 139).

[...] que a ré afirmava que, seis meses após efetuar o pagamento da quantia, a casa seria entregue; que a ré afirmava que era servidora pública municipal, mais especificamente na Secretaria do Meio Ambiente; que a depoente cursou o ensino médio incompleto; que a depoente acreditou na ré porque ela era muito convincente em sua fala, e demonstrava muita clareza em suas declarações; que a ré fornecia nomes de ruas e números de casas para que as vítimas pudessem escolher; que aproximadamente quatorze familiares da depoente entraram nesse esquema; que essas pessoas ficavam com muita expectativa de que a casa iria sair, mas até hoje isso não ocorreu; que a ré afirmava que tão logo as vítimas mudassem, receberiam um carnê e que as prestações do imóvel seriam de aproximadamente R$56,00 (cinquenta a seis) reais; que a ré prometia às vítimas que iria acelerar o procedimento para aquisição dos imóveis; que a ré sempre fazia promessas de entregar casas nos locais em que eram construídas obras do Projeto 'Minha Casa, Minha Vida'; que a ré não afirmava que iria passar a depoente na frente dos outros, mas dizia que não seriam necessários os procedimentos normais; que, na época dos fatos, a depoente aferia a renda de um "salário e meio"; que, na época dos fatos, a depoente estava construindo uma casa; que na época dos fatos, a depoente morava com sua mãe; que a ré sempre afirmava que os imóveis eram do projeto 'Minha Casa, Minha Vida'; que a ré nunca mostrou nenhum documento para as vítimas; que a depoente chegou a ter dúvida, porque não era feita vistoria para o ingresso no programa 'Minha Casa, Minha Vida', no entanto, a ré era muito convincente em suas afirmações; que a depoente tinha conhecimento de que as inscrições do programa 'Minha Casa, Minha Vida', eram feitas na Secretaria de Assistência Social; que a ré não se apresentava como funcionária pública para auferir o valor ou mesmo para não tornar o fato mais crível; que a depoente não averiguou o fato porque um amigo do seu irmão adquiriu uma casa por intermédio da ré; que a mãe da depoente conhecia a ré e sabia onde ela morava; que foi a depoente que procurou a ré, mas a 'taxa' foi cobrada pela acusada; que a ré fazia cobrança do valor e sempre dizia que isso iria facilitar a aquisição do imóvel (Depoimento da vítima M.R.C - f. 140/140-v).

[...] que uma amiga da genitora do depoente é que informou sobre a venda das casas pela ré; que o depoente não se recorda do nome da amiga de sua mãe; que o depoente e sua irmã não chegaram a procurar a ré; que o depoente deu o dinheiro para C., sendo que esta repassou para a ré; que o depoente deu o dinheiro para M.C. e entregou para o depoente, que aproximadamente sete pessoas da família do depoente participaram dessas negociações, dentre elas: I.R.C., V.R.C. e V.R.C., E.R.C., além das outras vitimas já mencionadas; que essas pessoas efetuaram o pagamento de R$100,00 para a ré; que a ré não restituiu o dinheiro pago pelo depoente; que a ré devolveu o dinheiro de I. e o depoente não sabe dizer se ela devolveu dos demais; que o depoente não chegou a conversar com a ré [...] (Depoimento da vítima E.R.C. - f. 150).

[...] que a ré esteve na casa da tia da depoente e depois foi até a residência dela, onde todos se reuniram; que a acusada não forneceu detalhes do financiamento aos presentes; que a ré afirmou que o valor solicitado seria dado como entrada para uma casa do programa 'Minha Casa, Minha Vida'; que a depoente e sua tia procuraram a ré após tomarem conhecimento de que ela tinha feito um golpe, e, nessa ocasião, até restituiu o dinheiro, mas mencionou que a histórias das casas era verdadeira, mas, ainda assim, a depoente e sua tia não quiseram continuar o negocio; que, nessa ocasião, a ré não solicitou que o recibo fosse devolvido; que a depoente não tem mais esse recibo; que a depoente tem conhecimento de que muitas pessoas pagaram valores para a ré com esse intuito; que a depoente se recorda que Lúcia foi uma dessas pessoas, mas a ré restituiu o dinheiro para a Lúcia [...] (Depoimento da vítima R.O.S - f. 151/151-v).

Não há qualquer dúvida, portanto, da materialidade e autoria do delito de corrupção passiva, porquanto é incontroverso que a acusada, aproveitando-se do *status* de servidora municipal que gozava, inclusive sendo funcionária da Secretaria do Meio Ambiente do município de Paracatu/MG, ludibriou as vítimas a adquirirem imóveis, em tese, patrocinados por um convênio firmado entre o executivo municipal e uma imobiliária, mediante o pagamento da quantia de R$100,00 (cem reais) como garantia prévia de inscrição.

Com efeito, o art. 317 do Código Penal dispõe:

Corrupção passiva
Art. 317 - Solicitar ou receber, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, ainda que fora da função ou antes de

assumi-la, mas em razão dela, vantagem indevida, ou aceitar promessa de tal vantagem:
Pena - reclusão, de 2 (dois) a 12 (doze) anos, e multa.
§ 1º - A pena é aumentada de um terço, se, em consequência da vantagem ou promessa, o funcionário retarda ou deixa de praticar qualquer ato de ofício ou o pratica infringindo dever funcional.
§ 2º - Se o funcionário pratica, deixa de praticar ou retarda ato de ofício, com infração de dever funcional, cedendo a pedido ou influência de outrem:
Pena - detenção, de três meses a um ano, ou multa.

A tese de atipicidade levantada pela defesa da apelante não merece guarida.

Conforme encerrado no r. *decisum*, restou devidamente comprovado que a inculpada auferiu vantagem indevida em razão de cargo público por ela ocupado, não afastando a tipicidade de sua conduta o fato de ela aprioristicamente não deter competência para realizar o cadastro prévio das pessoas interessadas na aquisição de imóveis por intermédio de programas governamentais.

A atribuição específica de cobrar taxas para o cadastro em programas governamentais ou para agilizar o procedimento, por óbvio, não só não poderia estar inserida no rol das funções a serem exercidas pela ré, como, também, no de qualquer outro servidor, pois a regra é que o cadastro seja feito diretamente no órgão competente, respeitadas as particularidades do solicitante, inexistindo a possibilidade de um determinado funcionário vir a captar "clientes" e prometer-lhes a aceleração dos trâmites legais.

Não se desconhece, ainda, a orientação jurisprudencial de que, para a configuração do delito de corrupção passiva, faz-se necessário que o ato de ofício em torno do qual é praticada a conduta esteja dentro do rol de competência ou atribuição inerente à função exercida pelo funcionário público. Todavia, o caso em exame é peculiar e deve ser enfrentado de forma bastante cuidadosa.

Ao contrário do alegado, não se mostra evidente a incompetência da acusada para a prática dos atos em exame, até porque ela, por integrar a Secretaria do Meio Ambiente, transparecia ter poderes amplos de ingerência e gestão e, no caso, demonstrou possuir influência bastante para a obtenção das indevidas vantagens.

Frisa-se que as vítimas são pessoas de baixa renda e com instrução escolar limitada, as quais facilmente poderiam ser ludibriadas diante da presença de uma pessoa que se portava e dizia compor os quadros da Administração Pública, apresentando-lhes mapas e pormenores a respeito do empreendimento imobiliário.

Ademais, o fato de alguns dos ofendidos desconhecerem a condição de funcionária pública da recorrente não lhe beneficia para fins absolutórios, uma vez que ela se portava como tal e inclusive emitia recibos com o carimbo de sua matrícula e cargo (f. 24/26; 36 e 66/67), sendo certo que, em razão do cargo, aparentava ostentar reputação idônea e possuir a confiança das pessoas na intermediação que o negócio fraudulento exigia.

Como bem ponderado pela douta Procuradoria de Justiça (f. 207), "a ré fazia as vítimas acreditarem que o valor pago seria para garantia de um financiamento imobiliário futuro, ligado ao 'Minha Casa, Minha Vida' e que a ré, em razão do cargo que exerciam iria assegurar a inclusão dos ofendidos no referido programa".

A ré, como agente pública, jamais poderia ter se valido do seu cargo, autoridade, influência ou, até mesmo, aparência de influência, para buscar vantagem ilegal.

Restou configurado, pois, o nexo de causalidade entre a função exercida pela ré e o fato a ela imputado, exigido pelo tipo penal, suficiente para a condenação pelo delito de corrupção passiva, inserido no rol dos crimes contra a Administração Pública.

Veja a jurisprudência:

> Apelação. Corrupção passiva. Preliminar de inépcia da inicial por atipicidade da conduta. Rejeição. Absolvição. Ausência de provas. Inocorrência. Recurso não provido. 1 - Embora o ato praticado não seja inerente ao cargo de escrivão, demonstrada influência suficiente para auferir vantagens indevidas em razão do cargo ocupado, não cabe falar em atipicidade da conduta. 2 - Comprovado, através de provas testemunhais harmônicas e consistentes, o pedido de vantagem econômica indevida em razão da função, demonstra-se comprovada a consumação do crime previsto no art. 317, *caput*, do Código Penal (TJMG - Apelação Criminal nº 1.0702.09.564626-2/001, Relator Des. Paulo Cézar Dias, 3ª Câmara Criminal, j. em 14.08.2012, publicação da súmula em 13.09.2012).

> Penal. Processual penal. Recurso especial. Corrupção passiva. Sentença. Desclassificação. Suspensão processual. Possibilidade. Súmula 337/STJ. Atipicidade. Não-relação com a função exercida. Influência comprovada. Súmula 7/STJ. Circunstâncias judiciais. Majoração com base em elementar do tipo penal. *Bis in idem*. Não-ocorrência. Recurso parcialmente provido. 1 - "É viável a suspensão condicional do processo no caso de desclassificação do delito operada em sede de sentença condenatória" (REsp 647.228/MG, Rel. Min. Felix Fischer, Quinta Turma, *DJ* de 25/10/2004). Incidência da Súmula 337/STJ. 2. Comprovada a influência, não há falar em atipicidade da conduta reconhecida no delito do art. 317 do CP. Incidência da Súmula 7/STJ. 3. Não se caracteriza *bis in idem* a fixação da pena-base acima do mínimo legal com esteio em circunstâncias judiciais consideradas desfavoráveis (culpabilidade e circunstâncias). 4. Recurso parcialmente provido para determinar a abertura de vista ao Ministério Público para que, se assim entender, proponha a suspensão condicional do processo (STJ - Resp 950174 - Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima - data de publicação: 29.06.2009).

Considerando-se que as vantagens indevidamente auferidas se deram em razão do cargo público por ela ocupado, afasta-se o pleito de atipicidade da conduta ou até de configuração do crime de estelionato.

Como bem destacou o d. magistrado sentenciante, cujos lúcidos argumentos faço incorporar à presente decisão (f. 175-v):

Em alegações finais, a defesa da ré pleiteou a desclassificação da conduta da denunciada para a prevista no artigo 171, do Código Penal. Todavia, observando o modo que a denunciada agia, constato que tal pleito não merece ser acolhido. Explico.

Perlustrando os autos, verifico que as testemunhas são uníssonas ao descrever o *modus operandi* da denunciada.

Extraio que a ré, em todas as ocasiões, solicitava das vítimas a quantia de R$100,00 (cem reais), sob a justificativa de que o valor seria para a garantia de uma vaga no programa governamental 'Minha Casa, Minha Vida'.

Ademais, destaco que a ré aproveitava-se da ingenuidade e da falta de conhecimento das vítimas e, valendo-se do argumento de que trabalhava na Prefeitura Municipal, as iludia dizendo que iria facilitar o processo para que estas adquirissem uma casa do programa governamental acima mencionado.

Ainda, mister se faz ressaltar que em determinadas ocasiões, agindo com extrema frieza e malícia, a ré chegava a declinar nomes de ruas e números de casas para que as vítimas escolhessem a casa que desejavam.

De mais a mais, há de se ter em mente que, não obstante ter praticado o delito previsto no art. 317, do Código Penal, em face de várias vítimas, muitas destas eram da mesma família, como I.R.C., M.R.C., E.R.C., entre outras.

Passa-se à análise da dosimetria.

Registrada a ausência de inconformismo, no particular, compreende-se que o d. juiz singular percorreu escorreitamente as etapas do método trifásico de dosimetria das penas, fixando-as com proporcionalidade e em estrita observância à legislação de regência. Esclareça-se que o ligeiro acréscimo operado na primeira fase revela-se justificável, haja vista que a culpabilidade da acusada revelou-se exacerbada, visto ter se valido de pessoas com pouca instrução escolar para perpetrar sua empreitada criminosa, prevalecendo-se da ingenuidade alheia, ao passo que criou para estas a ilusão da casa própria, criando expectativas descompassadas da realidade, as quais, além do prejuízo pecuniário, tiveram que lidar com a frustração de um sonho, tudo a respaldar um juízo crítico, também, a ser dirigido à vetorial das consequências da infração penal.

Consequentemente, ratifica-se a pena da increpada em 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão mais 12 (doze) dias-multa.

Presente a continuidade delitiva, nada a censurar quanto à exasperação da reprimenda à razão de 1/2 (um meio), visto refletir a fração a quantidade aproximada de crimes praticados pela acusada. Logo, de rigor a manutenção da pena definitiva no patamar de 3 (três) anos e 9 (nove) meses mais 18 (dezoito) dias-multa.

Em observância ao disposto no art. 33, § 2º, c, do Código Penal, ratifica-se a imposição do regime inicial aberto.

Outrossim, atendidos os pressupostos elencados no art. 44 do Código Penal, conserva-se a substituição da pena privativa de liberdade por 2 (duas) restritivas de direitos, nos exatos termos operados no r. *decisum*.

Diante do exposto, com respaldo nos princípios do livre convencimento motivado e da fundamentação dos atos jurisdicionais, nega-se provimento ao recurso, mantendo-se, incólume, a r. sentença.

Custas, nos termos da decisão de primeiro grau.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES BEATRIZ PINHEIRO CAIRES e RENATO MARTINS JACOB.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Peculato-furto - Policial civil - Cumprimento de mandato de busca e apreensão em residência - Subtração de carteira contendo quantia em dinheiro - Relação entre a posse do bem e o cargo de funcionário público - Art. 312, § 1º, do Código Penal - Configuração do delito - Condenação - Possibilidade

Ementa: Apelação. Peculato-furto. Recurso do Ministério Público. Condenação. Possibilidade. Autoria e materialidade comprovadas.

- Pratica o delito do art. 312, § 1°, do Código Penal, o funcionário ou agente público que subtrai valor ou qualquer outro bem, público ou particular, em proveito próprio ou alheio, ainda que dele não tenha a posse, aproveitando-se das facilidades que o cargo que ocupa na Administração Pública lhe proporciona.

- Se comprovadas autoria e materialidade, inexistindo causa excludente de ilicitude ou de isenção de pena, deve ser afastada a absolvição operada em 1ª Instância.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0194.12.009720-0/001 - Comarca de Coronel Fabriciano - Apelante: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Apelado: I.F.A.G. - Vítima: F.A.A.A. - Relator: DES. OCTAVIO AUGUSTO DE NIGRIS BOCCALINI

Acórdão

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

Belo Horizonte, 30 de agosto de 2016. - *Octavio Augusto De Nigris Boccalini* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. OCTAVIO AUGUSTO DE NIGRIS BOCCALINI - Trata-se de recurso de apelação interposto pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais contra a r. sentença (f. 317/319v.), proferida pelo MM. Juiz de

Direito da Vara Criminal e da Infância e Juventude da Comarca de Coronel Fabriciano, que absolveu I.F.A.G. das acusações da prática do delito previsto no art. 312, § 1°, do CP.

Nas razões recursais (f. 325/338v.), o *Parquet* pleiteia a condenação do apelado nos termos da denúncia, sob o fundamento de estarem demonstradas a materialidade e a autoria, inexistindo causa excludente de ilicitude ou de isenção de pena.

Contrarrazões da defesa (f. 379/417), pela manutenção da sentença, ante a ausência da tipicidade material para a configuração do crime descrito na denúncia.

A douta Procuradoria-Geral de Justiça opinou pelo conhecimento e provimento do recurso ministerial (f. 419/421).

É o relatório.

Conheço da apelação, porque presentes os requisitos legais para sua admissibilidade.

Inexistem preliminares, tampouco nulidades arguidas pelas partes ou que devam ser declaradas de ofício.

Narra a denúncia:

> No dia 14 de setembro de 2012, na rua [...], Coronel Fabriciano/MG, em horário não declinado, o denunciado, embora não tivesse a posse, subtraiu dinheiro pertencente a F.A.A.A., em proveito próprio ou alheio, valendo-se de facilidade que lhe proporcionou a qualidade de funcionário público.
> Apurou-se que, na data mencionada, policiais civis e militares compareceram à residência de F.A.A.A. para cumprimento conjunto de mandado de busca e apreensão expedido pelo Juízo Criminal desta Comarca. Os policiais também compareceram à residência da sogra do suspeito, M.A.S., situada no endereço descrito, para onde o denunciado se dirigiu com o fim de auxiliar nos trabalhos de busca.
> Após averiguados os cômodos do imóvel, o denunciado, tendo avistado uma carteira contendo R$750,00 (setecentos e cinquenta reais) em dinheiro no interior do quarto do suspeito, valendo-se da condição de policial em diligência no local, para lá retornou e apoderou-se indevidamente do bem, em proveito próprio, saindo do local. [...] (f. 01d/03d).

I - Do peculato-furto (art. 312, § 1°, CP).

Pretende o Ministério Público do Estado de Minas Gerais a condenação do apelado nos exatos termos da denúncia, alegando estarem provadas a materialidade e a autoria.

Razão lhe assiste.

O delito previsto no art. 312, § 1°, do Código Penal é praticado por funcionário ou agente público que subtrai valor ou qualquer outro bem, público ou particular, em proveito próprio ou alheio, ainda que dele não tenha a posse, aproveitando-se das facilidades que o cargo público lhe proporciona.

Sobre o referido delito, leciona Guilherme de Souza Nucci que

> as palavras-chaves no crime de peculato são: desviar, apropriar e subtrair [...]; apropriar-se significa tomar como propriedade sua ou apossar-se [...]; desviar significa alterar o destino ou desencaminhar [...]; subtrair significa tirar de quem tem a posse ou a propriedade (*Código Penal comentado*. 11. ed. São Paulo: Ed. RT, p.1.645).

Assim, para se configurar o crime de peculato, na modalidade furto, é imprescindível que haja uma relação entre a posse do bem e o cargo ocupado pelo funcionário público, na Administração Pública.

No caso em comento, a materialidade está comprovada pelo boletim de ocorrência (f. 92), auto circunstanciado (f. 93), comunicação de serviço (f. 94), comunicação de serviço (f. 155) e pela prova oral.

Relativamente à autoria, o apelado, em juízo (f. 260), negou a prática delitiva, afirmando não ter agido com dolo específico, pois iria comunicar a apreensão da carteira com os valores posteriormente à autoridade policial:

> [...] *que confirma que pegou a carteira, tendo apreendido tal bem com fins a averiguações, com relação à origem do dinheiro que se encontrava na carteira;* que, quando da apreensão, informou apenas a Dona A. sobre essa; que estava uma bagunça na casa, com vários policiais e testemunhas; que, *posteriormente, também informou sobre a apreensão aos demais policiais civis, já dentro da viatura; que não tinha a finalidade de subtrair a carteira ou o dinheiro que nela se encontrava*; que, em Cel. Fabriciano, não era comum a realização de operações conjuntas entre a Polícia Civil e Militar; que foi a primeira em que participou; que nunca se reportou a um policial militar, mas apenas aos seus superiores da Polícia Civil (g.n.).

Contudo, a versão apresentada pelo apelado não encontra respaldo nas provas produzidas ao longo da instrução criminal.

A vítima F.A.A.A. prestou declarações perante a Corregedoria-Geral da Policia Civil (f. 48/53), confirmadas em Juízo (f. 251), ocasião em que esclareceu que dois policiais civis, após a revista dos policiais militares, retornaram ao cômodo onde se encontrava a carteira supostamente subtraída e que a sua sogra afirmou que teria visto um policial civil, não sabendo o nome, pegando a carteira e colocando-a no bolso:

> [...] que logo em seguida os policias civis revistaram o berço do filho do declarante; que, no entanto, ao lado do berço havia uma mesinha e nesta estava a carteira marrom com a quantia de R$750,00, sendo sete notas de cem reais e uma de cinquenta e mais a carteira de habilitação, e que este dinheiro era proveniente do seguro desemprego, e *que esclarece, ainda, que o policial civil abriu a carteira e mostrou esta para o declarante juntamente com a CNH, colocando-a de novo no mesmo lugar*; [...]; que, segundo o declarante, o sargento [...] continuou na casa de sua sogra e que sua esposa e sua sogra lhe contaram que o sargento [...] também encontrou a carteira; [...] momento em que o declarante pediu aos militares que retornassem com ele até a casa de sua sogra, porque havia ficado no quarto uma carteira contendo R$750,00 e sua CNH; [...] isto já era, mais ou menos, sete e tanta, e que foi nesta hora que solicitou aos policiais que o levassem de volta para outra casa, informando aos policiais que havia uma carteira marrom com a quantia de R$750,00

no quarto onde dormia; *que o declarante, quando chegou à casa de sua sogra, foi diretamente em direção ao quarto, objetivando encontrar a carteira de cor marrom, entretanto não a encontrou; que, segundo o declarante, a sua sogra e sua filha disseram que a carteira havia sumido*; que naquele momento o sargento [...], que fora o que deslocara de sua casa até a residência de sua sogra, ao saber que o declarante dera falta de sua carteira contendo a quantia de R$750.00; [...] que já no tumulto de não saber aonde estava a carteira, *a sua sogra disse que viu um policial civil, não sabendo o nome, pegando a carteira e colocando-a no bolso e não devolvendo a carteira até aquele momento*; que esclarece o declarante que o sargento [...] disse que, depois da primeira revista feita pelos policiais civis, a qual o declarante viu dois policiais civis após revista dos policiais militares, M. e o soldado retornaram estes dois policiais civis no quarto, mesmo já tendo sido revistado, ocasião em que provavelmente desapareceu a carteira; [...] que fica esclarecido *que B. era o inspetor de detetives, razão pela qual ficara encarregado de repassar a carteira que se encontrava com o detetive* [...] (g.n.).

Corroborando as declarações acima prestadas, tem-se o depoimento da testemunha M.A.S., sogra da vítima, a qual estava presente durante o cumprimento de mandado de busca e apreensão, confirmando que, após as buscas feitas pela PM, dois policiais civis entraram novamente no quarto e, ao retornarem, lhe entregaram uma pochete a qual continha a carteira de cor preta com documentos pessoais de seu genro. Contudo, a carteira contendo a quantia R$750,00 teria ficado com um dos policiais:

> [...] que confirma que fora feita uma busca no quarto, onde dormia o seu genro e sua filha com seu neto de sete meses, pelos policiais militares [...], e que realmente o sargento viu a carteira, falou com a depoente sobre a possibilidade de guardar a carteira, mas a depoente disse que era para deixar a carteira no lugar que estava, pois as buscas ainda não haviam terminado; *que confirma também que posteriormente, ou seja, após as buscas feitas pela PM, entraram no quarto dois policiais de camisa preta*, não recordando se havia nestas algum emblema ou logotipo, não sabendo ainda o nome dos mesmos, e, no entanto, *estes policiais entregaram à declarante uma pochete a qual continha a carteira de cor preta com documentos pessoais de seu genro, e no entanto a carteira contendo a quantia R$750,00 ficou com um dos policiais*, que disse que iria levar a carteira para a delegacia para averiguação; que, quando F. chegou, alegou que não encontrara a carteira, então fora dada uma nova busca, só que esta averiguação foi em vão, não surtiu resultado; [...] *que também confirma que a carteira marrom contendo o dinheiro e a CNH, [...]* não entregou *[carteira] à depoente*; [...] que realmente estes fatos são o que efetivamente ocorreu, ou seja, o sargento [...] mostrou a carteira de cor marrom com o dinheiro à depoente, a mesma aconselhou a não ficar com a carteira deixando-a no mesmo lugar, e que posteriormente dois policiais civis entraram novamente no quarto e lá retiraram a carteira de cor marrom, só que entregaram à depoente a pochete de cor preta e a carteira de cor preta com os documentos, não entregando, portanto, a carteira marrom, sob alegação de que iria averiguar possivelmente a CNH que se encontrava na carteira juntamente com os R$750,00 [...] (Depoimento prestado perante a Corregedoria Geral de Policia Civil, f. 54/57) (g.n.).

> que, durante as buscas que foram realizadas em sua residência em cumprimento de mandado de busca e apreensão contra o seu genro F.A.A.A., o sargento [...] encontrou uma carteira de couro marrom contendo dinheiro e a CNH do F.; que a declarante presenciou, ou seja, viu e ouviu o sargento [...] devolver a carteira a sua filha, esposa do F.; que no momento que o sargento [...] devolveu a carteira à declarante viu que o dinheiro e a CNH estavam na carteira, tendo o sargento [...] deixado a citada carteira sobre o mesmo móvel que ele encontrou e ouviu o sargento [...] dizer para a filha da declarante para guardar a carteira, já que continha dinheiro; que a declarante falou para sua filha não guardar a carteira, pois os policiais ainda estavam dando buscas e seria melhor que a carteira não fosse guardada, permanecendo, então, sobre o mesmo móvel onde o sargento [...] a deixou com o dinheiro e a CNH dentro; que depois o sargento [...] e todos os demais saíram do quarto; que, depois de encerradas as buscas, os policias foram embora, quando a filha da declarante deu falta da carteira contendo o dinheiro e a CNH; que procuraram a carteira por todos os cantos da casa, mas não a encontraram; [...] (Depoimento prestado durante relatório de investigações preliminares da Polícia Militar, f. 103).

> que reconhece as assinaturas de f. 54/57 como sendo suas; que confirma as declarações acostadas às f. 54/57; que reconhece como sua a assinatura de f. 103; que, quando a depoente deu falta da carteira com o dinheiro, a primeira pessoa com quem falou sobre o fato foi o F.; que se recorda de ter falado para o F.que a carteira com o dinheiro tinha sumido; que, depois que o sargento [...] saiu do quarto e antes da carteira sumir não viu ninguém entrando no quarto, uma vez que seu genro morava em cima e a depoente na parte de baixo; que se recorda que um policial disse à depoente que estava levando a carteira para fazer averiguações; que não se recorda de quem era esse policial; que esta informação foi prestava quando a pochete com a outra carteira de cor preta já havia sido devolvida; que o policial não informou para onde estaria levando a carteira para a verificação; que a depoente não afirmou a F. ou a qualquer outra pessoa que esse policial estava levando a carteira para verificação; [...] que não se recordou disso quando foi ouvida pelos militares; que, quando o tal policial mostrou a carteira com tal dinheiro e disse que a estava levando para verificação, não existia ninguém próximo à depoente além dele; *que nenhum outro policial comentou com a depoente que a carteira estava sendo levada para verificação*; [...] (Depoimento prestado em juízo, f.253) (g.n.).

Sobre os fatos, o policial militar M.H.M.S., participante do cumprimento do mandado de busca e apreensão expedido em desfavor de F.A.A.A., afirmou que teria visto a carteira - descrita na denúncia - localizada dentro do quarto onde se realizaram as buscas, na qual continha certa quantidade em dinheiro. Contudo, ao retornar à residência, recebeu a informação de que a carteira havia sumido após a entrada dos policiais civis no cômodo:

> que foi designado para o cumprimento do mandado na residência de F.A.A.; *que, após se retirar da residência, recebeu telefonema do sargento S. onde o mesmo relatava que F. reclamava a falta de uma carteira onde havia uma CNH e R$750,00 (setecentos e cinquenta reais)*; que nesse telefone o sargento S. não declinou nenhum nome, que então comunicou o fato imediatamente ao tenente F., deslocando para a residência dos fatos; *que o depoente, ao proceder a diligência*

de busca e apreensão, encontrou a carteira com certo valor no seu interior, momento em que chamou a testemunha informando que havia uma carteira com uma certa quantidade em dinheiro que não contabilizou, aconselhou a testemunha a guardar a referida carteira, mas a testemunha deixou no mesmo local, [...]; o depoente percebeu que, após findadas as buscas naquele cômodo, o detetive I. e mais um policial civil entraram novamente no quarto onde havia a carteira. Perguntado se viu o policial I. pegar a carteira, respondeu que não, somente o viu entrando no quarto; o depoente viu quando o policial I., já no quintal da residência devolveu à sogra do Sr. F. uma pochete preta, uma carteira preta e alguns celulares; Findadas as buscas, o *depoente se deslocou para dar apoio à outra guarnição, foi quando recebeu o telefone do sargento S. informando que o Sr. F. havia reclamado a falta de uma carteira de couro cor marrom contendo R$750,00 (setecentos e cinquenta reais) e a CNH; carteira essa que o depoente havia encontrado e na presença de testemunhas havia deixado no mesmo local; foi quando o depoente voltou à residência; chegando lá, as testemunhas e o Sr. F. afirmaram que aquela carteira que o depoente havia encontrado tinha sumido após a entrada, no quarto, do policial I. e de outro policial que o depoente não sabe o nome; quando retornou à casa, o depoente informa que os policiais civis já não estavam no local; [...]; que o Sr. F. disse que sabia quem havia pegado a carteira e disse que a única pessoa que poderia ter feito tal coisa era o policial civil I.*; [...] (Depoimento prestado na Delegacia de Policia, f.11/13 - Ratificado em Juízo - f. 259) (g.n.).

que ratifica as declarações de f. 11 e 13, acrescentando que, após serem lidas as declarações de M.A. [...] e prestadas na data de 03/10/2012, onde a mesma disse taxativamente que o depoente encontrou no quarto onde dormia seu genro F., sua filha e seu neto, uma carteira de cor marrom contendo a quantia de R$750,00 em espécie e uma CNH; [...] que esclarece ainda o depoente *que a pochete de cor preta e uma carteira de cor preta a qual se encontrava documentos pessoais de F. fora também devolvida a M.A. sem fazer a devida arrecadação ou apreensão; que confirma que viu o policial civil I. e mais um outro policial civil entrando no quarto no qual o depoente já tinha feito a competente busca*; [...] viu também quando o investigador I. e mais outro policial adentraram no sobredito quarto, ficando daí uma duvida na hora sobre quem poderia ter retirado a carteira, mas já dissolvendo qualquer suspeita em relação ao depoente. [...]; que perguntado ao depoente se já teve conhecimento de outras ações e condutas semelhantes praticadas pelo investigador I., respondeu que já ouviu conversas de desvios de conduta que desabona seu comportamento [...] (Depoimento prestado perante a Corregedoria-Geral de Policia Civil, f. 63/66 13 - Ratificado em juízo - f. 259) (g.n.).

Do mesmo modo, o policial militar W.F.S., também participante do cumprimento dos mandados de busca e apreensão, relatou que policiais civis, entre eles o apelado, após as buscas feitas pelos PMs, entraram no local onde se encontrava a carteira da vítima. Alegou, ainda, que presenciou o momento em que os policiais civis devolveram ao morador da residência a pochete e a carteira preta, não sendo devolvida a carteira marrom, onde se encontrava o dinheiro.

Esclareceu, ainda, que não tomou conhecimento de que a carteira teria sido apreendida pelo policial civil para fins de averiguação:

[...] que, ao proceder às buscas na casa do F.A.A., o depoente foi informado pelo sargento S. que o Sr. F., ao conferir seus pertences na casa de sua mãe, deu falta de uma carteira com R$750,00 (setecentos e cinquenta reais) e também com documentos pessoais no interior da carteira; que o declarante então se deslocou até a casa da mãe de F., e, chegando lá, os policias civis não mais estavam na residência; que, ao chegar ao local, entrevistou os policiais militares que ficaram responsáveis pelo cumprimento do mandado naquela residência, o sargento M. e soldado C., bem como os moradores, F. e as testemunhas que acompanharam as buscas, momento em que o *sargento M. disse que, ao proceder à busca num quarto da residência, encontrou uma carteira preta e uma marrom, a qual continha certa quantia em dinheiro, e que o mesmo não conferiu, mas mostrou à testemunha o local onde estava a carteira e ainda pediu que a moradora guardasse a referida carteira; que, quando os militares se retiraram do quarto da residência, viram dois policiais civis entrarem no quarto, tendo certeza que o I. era um deles e que, após as buscas, os militares viram quando os policiais civis devolveram ao morador da residência a pochete e a carteira preta, não vendo a devolução da carteira marrom*; [...]; que o declarante ligou para a major relatando o sumiço da carteira e disse ao oficial que as suspeitas recaíam sobre dois policiais civis, segundo informação dos militares e dos donos da casa, tendo certeza de que um dos policiais era I., mas afirma que os militares não viram o policial pegar a carteira [...] (Depoimento prestado na Delegacia de Policia, f.04/06) (g.n.).

[...] que confirma as declarações prestadas às f. 04/06; [...] que não se recorda se a sogra do F. afirmou ter perguntado aos policiais civis sobre a carteira marrom no momento da devolução da pochete e da carteira preta; *que o F. relatou ao depoente que a hipótese [de a] carteira ter sumido era inerente aos dois policiais civis que entraram no quarto após a saída dos policiais militares*; que comunicaram ao Dr. A. que comandava a operação referente à Polícia Civil; que, inicialmente, esse não sabia da situação, mas, posteriormente, encontrou a carteira e a restituiu ao F.; *que não tomou conhecimento de que a carteira tenha sido apreendida pela Polícia Civil para fins de averiguação*; [...] (Depoimento prestado em juízo, f. 254) (g.n.).

Por sua vez, o policial militar M.G.S., comandante da operação da Polícia Militar, prestou depoimento na Corregedoria-Geral de Policia Civil (f. 79/81), aduzindo que recebeu um telefonema relatando que, durante o cumprimento do mandado de busca e apreensão, havia desaparecido uma carteira de cor marrom, na qual continha certa quantia em dinheiro:

que o depoente se encontrava na sede da Cia. Especial, juntamente com o delegado A.T., uma vez que estavam comandando uma operação conjunta no sentido de combater o tráfico e o homicídio na cidade de Cel. Fabriciano; que recebeu um telefonema do tenente F., não recordando o horário, mas na parte da manha, relatando ao depoente que ocorrera um fato grave que necessitava de ser registrado, ou seja, que um dos quartos em que havia sido feita a busca e apreensão havia desaparecido uma carteira de cor marrom, contendo certa quantia em dinheiro; que neste mesmo momento, ou seja, da ligação do tenente F., este informou ao depoente que *os próprios familiares de F. estavam suspeitando que o responsável pelo sumiço da carteira seria o policial de prenome I.* [...]; que o depoente, repassando as

informações ao delegado, disse que pelas informações existentes e pelo testemunho do sargento da PM M. que se encontrava no local, já havia subsídio para a lavratura do flagrante em desfavor do investigador I.; que, ato contínuo, o delegado disse ao depoente que, ao chegar ao local, iria analisar as informações colhidas e tomaria uma decisão; que, chegando ao local, confirmou as informações já colhidas com referência ao sumiço da carteira, do valor de R$750,00 e de uma CNH, pertencentes ao Sr. F.; *que confirmou também, por parte das pessoas que se encontravam no local, a suspeita de que o responsável pelo sumiço do dinheiro seria o investigador I.*; [...] (g.n.).

O policial civil B.V.M.E. afirmou, na Delegacia e perante a Corregedoria-Geral da Polícia Civil (depoimentos confirmados em Juízo), que nada foi encontrado na residência da sogra de F.. Porém, quando já estavam na viatura, retornando à Delegacia, o apelado I. disse que havia arrecadado uma carteira:

> que, no dia 14/09/2012, foi designado a participar de uma operação conjunta com a Policia Militar, sendo a equipe do depoente, composta pelos seguintes policiais: o depoente, J. e I. (investigado); que estiveram na residência da sogra do Sr. F. (vítima) onde cumpriram mandado de busca e apreensão, local onde F. estava dormindo; *que nada foi encontrado na residência da sogra de F., porém, quando já estavam na viatura retornando para a Delegacia, o investigador I. disse que havia arrecadado uma carteira, porque o F. era envolvido com o tráfico de drogas; perguntado se viu o investigado I. arrecadando a carteira no interior da residência, respondeu que não*; que, diante de tal fato, o declarante disse que era bom consultar o Dr. A., uma vez que era o delegado que estava à frente da operação; que, em seguida, o telefone do declarante tocou e era o Dr. A. determinando que retornassem para o local da busca; [...] *que, diante de tais fatos, o Dr. A. deu ordem para I. devolver a carteira, porque não havia motivo para a apreensão da carteira*; que soube posteriormente que na carteira havia a quantia de R$750,00; [...] perguntado se I. trouxe a carteira no bolso ou nas mãos para a viatura, respondeu que não viu, mas dentro da viatura ele mostrou a carteira nas mãos (Depoimento prestado na Delegacia de Policia, f. 31/32) (g.n.).

> que lido ao depoente seu depoimento acostado às f. 31 e 32 dos autos, o qual o confirma em todo seu teor; que, perguntado ao depoente se chegou a ver a carteira de cor marrom na ocasião em que o sargento M. da PM a localizou no quarto onde dormia F., respondeu que sim e que esta carteira foi exibida pelo sargento M. à sogra de F., dona M.A., a qual disse ao militar para deixar a carteira no mesmo local, uma vez que ainda policiais fariam a busca na residência; que, perguntado ao depoente *se nesta hora o investigador I. se encontrava no quarto, respondeu que sim; que, perguntado ao depoente se teve conhecimento de que I. e o policial J. retornaram àquele quarto após esta busca, respondeu que não viu, mas ficou sabendo depois, por comentários de PMs*, familiares de F. de que teriam visto I. entrar novamente no quarto; [...] que não foi feito o auto circunstanciado de busca e apreensão, apenas uma comunicação de serviços assinada pelo depoente, por J., e não se recorda se I. a assinou e que nesta comunicação não constou nenhuma apreensão de objetos, produtos de crimes, substâncias entorpecentes, ou seja, nada foi arrecado e muito menos uma carteira contendo uma CNH que estava em poder de I.; que, perguntado ao depoente se I. chegou a cogitar fazer a apreensão desta carteira, mesmo não sendo delegado e não cientificando a autoridade para tal, respondeu que, segundo o depoente I. já no interior da viatura, após o término das buscas, teria dito ao depoente que iria 'fazer a apreensão da carteira' por causa do envolvimento de F. no tráfico de drogas; que, perguntado ao depoente *se havia efetivamente algum motivo para a arrecadação e posterior apreensão desta carteira de cor marrom contendo R$750,00 em dinheiro, respondeu que, em tese, não, pois não havia sido encontrado nenhum objeto produto de crime ou substâncias entorpecentes, acessórios que levassem o dinheiro a ter nexo com uma eventual apreensão, como nada foi encontrado, logo não havia necessidade de realizar a apreensão*; [...] que, se estava sendo feita uma operação conjunta PC/PM, o correto não seria fazer uma arrecadação conjunta, *respondeu que sim e que I. neste caso foi imprudente*; [...] (Depoimento prestado perante a Corregedoria-Geral de Policia Civil, f. 72/74) (g.n.).

O policial civil J.D., que teria entrado junto com o apelado no quarto onde se encontrava a carteira subtraída, esclareceu que não viu I. apreender a referida carteira e que, apenas quando estavam no carro retornando à Delegacia, teve ciência de tal fato. Informou, ainda, que não sabe os motivos que levaram o apelado a apreender o objeto:

> que, no dia 14/09/2012, foi designado a participar de uma operação conjunta com a Polícia Militar, sendo a equipe do depoente composta pelos seguintes policiais: o depoente, B. e I. (investigado); [...] que nada foi encontrado na residência da sogra de F., porém, *quando já estavam retornando para a Delegacia, o I., que estava no banco da frente, disse que havia arrecadado uma carteira que tinha a quantia em dinheiro em seu interior; perguntado o que I. alegou como motivo para a apreensão da referida carteira, respondeu: não sei*; que, logo em seguida, o Dr. A. ligou para o B., e B. disse que retornaria para o local da busca, porque o Dr. A. parecia não querer apreender a carteira com o dinheiro; [...] *perguntado se viu quando I. arrecadou a referida carteira, respondeu que não*; [...] que a carteira não foi apreendida, pois, quando chegaram à Delegacia para fazeram a comunicação do serviço, não havia nenhuma carteira apreendida; [...] (Depoimento prestado na Delegacia de Policia, f. 29/30) (g.n.).

> [...] *que, perguntado ao depoente se I. disse por qual motivo teria arrecadado a carteira de cor marrom com dinheiro, respondeu que, para o depoente, ele não disse nenhum motivo ou alegação ou a razão pela qual arrecadou a carteira*; [...]; que, perguntado ao depoente se I. chegou à delegacia com a carteira, respondeu que não, pois, na hora em que estavam se dirigindo para a delegacia, B. recebeu uma ligação e tiveram que retornar, sabendo, posteriormente, que I. entregou a carteira para B. E este a repassou para o delegado A. [...] (Depoimento prestado perante a Corregedoria-Geral de Policia Civil, f. 67/71) (g.n.).

O delegado A.T.T.A., na Promotoria de Justiça da Comarca de Coronel Fabriciano (f. 36/40), depoimento confirmado em juízo (f. 252), esclareceu que recebeu um telefonema no qual lhe foi relatado que o policial civil I. teria se apoderado indevidamente de uma carteira durante o cumprimento de mandado de busca e apreensão.

Afirmou, ainda, que perguntou ao apelado se ele teria comunicado ao dono da casa e às testemunhas

acerca da apreensão da carteira, sendo a resposta negativa e que os demais policiais afirmaram não ter visto I. apreender a carteira:

> que, durante o cumprimento de mandado de busca e apreensão na residência de F.A.A., o declarante se encontrava juntamente com o comandante da PM de Coronel Fabriciano, major M.G., na Cia. Esp. da PM; quando o comandante *recebeu um telefonema no qual lhe foi relatado que o policial civil I. teria se apoderado indevidamente de uma carteira durante a diligência, vindo o comandante a reportar tal informação ao declarante*; que, imediatamente, o declarante e o major M. se dirigiram ao local dos fatos; [...]; que o Sr. F. afirmou que havia uma carteira de sua propriedade contendo R$750,00 (setecentos e cinquenta reais) em cima de uma mesa e que o policial civil I. teria se apoderado da carteira; [...] *que F. especificou que fora o policial I. quem pegara a sua carteira e disse que desconhecia o nome dos demais policiais*; que o declarante não sabe dizer se F. viu I. pegando a sua carteira, mas pode dizer que F. disse com muita convicção *que I. seria o responsável por pegar a carteira; que, em seguida, o declarante questionou aos militares se haviam visto a carteira, se estariam de posse da carteira e se teriam visto I. pegar a referida carteira; que os militares disseram que não estavam com a carteira, que haviam encontrado a carteira com dinheiro, mas que haviam deixado a carteira no mesmo local em que encontrada, [...]; que I. disse que realmente pegara a carteira, que a carteira estava na Delegacia; que o declarante ainda perguntou a I. se ele teria comunicado ao dono da casa e às testemunhas acerca da apreensão da carteira, ao que I. respondeu que não; que o declarante questionou aos outros policiais civis se haviam visto I. apreender a carteira, tendo todos respondido que não; [...] que esclarece, também, que, do modo que o declarante abordou I., este já percebeu que não tinha saída e admitiu que havia se apoderado da carteira; [...] que o declarante se dirigiu à Delegacia e disse ao policial I., na presença do inspetor B., que a apreensão por ele realizada era completamente contrária aos procedimentos legais e que estava suspendendo o policial, proibindo-o de dirigir qualquer viatura, de participar de operações policiais, de receber quaisquer ocorrências, e que tal fato seria comunicado ao Delegado Regional*; [...] (g.n.).

Pela prova oral, verifica-se que o apelado, na condição de policial civil, durante o cumprimento de mandado de busca e apreensão expedido para fiscalização da residência da vítima, teria subtraído uma carteira contendo a quantia de R$750,00 (setecentos e cinquenta reais).

Constata-se que o apelado estaria em cumprimento de diligência conjunta entre a Polícia Civil e a Polícia Militar, visando à investigação de crimes de homicídio e de tráfico de drogas.

Durante o cumprimento do mandado de busca e apreensão, os policiais militares visualizaram a carteira da vítima dentro de um quarto, oportunidade em que pediram à testemunha presente no local, sogra da vítima, para guardar o objeto, pois não seria apreendido. No entanto, após o término da diligência, a vítima teria constatado que a carteira não estava no local em que havia deixado, informando o fato aos responsáveis pelo cumprimento do mandado.

Acerca dos fatos, a sogra da vítima teria informado que, após as averiguações realizadas pela Polícia Militar, no cômodo em que foi localizada a carteira, a Polícia Civil compareceu ao local, ocasião em que o apelado I. teria lhe entregado uma pochete, na qual continha uma carteira com documentos pessoais do ofendido, mas não teria devolvido a carteira com o valor de R$750,00 (setecentos e cinquenta reais).

Registra-se que nada de ilícito foi encontrado na residência da vítima, sendo que, em razão disso, não foi lavrado auto de apreensão. Contudo, o apelado, sem comunicar aos policiais que participavam da diligência, disse ter arrecadado a carteira que se encontrava em um dos cômodos da residência do ofendido.

A vítima, perante a qual recaía o mandado de busca e apreensão, também não teria sido informada sobre a arrecadação de qualquer bem. Apenas após o fim das diligências, já dentro da viatura, o apelado mostrou a referida carteira ao policial J., sem esclarecer os motivos pelos quais teria arrecadado tal objeto.

Destaca-se que os policiais militares já haviam realizado buscas no cômodo onde estava a carteira com o dinheiro e decidiram não arrecadar o objeto, pois não apresentava indícios de ilicitude.

Por outro lado, em juízo, o apelado alegou ter "tido dúvida no que fazer" quanto aos procedimentos legais sobre a apreensão de objetos, após ter arrecadado a carteira. Contudo, a alegação não merece prosperar, pois o réu (apelado) informou ser policial civil há quase 10 (dez) anos (f. 261-v.).

Assim, inviável crer que desconheça as normas contidas no art. 245, §§ 6º e 7º, do CPP, quanto ao procedimento a ser realizado quando da apreensão de bens em cumprimento de mandado de busca e apreensão.

Vale consignar que, caso a intenção do apelado fosse apreender a carteira da vítima, deveria ter comunicado aos demais policiais que integravam a operação policial, lavrando, posteriormente, o auto circunstanciado. No entanto, nada disso foi feito.

Ademais, o delegado A., mediante informações repassadas pela vítima, tomou conhecimento de que o apelado "apoderou-se" da carteira do ofendido, durante a busca e apreensão. Quando questionado pelo delegado, o apelado teria confessado a arrecadação da carteira sem comunicar ao dono da casa.

O delegado, diante da arrecadação irregular da carteira pelo apelado, decidiu suspendê-lo, proibindo-o de participar de qualquer operação policial e comunicando a conduta ao delegado regional.

Assim, ao contrário do que alegou a defesa, a prova colhida demonstra que o apelado teria subtraído a carteira da vítima. Posteriormente, após o fim da diligência de busca e apreensão, a carteira foi apreendida com o apelado, não tendo apresentado justificativa para a ocultação do objeto.

Dessa forma, constata-se que o apelado teria cometido, em tese, o crime de peculato-furto, pois teria subtraído, em proveito próprio, bem pertencente à vítima F.A.A.A., em razão do cargo ocupado e das funções exercidas na Administração Pública (policial civil).

Destarte, deve ser afastada a absolvição operada em 1ª Instância, pois as provas produzidas são consistentes em demonstrar que o apelado fora o autor do delito em tela.

II - Da dosimetria da pena.

Diante da condenação pelo crime previsto no art. 312, § 1º, do CP, passo à dosimetria da pena, observando os arts. 59 e 68 do Código Penal.

A culpabilidade: assim considerada como fundamento da pena, ou, mais especificamente, à imputabilidade, não traduz nada que possa elevar o grau de reprovabilidade da conduta do apelado para além do que está intrínseco ao próprio tipo penal. Assim, a culpabilidade não extrapolou os limites próprios do tipo penal cometido, o que impede sua influência negativa na dosimetria da pena.

Antecedentes: pela análise da CAC do réu (f. 261), não vislumbro condenações anteriores; logo, são bons os seus antecedentes.

Conduta social: à míngua de análise minuciosa, deve ser tida como razoável.

A personalidade: da mesma forma, não verifico existirem eficientes indícios que justifiquem a conclusão pela desfavorável averiguação de tal circunstância.

Motivos do crime: não há nada nos autos que possa indicar a mesma circunstância como desfavorável ao réu.

Circunstâncias: no que diz respeito às circunstâncias, são aquelas comuns ao tipo de delito em que se viu incurso.

Consequências: não extrapolam as elementares do tipo penal.

Comportamento da vítima: em nada contribuiu para a conduta do apelado.

Tendo em vista a análise favorável ao apelado de todas as circunstâncias judiciais, na primeira fase, fixo a pena-base em 02 (dois) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa.

Na segunda fase, inexistem agravantes e atenuantes a serem consideradas, mantida a pena em 02 (dois) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa.

Na terceira fase, ausentes causas de aumento e diminuição de pena, razão pela qual se concretiza a pena em 02 (dois) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa.

Em observância ao disposto no art. 33, § 2º, *c*, e § 3º, do Código Penal, fixo como regime de cumprimento da pena o aberto.

Preenchidos os requisitos do art. 44 do CP, substituo a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, sendo a primeira de prestação de serviços à comunidade, pelo prazo da condenação, e, a segunda, de prestação pecuniária, no valor de 01 (um) salário-mínimo.

Com tais fundamentos, dou provimento ao recurso ministerial para condenar o apelado I.F.A.G., como incurso nas sanções do art. 312, § 1º, do Código Penal, às penas de 02 (dois) anos de reclusão, em regime aberto, e 10 (dez) dias-multa, correspondendo cada dia-multa à razão de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época do crime, substituída a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, sendo a primeira de prestação de serviços à comunidade, pelo prazo da condenação, e, a segunda, de prestação pecuniária, no valor de 01 (um) salário-mínimo.

Custas, *ex lege*.

É como voto.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES ANTÔNIO CARLOS CRUVINEL e PAULO CÉZAR DIAS.

Súmula - DERAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Incêndio - Exposição a perigo da vida, integridade ou do patrimônio de outrem - Desclassificação para o delito de dano - Ameaça - Incidente de sanidade mental - Inexistência de dúvida quanto à sanidade do acusado

Ementa: Penal. Incêndio. Preliminares defensivas. Exame de sanidade mental. Recorrer em liberdade. Descabimento. Rejeitadas. Mérito. Irresignação defensiva. Absolvição. Descabimento. Autoria e materialidade comprovadas. Desclassificação para as sanções do art. 163 do Código Penal. Necessidade. Ausência de prova da exposição a perigo à vida, à integridade ou ao patrimônio de outrem. Redução da pena. Cabimento. Substituição da pena corporal por restritiva de direitos. Inviabilidade. Isenção das custas. Necessidade. Apelante assistido pela Defensoria Pública. Irresignação ministerial. Afastamento da forma tentada. Pedido prejudicado. Recurso defensivo parcialmente provido e recurso ministerial prejudicado.

- Desnecessária é a realização do exame de sanidade mental quando inexistir dúvida sobre a integridade mental do apelante.

- Inviável é o deferimento do pedido de recorrer em liberdade, restando prejudicado, ademais, referido pedido.

- Inviável é a absolvição do apelante, visto que devidamente comprovadas a autoria e a materialidade.

- Necessária é a desclassificação para o delito de dano pela ausência de prova das elementares do delito de incêndio.

- Reduz-se a pena, fixando-a em conformidade com as balizas judiciais do art. 59 do Código Penal.

- Impossível a substituição da pena corporal por restritivas de direitos, porquanto não preenchidos os requisitos necessários.

- Isenta-se o apelante do pagamento das custas processuais, já que está representado pela Defensoria Pública.

- Prejudicado se encontra o pedido ministerial de afastamento da forma tentada diante da condenação pelo delito de dano consumado.

Recurso defensivo parcialmente provido e recurso ministerial prejudicado.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0686.15.011190-0/001 - Comarca de Teófilo Otoni - Apelantes: 1º) Ministério Público do Estado de Minas Gerais - 2º) A.R.S. - Apelados: Ministério Público do Estado de Minas Gerais, A.R.S. - Vítima: L.J. - Relator: DES. PEDRO 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 REJEITAR AS PRELIMINARES DEFENSIVAS E, NO MÉRITO, DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DEFENSIVO, EXTINGUINDO, EM CONSEQUÊNCIA, A PUNIBILIDADE PELO CUMPRIMENTO DA PENA E JULGAR PREJUDICADO O RECURSO MINISTERIAL.

Belo Horizonte, 6 de setembro 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 A.R.S. como incurso nas sanções do art. 147 e do art. 250, § 1º, inciso II, alínea *a*, do Código Penal.

Narra a denúncia que, no dia 19 de junho de 2015, por volta das 6h, no local conhecido por [...], na Comarca de Teófilo Otoni, o apelante ameaçou causar mal injusto e grave à sua genitora [...], causando, ainda, o incêndio, expondo a perigo a vida, a integridade física e o patrimônio desta, tudo conforme consta do inquérito policial (f. 01D/01Dv).

Recebida a denúncia, o apelante foi citado, apresentando a defesa preliminar de f. 46/46v. (f. 43 e 44).

As testemunhas arroladas foram ouvidas, interrogando-se o apelante, nada requerendo as partes em diligência (f. 57/58 e 60/60v.).

O Órgão Ministerial pede, nas alegações finais, a condenação, rogando a defesa, preliminarmente, a realização de exame de insanidade mental e, no mérito, a absolvição ou a desclassificação para o delito do art. 250, § 2º, do Código Penal e a isenção das custas (f. 62/70 e 81/82v.).

Proferida a sentença, o apelante foi condenado nas sanções do art. 147 à pena de 03 (três) meses e 03 (três) dias de detenção e nas sanções do art. 250, § 1º, inciso II, alínea *a*, c/c o art. 14, inciso II, e o art. 61, inciso II, alíneas *e*, *f* e *h* do Código Penal, à pena de 03 (três) anos e 16 (dezesseis) dias de reclusão e ao pagamento de 13 (treze) dias-multa no regime semiaberto (f. 85/92).

Inconformados com a decisão, recorreram o *Parquet* e a defesa, objetivando o primeiro o afastamento da forma tentada, e o segundo, preliminarmente, a nulidade da sentença e a realização do exame de insanidade mental e o direito de recorrer em liberdade, e, no mérito, a absolvição ou a desclassificação para o delito do art. 163, a redução da pena, a alteração do regime, a substituição da pena corporal por restritivas de direitos e a isenção das custas, rogando as partes o desprovimento dos pleitos, manifestando-se a Procuradoria-Geral de Justiça pelo parcial provimento do recurso defensivo e pelo provimento do recurso ministerial (f. 96/108v., 112/118, 119/134, 135/137 e 143/155).

É o breve relato.

Voto.

II - Da admissibilidade.

Conheço dos recursos, já que presentes estão os pressupostos para sua admissão.

III - Das preliminares.

Submeto à apreciação da Turma Julgadora as preliminares defensivas consistentes em nulidade da sentença e no direito de recorrer em liberdade.

Do pedido de nulidade da sentença diante da necessidade de realização do exame de sanidade mental.

A defesa pede a nulidade da sentença diante da necessidade de instauração do incidente de sanidade mental.

Razão não lhe assiste.

A instauração de incidente processual para constatação de inimputabilidade ou semi-imputabilidade do réu somente se faz indispensável quando existir dúvida sobre a sua sanidade mental.

O art. 149 do Código de Processo Penal dispõe sobre a questão *in verbis*:

> Art. 149. Quando houver dúvida sobre a integridade mental do acusado, o juiz ordenará, de ofício ou a requerimento do Ministério Público, do defensor, do curador, do ascendente, descendente, irmão ou cônjuge do acusado, seja este submetido a exame médico-legal.

Guilherme de Souza Nucci assim leciona:

> Dúvida razoável: é preciso que a dúvida a respeito da sanidade mental do acusado ou indiciado seja razoável, demonstrativa de efetivo comprometimento da capacidade de entender o ilícito ou determinar-se conforme esse entendimento. Crimes graves, réus reincidentes ou com antecedentes, ausência de

motivo para o cometimento da infração, narrativas genéricas de testemunhas sobre a insanidade do réu, entre outras situações correlatas, não são motivos suficientes para a instauração do incidente (*Código de Processo Penal comentado*. 6. ed. São Paulo: RT, 2008. p. 331).

Esse é o entendimento jurisprudencial:

> Processual penal. Recurso ordinário em *habeas corpus*. Exame de insanidade mental. Inexistência de dúvida razoável quanto à sanidade mental do réu. - Somente a dúvida séria sobre a integridade mental do acusado serve de motivação para a instauração do incidente de insanidade mental, sendo certo que o simples requerimento, por si só, não obriga o juiz (Precedentes do STF e do STJ). Recurso desprovido. (*RHC* 19.698/MS - 2006/0125723-3 - Relator: Ministro Felix Fischer - Órgão Julgador: 5ª Turma - j. em 03.08.2006 - *DJ* de 25.09.2006, p. 281).

O juiz pode, portanto, indeferir a instauração do referido incidente, sendo livre a sua apreciação sobre a necessidade ou não de produção da prova, não estando comprovada no presente caso, ademais, a necessidade da realização do exame em análise.

O Magistrado primevo, ao indeferir a realização do incidente, fundamentou sua decisão, ressaltando a ausência dos motivos indicativos de doença mental *in verbis*:

> [...] Com relação à preliminar acerca da sanidade mental do réu, entendo que não deve ser acolhida, já que não há nos autos indícios razoáveis de ser portador de sofrimento mental, ainda que em razão do uso de álcool.
> Cometer o delito sob efeito de álcool é uma coisa, ser portador de sofrimento mental não temporário em razão do álcool é outra. A habitualidade na ingestão de bebida alcoólica não se confunde com vício, mormente em grau elevado a ponto de acarretar transtornos mentais. O vício, inclusive, não acarreta necessariamente anormalidade psíquica.
> Em audiência, apesar de alegar ter visto fantasma, vê-se que foi mera técnica de autodefesa para negar a autoria. Ao contrário, apresentou-se lúcido durante toda a instrução [...] (f. 85v.).

A própria genitora do apelante - L.J. - alegou que: "[...] que o A. não tem problemas mentais, apenas quando bebe fica ruim [...]" (f. 57v.).

A alegação, portanto, de que o apelante alegou ver um fantasma não é suficiente para ensejar a realização do exame, se da análise dos autos se observa que o apelante permaneceu lúcido durante toda a instrução.

O uso de álcool ou de droga a ensejar o exame não restou, ademais, devidamente evidenciado, não se verificando as hipóteses do art. 26 do Código Penal e do art. 45 da Lei 11.343/06.

O exame em questão, ademais, não é um direito subjetivo do acusado, ainda mais quando a defesa não traz aos autos nada a comprovar ou sequer a indicar a pertinência de suas alegações, não havendo que se falar em cerceamento de defesa e em violação ao princípio da ampla defesa *ut* art. 5º, inciso LV, do CR/88.

Este Tribunal já se manifestou neste sentido a saber:

> Estupro e atentado violento ao pudor. Prova. Consumação. Nomeação de defensor para oferecer alegações finais. Nulidade. Não ocorrência. Pedido de exame de sanidade mental. Indeferimento. Cerceamento de defesa. Inexistência. Recurso não provido. [...] Somente quando há dúvida razoável quanto à integridade mental do acusado é que se torna indispensável à realização de exame de sanidade mental (TJMG - Apelação Criminal nº 1.0114.02.003120-8/001 - Relator: Des. José Antonino Baía Borges - p. em 02.12.2005).

Inexistindo, portanto, dúvida razoável sobre a integridade mental do apelante, afastada se encontra a necessidade de instauração do incidente de sanidade mental.

Rejeito, assim, a preliminar defensiva.

Do pedido de recorrer em liberdade.

A defesa pede ainda, preliminarmente, o direito de recorrer em liberdade.

Razão não lhe socorre.

O Magistrado primevo, ao prolatar a sentença, negou ao apelante o direito de recorrer em liberdade, justificando a necessidade de manutenção da custódia cautelar, conforme se lê à f. 90v.

O apelante permaneceu acautelado durante todo o processo, restando demonstrados os pressupostos do art. 312 do Código de Processo Penal.

O recurso já se encontra pronto para julgamento, restando prejudicado o pedido do apelante de aguardar em liberdade.

Esse é o entendimento jurisprudencial:

> Apelação criminal. Tráfico de drogas. Doze pedras de *crack*. Direito de recorrer em liberdade. Pedido prejudicado [...]. I - Resta prejudicada a análise do pedido de apelar em liberdade quando o processo se encontra na iminência de ser prolatada a decisão do recurso aviado. [...] (Apelação Criminal nº 1.0188.09.089745-8/001 - Relatora: Des.ª Jane Silva - TJMG - p. em 08.10.2010).

Rejeito, dessa forma, a preliminar defensiva.

Inexistindo, na espécie, qualquer nulidade, tampouco causa de extinção da punibilidade, passo à análise do mérito.

IV - Do mérito.

Cuida-se de delito de ameaça e de incêndio cujas normas penais incriminadoras se encontram insculpidas nos arts. 147 e 250, § 1º, inciso II, alínea a, do Código Penal.

Considerando a interposição de recurso pelo *Parquet* e pela defesa, analisarei, primeiramente, o recurso defensivo, visto que este pode prejudicar o exame do recurso ministerial.

2º apelante - A.R.S.

Resume-se a questão à análise da possibilidade de absolvição ou de desclassificação para o delito de dano, de redução da pena, de alteração do regime, de substituição da pena corporal por restritivas de direitos e de isenção das custas.

O apelante não se insurgiu contra a condenação pela prática do delito de ameaça, restando, assim, a

materialidade e a autoria em relação a esse crime devidamente comprovadas.

Do pedido de absolvição por ausência de prova da materialidade.

A defesa pede a absolvição por ausência de prova da materialidade.

Razão não lhe assiste.

A materialidade se encontra devidamente comprovada pelo auto de prisão em flagrante de f. 02/06, pelo boletim de ocorrência de f. 10/14, pelo laudo pericial de f. 27/31 e, finalmente, pela prova testemunhal colhida.

A defesa alega que o laudo é inconclusivo sobre o foco e a causa do incêndio, não estando, assim, comprovada a materialidade.

Referida alegação, contudo, não impõe a absolvição, pois evidenciado que o apelante ateou fogo em alguns pertences da vítima, bastando essa comprovação para atestar a materialidade de um delito.

O que se pode analisar é se o laudo evidencia as elementares do delito de incêndio ou de outro crime, questão que será analisada mais adiante.

A autoria também é inconteste.

O apelante A.R.S. confessou que ateou fogo em alguns objetos: "[...] o declarante ateou fogo em alguns objetos [...]" (f. 06).

E, mais: "[...] que, em razão disso, resolveu atear fogo no colchão da sua mãe e fugiu da casa; [...]" (f. 60/60v.).

A vítima também confirmou a autoria delitiva, assim se manifestando: "[...] que A. foi até a casa da vizinha, tendo ela colocado um colchão para ele dormir; no entanto, ele não quis e voltou para a casa da depoente, momento em que ele colocou fogo no quarto em que a depoente dormia; [...]" (f. 57).

Comprovado, dessa forma, o nexo entre a conduta do apelante e o resultado, porquanto comprovado que foi este quem ateou fogo dentro da residência da vítima, causando danos.

Afastado se encontra, assim, o rogo defensivo, não havendo que se falar em absolvição, nos termos do art. 386, inciso VII, do Código de Processo Penal.

Do pedido de desclassificação para as sanções do art. 163 do Código Penal.

A defesa requer ainda a desclassificação para as sanções do art. 163 do Código Penal.

Razão lhe socorre.

O delito previsto no art. 250 do Código Penal é crime de perigo comum e concreto.

Esse é o entendimento doutrinário:

> Incêndio.
> Bem jurídico: a incolumidade pública.
> Sujeitos: o sujeito ativo pode ser qualquer pessoa, inclusive o proprietário do objeto incendiado. Sujeitos passivos são a coletividade e aqueles que têm sua integridade pessoal ou patrimonial lesada ou ameaçada pelo dano.
> [...]
> Classificação: crime comum, de perigo concreto e coletivo, simples, forma livre, comissivo ou omissivo, plurissubsistente (PRADO, Luiz Regis; BITENCOURT, Cezar Roberto. *Código Penal anotado e legislação complementar*. 2. ed. São Paulo: RT, 1999. p. 785).

É condição essencial para que se configure o crime de incêndio, portanto, a existência de perigo que coloque em risco efetivo e concreto um número considerável de pessoas ou coisas.

Necessária se encontra, assim, a exposição a perigo à vida, à integridade física ou ao patrimônio de outrem, além do patrimônio atingido.

Heleno Fragoso, em *Lições de direito penal*, v. 3, p. 772, preleciona que: "é indispensável a efetiva situação de perigo para a vida, a incolumidade física ou patrimônio de outrem".

Rogério Sanches Cunha também leciona nesse sentido, *in verbis*:

> Tutela-se a incolumidade pública, abalada pela conduta do agente (causar incêndio). É a necessidade de preservar a sociedade civil do perigo de fogo, independentemente do dano que se possa seguir. É, em síntese, a ameaça, o risco que representa para a segurança coletiva por causa da possibilidade de sua propagação.
> [...]
> Sujeito passivo será a coletividade, bem como aqueles que, eventualmente, são atingidos (em sua vida, integridade pessoal ou patrimonial) pela prática incendiária.
> [...]
> Incêndio é a voluntária comunicação de fogo a alguma coisa com a consciência de, assim agindo, acarretar perigo para a vida, integridade pessoal ou patrimônio alheios ou apenas provocando tal perigo de maneira imprevista em decorrência de imprudência, negligência ou imperícia.
> [...]
> Trata-se de crime de perigo comum, isto é, 'perigo dirigido contra um círculo, previamente incalculável na sua extensão, de pessoas ou coisas não individualmente determinadas, e essa indeterminação é o caráter que diferencia este crime daqueles previstos no capítulo da periclitação da vida e da saúde das pessoas (CUNHA, Rogério Sanches. *Direito penal*. Parte especial. 3. ed. São Paulo: RT, 2010. p. 309-310).

A presente hipótese trata claramente de crime que deixa vestígios, incidindo, na espécie, a regra geral do art. 158 do Código de Processo Penal, segundo o qual, "quando a infração deixar vestígios, será indispensável o exame de corpo de delito, direto ou indireto, não podendo supri-lo a confissão do acusado".

O art. 173 do Código de Processo Penal, ademais, determina que, no caso do crime de incêndio, "os peritos verificarão a causa e o lugar em que houver começado, o perigo que dele tiver resultado para a vida ou para o patrimônio alheio, a extensão do dano e o seu valor e as demais circunstâncias que interessarem à elucidação do fato".

A doutrina de Cezar Roberto Bitencourt é nesse sentido:

> A falta ou insuficiência de prova direta da ação de atear fogo impede, a nosso juízo, a reprovação penal, mesmo que os índicios levem à certeza quanto à autoria. Para a caracterização do crime de incêndio, é indispensável demonstração segura de que a vida, a integridade física ou o patrimônio de terceiros tenham sido colocados em perigo (BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal*. Parte especial. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2006. v. 4, p. 181).

Guilherme de Souza Nucci também esclarece sobre a necessidade da prova segura em caso de incêndio:

> Trata-se de situação que evidencia o risco iminente de dano. O perigo, segundo nos parece, é constituído de uma hipótese e de um trecho da realidade. No caso presente, o tipo penal está exigindo a prova de uma situação de perigo, não se contentando com mera presunção, nem simplesmente com a conduta ('causar incêndio'), razão pela qual se cuida de perigo concreto (NUCCI, Guilherme de Souza. *Código Penal comentado*. 8. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2008. p. 939).

E, no presente caso, o laudo pericial acostado às f. 27/31 não evidenciou a elementar do crime de incêndio - expor a perigo a vida, a integridade física ou o patrimônio de outrem.

Referido laudo não conseguiu demonstrar a potencialidade lesiva causada pelo fogo, não se podendo concluir, pela prova testemunhal colhida, que o fogo colocou em risco concreto pessoas ou patrimônios indeterminados, não havendo, inclusive, pessoas na casa.

O laudo nem sequer concluiu onde se iniciou o incêndio e sua causa, sendo este inconclusivo sobre a ocorrência da elementar necessária para a configuração do delito de incêndio.

As alegações de que a proporção do fogo foi grande e que não tomou maiores proporções em razão da ação de vizinhos não passam de meras presunções, não validadas pelo laudo pericial em questão, o que afasta a possibilidade de condenação pelo delito de incêndio.

Evidencia-se, ainda, da prova colhida que a proporção do fogo causado na residência da vítima não chegou a expor a perigo a vida, a integridade física ou o patrimônio de outra pessoa, a não ser a própria residência onde o fogo foi ateado.

A própria proprietária da residência destacou que o apelante ateou fogo apenas nos seus bens pessoais, e que o perigo decorrente dessa situação se restringiu aos seus aposentos, a saber: "[...] que ele colocou fogo na cama, no colchão; que o fogo apenas queimou o quarto da depoente, e não a casa inteira; [...]" (L.J. - f. 57).

Esta é a jurisprudência:

> O Código Penal condicionou o crime de incêndio a perigo concreto ou efetivo para número indeterminado de pessoas ou bens (TJSP, *RTJSP* 69/376).

> Não ocorre perigo comum, no causado a uma, duas ou até três pessoas, ou a um número determinado e certo de indivíduos residentes no mesmo local (TJSP, *RTJSP* 161/283).

Não há que se falar, ainda, que o dolo do apelante foi genérico, tendo este a vontade de gerar um risco não tolerado a terceiros, pois o que se verifica dos autos é que o apelante ateou fogo em alguns bens específicos da vítima - cama e colchão -, demonstrando sua intenção de danificar apenas esses bens.

Sendo, dessa forma, somente um cômodo da residência da vítima lesionado, inexistindo prova do dolo exigido para a configuração do delito de incêndio, não há que se falar em crime de incêndio, mas sim de dano, previsto no art. 163 do Código Penal.

Nesse sentido:

> Não há crime de incêndio, se o fogo não teve potencialidade para expor a perigo a vida, a integridade física ou o patrimônio de um indeterminado número de pessoas. Resta configurada a prática do crime de dano qualificado (art. 163, parágrafo único, inciso II, do CP), se o incêndio limitou-se a atingir a motocicleta da vítima, visando o agente somente a destruição daquele bem (Apelação nº 1.0686.02.054609-5/001 - Relatora: Des.ª Beatriz Pinheiro Caires - p. em 03.05.2005).

Inviável é, ainda, a condenação pela prática do delito de dano qualificado, pois não demonstrado, nos autos, o emprego de substância inflamável ou explosiva.

Assim, cabendo o ônus da prova ao Ministério Público e não se desincumbindo este de provar as elementares do delito do art. 250, § 1º, inciso II, alínea *a*, do Código Penal, a desclassificação para as sanções do art. 163 do referido *Codex* Penal é medida que se impõe.

Do pedido de redução da pena.

A defesa pede ainda a redução da pena.

Razão lhe assiste.

O Magistrado primevo considerou desfavorável ao apelante, em relação ao delito de incêndio, agora dano, a conduta social e as consequências.

E, em relação ao delito de ameaça, este considerou negativas a conduta social e as circunstâncias.

A conduta social, todavia, se apresenta inerente aos delitos praticados, não podendo a ingestão de álcool e a falta de trabalho ser sopesados de forma negativa, devendo ser observados como males sociais e não conduta desajustada.

As circunstâncias do delito de ameaça também são inerentes, ameaçando o apelante a vítima de mal injusto e grave.

Já as consequências pela prática do delito de dano são desfavoráveis, pois a vítima teve perda patrimonial evidente ao ter objetos queimados, como cama e colchão, sendo desnecessária a juntada de qualquer comprovante.

Considerando, assim, uma baliza desfavorável em relação ao delito de dano, sendo todas favoráveis no que se refere ao delito de ameaça, a redução da pena-base é medida que se impõe.

Reduz-se, na segunda-fase, a pena em relação ao delito de dano, em razão da atenuante da confissão,

aumentando-se em consequência, ante a presença de três circunstâncias agravantes.

E, no que concerne ao delito de ameaça, mantém-se da mesma forma o aumento observado na sentença fustigada, diante das circunstâncias agravantes.

Inexiste, por fim, na terceira fase, causa de aumento ou de diminuição de pena, considerando que inviável é a condenação pela prática do delito de dano tentado, pois esse crime se consumou diante da efetiva lesão ao bem jurídico tutelado.

Passo, assim, à fixação da pena.

Delito de dano.

Na primeira fase.

Considerando desfavorável apenas uma baliza judicial - consequências -, fixo a pena-base um pouco acima do mínimo legal em 02 (dois) meses de detenção.

Na segunda fase.

Reconheço a circunstância atenuante da confissão espontânea, reduzindo a pena em 1/6 (um sexto), fixando-a em 01 (um) mês e 20 (vinte) dias de detenção e, em razão do reconhecimento de três circunstâncias agravantes, aumento a pena em 2/5 (dois quintos), nos termos da sentença fustigada, fixando-a em 02 (dois) meses e 10 (dez) dias de detenção.

Na terceira fase.

Estando ausente causa de aumento ou de diminuição de pena, fixo a reprimenda definitivamente em 02 (dois) meses e 10 (dez) dias de detenção.

Delito de ameaça.

Na primeira fase.

Considerando favoráveis as balizas judiciais, fixo a pena-base no mínimo legal em 01 (um) mês de detenção.

Na segunda fase.

Presentes três circunstâncias agravantes, aumento a pena em 2/5 (dois quintos), nos termos da sentença fustigada, fixando-a em 01 (um) mês e 12 (doze) dias de detenção.

Na terceira fase.

Estando ausente causa de aumento ou de diminuição de pena, fixo a reprimenda definitivamente em 01 (um) mês e 12 (doze) dias de detenção.

Aplicando-se o concurso material de crimes, a pena resta fixada em 03 (três) meses e 22 (vinte e dois) dias de detenção.

Do pedido de alteração do regime.

A defesa solicita ainda a alteração do regime.

Razão lhe socorre.

Considerando a análise favorável da maioria das balizas judiciais e a pena fixada, necessária é a alteração do regime, fixando-se o aberto, nos termos do art. 33, § 2º, alínea c, do Código Penal.

Do pedido de substituição da pena corporal por restritivas de direitos.

A defesa pede, ademais, a substituição da pena corporal por restritivas de direitos.

Razão não lhe assiste.

Os delitos foram praticados mediante ameaça, impossibilitando a substituição pleiteada, nos termos do art. 44 do Código Penal.

Deixo, ainda, de conceder o *sursis,* porquanto vislumbro situação mais favorável, pois já cumprida a pena aplicada.

Do pedido de isenção do pagamento de custas processuais.

A defesa pede, por fim, a isenção do pagamento das custas processuais.

Razão lhe socorre, uma vez que o apelante se encontra assistido pela Defensoria Pública.

Justificada se encontra, dessa forma, a impossibilidade de este arcar com as custas processuais nos termos da Lei estadual nº 14.939/03 do Estado de Minas Gerais:

> Art. 10: São isentos do pagamento de custas:
> [...]
> II - Os que provarem insuficiência de recursos e os que forem beneficiários da assistência judiciária.

O apelante, assim, se enquadra induvidosamente na legislação pertinente à espécie.

Essa é a jurisprudência:

> Apelação criminal. Roubo qualificado. [...] Réu defendido pela Defensoria Pública. Isenção do pagamento das custas do processo. Deferimento. Recurso provido em parte. [...] Deve ser deferida ao réu a isenção do pagamento das custas do processo diante do patrocínio da causa pela Defensoria Pública. Recurso provido em parte (TJMG - Apelação Criminal 1.0145.11.048884-1/001 - Relator: Des. Nelson Missias de Morais - j. em 16.08.2012).

Isento, assim, o apelante do pagamento das custas processuais.

1º Apelante - Ministério Público.

Resume-se a questão à análise da possibilidade de afastamento da forma tentada, reconhecida pelo Magistrado primevo em relação ao delito de incêndio.

Referido pedido, todavia, se encontra prejudicado diante da condenação do apelante pela prática do delito de dano sem a causa de diminuição da tentativa.

Desclassifico, dessa forma, o delito de incêndio para o de dano, fixando a pena em 02 (dois) meses e 10 (dez) dias de detenção, reduzindo, ainda, a pena do delito de ameaça, fixando-a em 01 (um) mês e 12 (doze) dias de detenção, alterando o regime para o aberto e isentando o apelante do pagamento das custas processuais.

Necessário se faz, por fim, a extinção da punibilidade do apelante pelo cumprimento da pena, considerando a pena aplicada - 03 (três) meses e 22 (vinte e dois) dias de detenção - e que este se encontra preso desde 19 de junho de 2015.

V - Do provimento.

Ante o exposto, rejeito as preliminares defensivas e, no mérito, dou parcial provimento ao recurso defensivo, extinguindo, em consequência, a punibilidade

pelo cumprimento da pena, julgando prejudicado o recurso ministerial.

Expeça-se alvará de soltura em favor de A.R.S., se por al não estiver preso.

Proceda-se na forma do art. 201, § 2º, do Código de Processo Penal.

É como voto.

Sem custas.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES ADILSON LAMOUNIER e EDUARDO MACHADO.

Súmula - REJEITARARAM AS PRELIMINARES DEFENSIVAS E, NO MÉRITO, DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DEFENSIVO, EXTINGUINDO, EM CONSEQUÊNCIA, A PUNIBILIDADE PELO CUMPRIMENTO DA PENA, E JULGARAM PREJUDICADO O RECURSO MINISTERIAL.

...

Indulto - Tráfico de drogas privilegiado - Art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06 - Hediondez - Revogação do benefício

Ementa: Agravo em execução. Concessão do indulto aos condenados pelo delito de tráfico. Impossibilidade. Delito equiparado a hediondo mesmo com a aplicação do § 4º do art. 33 da Lei de Drogas. Revogação do benefício. Necessidade. Recurso ministerial provido.

- A incidência da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006 não retira a hediondez do delito, que não deixa de ser o previsto no *caput* ou § 1º do mesmo dispositivo de lei.

- Excluindo o art. 8º, II, do Decreto nº 7.873/2012, expressamente, a possibilidade de os condenados pelo crime de tráfico ilícito de drogas, nos termos dos arts. 33, *caput* e § 1º, e 34 a 37 da Lei nº 11.343, serem beneficiados pelo indulto, necessária a reforma da decisão que concedeu o referido benefício ao agravado.

- V.v.: - Indulto. Afastamento de hediondez do tráfico privilegiado. Necessidade. Delito não constante do rol da Lei nº 8.072/90. Recurso ministerial não provido (Des. Alexandre Victor de Carvalho - 2º Vogal vencido).

AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL Nº 1.0024.15.012626-6/001 - Comarca de Belo Horizonte - Agravante: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Agravado: M.A.P. - Relator: DES. EDUARDO MACHADO

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 5ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em DAR PROVIMENTO AO RECURSO MINISTERIAL, VENCIDO O DES. 2º VOGAL.

Belo Horizonte, 20 de setembro de 2016. - *Eduardo Machado* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. EDUARDO MACHADO - Trata-se de agravo de execução interposto pelo Ministério Público contra a decisão que acolheu pedido de indulto ao agravado (f. 18).

Inconformado, o agravante se insurge contra a referida decisão, ao argumento de que é vedada a concessão do indulto para aqueles que foram condenados pelo tráfico de drogas, ainda que reconhecida a forma privilegiada, a qual não tem o condão de afastar a hediondez do crime, dizendo respeito apenas a uma causa de diminuição de pena no momento da sua aplicação. Pede, então, em suas razões (f. 02/11), a cassação da decisão.

Contrarrazões recursais às f. 22/25, pugnando pelo desprovimento do recurso.

Juízo de retratação às f. 26.

Manifesta-se a douta Procuradoria de Justiça, às f. 30/31, pelo conhecimento e provimento do agravo.

É o relatório.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Extrai-se do caderno processual que, condenado como incurso nas sanções do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06 e beneficiado pelo reconhecimento da causa de diminuição prevista no § 4º do referido dispositivo, foi aplicada ao agravado a pena privativa de liberdade de 01 (um) ano e 11 (onze) meses e 10 (dez) dias de reclusão.

Analisando a hipótese de concessão do indulto ao agravado, com base no Decreto nº 7.873/2012, entendeu o MM. Juiz que o reeducando fazia jus a tal benefício, motivando, dessa forma, o presente recurso ministerial, por sua revogação.

Após detida análise dos autos, assiste razão ao *Parquet*.

Prescreve o art. 8º, II, do Decreto nº 7.873/2012:

> Art. 8º Os benefícios previstos neste Decreto não alcançam as pessoas condenadas:
> [...]
> II - crime de tráfico ilícito de droga, nos termos do *caput* e § 1º do art. 33 e dos arts. 34 a 37 da Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006; [...].

Muito embora sustente a defesa que o crime cometido pelo agravado não estaria contido na vedação legal ante a aplicação do § 4º do art. 33 da Lei 11.343/06, que teria criado uma nova tipificação delitiva ao tráfico, sendo este, então, "privilegiado" e sem a característica da hediondez, tal entendimento não é, *data venia*, dominante na doutrina e na jurisprudência, com o qual coaduno.

Guilherme de Souza Nucci traz ensinamento esclarecedor sobre a questão:

> [...] Lembremos de alertar que a causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06 apenas abranda a punição do traficante, mas o delito pelo agente cometido continua a ser equiparado a hediondo, pois a conduta é tipificada no art. 33, *caput*, e no § 1º, que assim são considerados [...] (*Leis penais e processuais penais comentadas*. 5. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2010. p. 361).

O doutrinador ainda reforça:

> O fato de haver sido prevista uma causa de diminuição de pena para o traficante primário, de bons antecedentes, sem outras ligações criminosas, não afasta a tipificação da sua conduta como incursa no art. 33, *caput* e § 1º, que são consideradas similares a infrações penais hediondas (*op. cit.*, p. 330).

Além disso, totalmente inapropriada qualquer comparação com a figura do homicídio privilegiado, assim considerado por motivação de relevante valor social ou moral, o que não é o caso do tráfico de drogas, seja ele ocasional ou não.

Dessa forma, não se verifica qualquer ilegalidade na decisão atacada, que, atenta à disposição constante no art. 8º, II, do Decreto nº 7.873/2012, indeferiu o pedido de concessão de indulto, conciliando-se, ademais, com o art. 5º, XLIII, da Constituição da República e com o art. 2º, I, da Lei nº 8.072/90, que vedam a concessão do pretendido benefício aos condenados a crimes hediondos e a estes equiparados.

Dessa forma, de acordo com as disposições constantes no art. 8º, II, do Decreto nº 7.873/2012, no art. 5º, XLIII, da Constituição da República e no art. 2º, I, da Lei nº 8.072/90, que vedam a concessão do pretendido benefício aos condenados por crimes hediondos e a estes equiparados, com razão o Ministério Público quando insiste na revogação do benefício e retomada do cumprimento da pena, nas mesmas condições em que foi interrompida, com a superveniência da benesse.

Em casos similares, já decidiu este Tribunal:

> Processo penal. Agravo em execução. Tráfico. Art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06. Indulto. Impossibilidade. Expressa vedação legal. Decisão mantida. Recurso conhecido e improvido. - A causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006 apenas abranda a punição do agente infrator quando for ele primário, de bons antecedentes e não se dedique a atividade criminosa, mas o crime por ele praticado continua equiparado a hediondo. - A Lei 8.072/90 impede a concessão de indulto aos crimes hediondos ou a ele equiparados (Recurso de Agravo 1.0000.10.007463-2/001 - Relator: Des. Pedro Vergara - Quinta Câmara Criminal - j. em 28.07.2010).

> Recurso de agravo. Execução penal. Indulto natalino. Tráfico ilícito de entorpecentes. Indulto concedido com base no art. 8º, I, do Decreto Presidencial n. 6.706/2008. Impossibilidade. Crime equiparado a hediondo. Benefício cassado. Recurso provido (Recurso de Agravo 2009.038498-9 - Comarca de Itajaí - Relator: Des. Rui Fortes - Primeira Câmara Criminal - j. em 29.10.2009).

Diante do exposto, dou provimento ao recurso ministerial, para revogar o indulto concedido, determinando-se a retomada do cumprimento da pena do agravado.

Sem custas, porquanto o recorrente é o Ministério Público.

É como voto.

DES. JÚLIO CÉSAR LORENS - De acordo com o Relator.

DES. ALEXANDRE VICTOR DE CARVALHO (Voto divergente) - Peço vênia ao ilustre Relator, para dele divergir.

Venho mantendo posicionamento de que a figura do tráfico privilegiado, criado pela Lei 11.343/2006, tal como o homicídio privilegiado, por exemplo, não é crime equiparado a hediondo, não se aplicando a ele a restrição da Lei 8.072/90 (necessidade de fixação do regime fechado). Nesse sentido:

> A figura mais controversa, a nosso ver, será a do art. 33, § 4º, que prevê a figura do 'tráfico de drogas privilegiado', fixando uma causa de diminuição de pena de 1/6 a 2/3, quando o agente for primário e de bons antecedentes e não se dedique às atividades criminosas, nem integre organização criminosa. Utilizamos aqui o mesmo raciocínio fixado pela jurisprudência, quanto ao crime de homicídio qualificado-privilegiado não ser considerado crime hediondo. Embora o homicídio qualificado seja crime hediondo, a presença da figura do privilégio não foi prevista no art. 1º, I, da Lei nº 8.072/90. Este argumento fundado nos precedentes do STJ e do STF, que já nos parece convincente o suficiente, é reforçado pela sistematização da norma e da restrição carreada no próprio dispositivo: 'vedada a conversão em penas restritivas de direitos'. Como podemos aferir do art. 44, a conduta afeita ao *caput* e § 1º do art. 33 da Lei 11.343/06 já está sob vedação da substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, além de submeter-se a uma série de outras restrições (*sursis*, anistia, graça, indulto, fiança, livramento condicional com apenas 2/3 e vedação absoluta em caso de reincidência específica) (Considerações sobre algumas inovações típicas da Lei nº 11.343/06 por Leonardo Luiz de Figueiredo Costa - Procurador da República).

Vê-se, portanto, que o privilégio não se harmoniza com a hediondez. São conceitos incompatíveis e antagônicos. Não se pode ter por repugnante, asqueroso, nojento, um tipo derivado benéfico, cuja estrutura indica um crime menor, mais brando, merecedor de tratamento penal benigno.

O denominado tráfico privilegiado merece resposta penal menos gravosa exatamente porque se considera que o agente se envolveu ocasionalmente com essa espécie delitiva, não é reincidente, não ostenta maus antecedentes, não se vincula a qualquer organização criminosa e não faz da prática de crimes, em especial de crimes contra a saúde pública, seu meio de vida, não

está a usufruir, costumeiramente, dos lucros dessa atividade ilícita.

À semelhança do que ocorre com o homicídio qualificado-privilegiado, o legislador, no âmbito da Lei 8.072/90, não elencou o tráfico privilegiado como crime similar ao hediondo, inexistindo motivo razoável para que o primeiro delito não seja crime hediondo e o segundo tenha tal configuração, porquanto a natureza de ambos é idêntica.

É de ser lembrado velho brocardo jurídico-penal segundo o qual onde existe a mesma razão de decidir deve ser gerada a mesma solução.

Outro argumento para se afastar a natureza de hediondez do crime de tráfico privilegiado é que, malgrado a Constituição Federal impeça a graça e a Lei 11.343/06 imponha óbice ao indulto em relação ao tráfico ilícito de entorpecentes, na qualidade de delito equiparado ao hediondo, o Presidente da República, por meio do Decreto 6.706, de 22.12.2008, concedeu indulto, sob determinadas condições, a condenados pelo crime do art. 33, § 4º, da Lei Antidrogas, reforçando a tese de que o tráfico privilegiado se encontra completamente fora do elenco dos delitos hediondos e a estes equiparados.

Assim, não possuindo o delito de tráfico privilegiado a pecha da hediondez, impedir a substituição de pena nesse caso é equiparar, nesse aspecto, um crime não hediondo a um de natureza hedionda, situação ofensiva ao princípio da proporcionalidade, cuja observação é fundamental para uma correta interpretação das normas penais.

Como afirmam Luiz Flávio Gomes, Antônio Garcia-Pablo de Molina e Alice Bianchini,

> o princípio da razoabilidade ou da proporcionalidade ou da proibição de excesso é princípio geral do Direito. É válido, assim, para todas as áreas: penal, processual penal, administrativo etc. Nesse sentido, o princípio da proporcionalidade rejeita o estabelecimento de cominações legais (proporcionalidade em sentido abstrato) bem como a imposição de penas (proporcionalidade em sentido concreto) que careçam de relação valorativa com o fato cometido, contemplado este em seu significado global. O princípio da proporcionalidade, como se vê, conta também com um duplo significado: (a) político-criminal e (b) interpretativo e dogmático. Seus destinatários, portanto, são: o Poder Legislativo (que há de estabelecer penas proporcionais, em abstrato, à gravidade do delito), o intérprete e o Poder Judiciário (as penas que os juízes imponham ao autor do delito devem ser proporcionais à sua concreta gravidade) (ob. cit., p. 553).

Extrai-se da lição supra caber ao Poder Judiciário, quando da imposição da pena, atentar para o princípio da proibição de excesso, decotando da legislação infraconstitucional as partes desproporcionais, ofensivas à ideia de razoabilidade.

Nesse mesmo sentido, recente decisão do STJ:

> O Plenário do STF, em sessão realizada em 1º de setembro de 2010, declarou incidentalmente, por maioria de votos, a inconstitucionalidade da expressão 'vedada a conversão em penas restritivas de direitos', constante do § 4º do art. 33, e da expressão 'vedada a conversão de suas penas em restritivas de direitos', constante do art. 44, ambos da Lei 11.343/06, mostrando-se possível a conversão da pena corporal por restritiva de direito, sempre que atendidos os requisitos do art. 44 do Código Penal. A fixação do regime aberto destina-se a adequar a aplicação do regime prisional ao entendimento firmado no sentido da possibilidade da conversão da pena privativa de liberdade em restritiva de direitos, especificamente em relação ao crime de tráfico ilícito de entorpecentes e, mais particularmente ainda, em função da declaração de inconstitucionalidade das expressões que vedavam a substituição da pena. Evidenciada a possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, deve ser igualmente afastado o óbice à fixação do regime aberto para o cumprimento da pena, a fim de que a referida conversão alcance sua finalidade, com plenitude e sem restrições (STJ - *HC* 224932 - Relator: Ministro Gilson Dipp).

Destaco, ainda, que, recentemente, em 23 de junho de 2016, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do *Habeas Corpus* nº 118533, por maioria de votos, entendeu que o chamado tráfico privilegiado não deve ser considerado crime de natureza hedionda. O voto da Relatora, Cármen Lúcia, foi acompanhado pelos Ministros Luís Roberto Barroso, Edson Fachin, Teori Zavascki, Rosa Weber, Gilmar Mendes, Celso de Mello e Ricardo Lewandowski. Ficaram vencidos os Ministros Dias Toffoli, Luiz Fux e Marco Aurélio, que reconheceram como hediondo o crime de tráfico privilegiado.

Com essas considerações, nego provimento ao agravo de execução interposto pelo Ministério Público e mantenho a decisão vergastada.

É como voto.

Súmula - DERAM PROVIMENTO AO RECURSO, VENCIDO O DES. 2º VOGAL.

...

Violação sexual mediante fraude - Atos libidinosos diversos da conjunção carnal - Palavra das vítimas - Validade - Majorante - Autoridade religiosa sobre as vítimas - Regime inicial

Ementa: Penal. Delito de violação sexual mediante fraude. Atos libidinosos diversos da conjunção carnal. Recurso da defesa. Matéria fática. Suficiência de provas da autoria. Validade da palavra das vítimas. Absolvição. Descabimento. Recurso do Ministério Público. Causa de aumento de pena do art. 226, II, do Código Penal. Aplicabilidade. Agente que exercia autoridade religiosa sobre as vítimas. Elevação da pena. *Quantum* incompatível com a substituição da pena e com o regime aberto. Pedidos prejudicados. Regime semiaberto. Adequabilidade.

- Em delitos contra os costumes, comumente cometidos às escondidas, a palavra das vítimas adquire inequívoca força probatória, tanto mais se as declarações são coerentes e respaldadas em outros elementos de prova.

- Incide a majorante do art. 226, II, do Código Penal se comprovado que o agente exercia autoridade sobre as vítimas na condição de instrutor religioso ligado à paróquia local.

- A fixação da pena privativa de liberdade superior a quatro anos configura óbice à concessão do regime aberto e à substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos.

- O réu primário, cuja pena é inferior a oito anos, faz jus ao regime semiaberto, não se justificando a fixação do regime fechado a existência de uma única circunstância judicial desfavorável ao réu.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0223.12.014362-1/001 - Comarca de Divinópolis - Apelantes: 1º) Ministério Público do Estado de Minas Gerais - 2º) R.J.S.P. - Apelados: Ministério Público do Estado de Minas Gerais, R.J.S.P. - Vítimas: Menores - Relator: DES. JÚLIO CEZAR GUTIERREZ

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 4ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO E NEGAR PROVIMENTO AO DA DEFESA.

Belo Horizonte, 17 de agosto de 2016. - *Júlio Cezar Guttierrez* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. JÚLIO CEZAR GUTTIERREZ - R.J.S.P., qualificado nos autos, foi denunciado como incurso nas sanções do art. 215 (duas vezes), c/c art. 226, II, ambos do Código Penal, porque, no dia 30 de maio de 2012, por volta das 21h30min, no "Abrigo [...]", situado [...] na cidade de Divinópolis/MG, por duas vezes, praticou ato libidinoso com os menores [...], para satisfazer sua lascívia, mediante fraude e meio que dificultou a livre manifestação de vontade das vítimas.

O MM. Juiz de Direito da 3ª Vara Criminal da Comarca de Divinópolis julgou parcialmente procedente o pedido contido na denúncia, para condenar o réu, como incurso nas iras do art. 215, por duas vezes, na forma do art. 71, ambos do Código Penal, à pena de 02 (dois) anos e 11 (onze) meses de reclusão, em regime semiaberto (f. 149/167).

Irresignadas, tanto a defesa quanto o Ministério Público recorreram (f. 168 e 169/170).

Em suas razões, o Ministério Público pugna pela aplicação da causa de aumento da pena prevista no art. 226, II, do Código Penal, bem como pela fixação do regime fechado para o início do cumprimento da pena (f. 180/183).

Já a defesa requer a absolvição do réu por insuficiência de provas e, subsidiariamente, a fixação do regime aberto e a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos (f. 192/206).

Os recursos foram contrarrazoados às f. 184/191 e 201/203.

Ouvida, a douta Procuradoria-Geral de Justiça, por meio do parecer da lavra do ilustrado Procurador Laurides Paz Nascimento Junior, opinou pelo não provimento do recurso ministerial e, com relação ao recurso defensivo, pelo seu parcial provimento, para que seja aplicado o regime prisional aberto e, ainda, que seja substituída a pena (f. 211/213).

É, em síntese, o relatório.

Conheço do recurso, presentes os pressupostos de admissibilidade.

Não há preliminares a serem enfrentadas, pelo que passo ao exame dos recursos.

Recurso da defesa.

Passo, primeiramente, à análise do apelo defensivo.

Absolvição.

Narra-se, na denúncia, que, no dia 30 de maio de 2012, por volta das 21h30min, no "Abrigo [...]", situado na [...] cidade de Divinópolis/MG, o apelante, por duas vezes, praticou ato libidinoso com os menores [...] para satisfazer sua lascívia, mediante fraude e meio que dificultou a livre manifestação de vontade das vítimas.

Consta que o apelante se dirigiu ao Abrigo [...], identificando-se como seminarista, e, sob o argumento de prestar auxílio espiritual aos abrigados daquele estabelecimento, obteve junto à diretoria permissão para estar a sós com os internos em uma sala, onde lhes prestava "atendimento individual", sendo já a terceira vez que isso acontecia.

Assim, sob o pretexto de receber orientação religiosa, a vítima foi levada à presença do ora apelante a sós, na sala de atendimento, e lá, após perguntas ao menor do tipo "com qual idade começou a gozar", "qual a primeira relação sexual que teve" e outras questões de cunho sexual, o mesmo pediu à vítima que ficasse de pé na sua frente, para, após retirar sua bermuda, pegar seu pênis e acariciar, cheirando-o e fazendo o menor cheirar em seguida sua mão.

Da mesma forma, momentos depois, [outra] vítima foi levada ao atendimento individual com o apelante, que, enquanto fazia perguntas também de cunho sexual ("se mantinha relações sexuais fora do abrigo" e "se se masturbava"), acariciou o corpo do menor, passando as mãos em seu peito, barriga, nuca, cabeça e também em suas pernas, tendo o menor saído da sala incomodado.

A materialidade dos crimes se consubstancia no auto de prisão em flagrante delito (f. 02/06), no boletim de ocorrência (f. 08/10) e nas certidões de nascimento de f. 43 e 46.

No que tange à autoria, tenho que se faz comprovada da mesma forma, por meio de vasta prova testemunhal colacionada aos autos, embora tenha o ora apelante negado as acusações, conforme interrogatórios de f. 92/97.

Com efeito, as vítimas relataram a ocorrência dos abusos sexuais tanto na delegacia de polícia, quanto em juízo, *in verbis*:

> [...] que afirma que está na casa de recuperação há pouco mais de um mês; que na data de hoje o conduzido R., que se apresentou como seminarista, levou o informante até uma sala no segundo andar do prédio, ficando isolado dos demais; o conduzido começou a falar sobre sexualidade com o informante e logo em seguida começou a dizer que o informante estava 'fazendo' um outro interno da casa, fazer sexo oral no informante; [...] que o conduzido então começou a perguntar para o informante qual a idade que começou a gozar, qual a primeira relação sexual que teve, dentre outras perguntas relacionadas; que o conduzido pediu para que o informante ficasse em pé em frente ao mesmo, e tirou a bermuda do informante, pegando em seu pênis, acariciando o mesmo, e o cheirando; que logo em seguida o conduzido deu a sua mão para que o informante cheirasse, fazendo com que o mesmo deixasse a sala bastante nervoso [...]; (Vítima 1 - f. 04/05).

> [...] confirma integralmente o depoimento prestado na fase policial [...], afirmando que estava internado e que o denunciado era monitor, quando pediu que o acompanhasse até uma sala isolada e nesse local começou a falar questões de sexualidade, inclusive questionando o depoente acerca de fazer sexo oral com outro interno; afirma que esse fato de prática de sexo oral não existiu; na sequência o denunciado começou perguntar ao depoente quando foi sua relação sexual e orgasmo, tendo ele próprio abaixado a bermuda do depoente, manipulando seu pênis, após ter pedido que ficasse de pé em sua frente; posteriormente o denunciado cheirou o pênis do depoente e pediu que o depoente cheirasse sua mão, o que fez com que o depoente ficasse bastante nervoso; [...] (Vítima 1 - f. 128/129).

> [...] está na casa de recuperação há cerca de três dias; que na data de hoje o conduzido R. chegou dizendo ser seminarista e chamou o informante para uma conversa particular; que se dirigiram para uma sala do segundo andar e nesse local o conduzido começou a perguntar sobre a vida do informante e logo depois começou a perguntar coisas referentes a sua sexualidade; que perguntou se o informante tinha muitas relações fora de casa, se o informante se masturbava, dentre outras perguntas; que a dado momento o conduzido acariciava o corpo do informante, passando as mãos em seu peito, na sua nuca e cabeça e em suas pernas; que essa atitude estava incomodando bastante o informante; [...] (Vítima 2 - f. 05/06).

> [...] que confirma suas declarações prestadas na Depol, conforme f. 05; que a vítima 1 também teve contato com o denunciado naquela sala antes da vítima 2, o informante; que teria comentado com o informante que o denunciado havia lhe descido as calças e feito carícias em seu corpo, segurado no pênis da vítima 1 e também teria dito que seu pênis estava fedendo; que, quando desceu, avisou que o denunciado era 'boiola' para o depoente e os demais sobre a conduta do denunciado; que o informante, precavido, embora com medo, subiu e se colocou em posição defensiva, protegendo com suas mãos, mesmo por cima da roupa, suas genitais; que as carícias foram feitas na nuca, cabeça, peito, coxa; que foi o próprio denunciado que estabeleceu de fazer entrevistas indivíduos (*sic*) no segundo andar da casa, depois que a psicóloga da casa deixou o estabelecimento; [...] (Vítima 2 - f. 80).

E não há como retirar a confiabilidade do depoimento dos ofendidos, como quer a defesa, pois seus relatos demonstram coerência e firmeza, fornecendo pleno sustentáculo à imputação da denúncia. Com efeito, não vislumbro qualquer laivo de contradição nas declarações das vítimas, que, tanto no inquérito, quanto em juízo, descreveram os constrangimentos a que foram submetidas, detalhando os atos perpetrados pelo réu.

Ademais, não é crível que as vítimas inventassem uma história destas, cercada de detalhes, sustentando-a de forma coerente por diversas vezes, sem motivo algum, ignorando todos os constrangimentos por que passa um adolescente ao relatar uma experiência sexual homossexual desse tipo.

Mas não é só, porquanto, a corroborar, tem-se o relato da testemunha M.H.D., funcionário do centro de recuperação:

> [...] na data de hoje o conduzido R.J.S.P., chegou ao local dizendo ser seminarista, acompanhado com catequista da paróquia São José Operário, de nome A.; que o conduzido queria conversar com os menores que lá estavam em tratamento; que o conduzido já esteve no local no ano passado atendendo os menores indicado pelo padre G.M.; que da outra vez alguns menores disseram que o autor ficou perguntando o tamanho da genitália dos menores e se esses já haviam se masturbado, fato que causou estranheza; que na data de hoje dois menores chegaram no declarante e disseram que o conduzido havia abusado sexualmente dos mesmos; que o menor 1 relatou que R. teria pedido para que ele descesse as calças, passou a mão em seu pênis, e pediu para cheirar a mão; que também o menor 2 relatou que o conduzido acariciou seu peito e sua barriga e ficou perguntando se ele tinha relações sexuais e se masturbava, tendo ele imediatamente dito que somente fazia sexo com pessoas do sexo oposto e deixou a sala onde o conduzido estava, vindo a contar tudo para o monitor, que ligou para o depoente; [...] (Testemunha M.H.D. - f. 03; confirmação em juízo às f. 81/83).

No mesmo sentido, tem-se o depoimento de W.M.S., monitor da entidade, que ouviu o relato dos menores acerca do abuso sofrido, informando, ainda, "que foi o denunciado quem pediu para atender individualmente os menores; [...] que a sugestão foi do próprio denunciado de conversar com os menores individualmente naquela sala" (f. 85).

Impende consignar, por fim, que o apelante confirma parcialmente os fatos, afirmando que pediu para ver o pênis de um dos menores depois que ele reclamou coceira

na genitália (f. 06/06v. e 92/97), versão que, todavia, se mostra inverossímil à luz das provas carreadas aos autos.

Do exposto, estou plenamente convencido da veracidade da imputação contida na denúncia, devendo ser mantida a condenação do apelante pela conduta típica descrita no art. 215 do Código Penal.

Assim, não prospera o pleito absolutório.

Recurso do Ministério Público.

O Ministério Público, em seu recurso, pleiteia a aplicação da causa de aumento de pena prevista no art. 226, II, do Código Penal, por entender que o réu exerceu autoridade religiosa sobre as vítimas.

Entendo que o Ministério Público tem razão, sendo correta a aplicação da causa de aumento de pena em questão.

A prova dos autos demonstra que o réu só conseguiu ficar a sós com os menores e cometer os crimes, porque existia uma relação de autoridade e respeito para com ele, uma vez que se tratava de um suposto membro da Igreja Católica, que estava ali para dar apoio e aconselhamento "espiritual" aos adolescentes do Abrigo [...] (f. 03 e 81/84).

As circunstâncias demonstram que o apelante exercia a "figura" de autoridade perante os adolescentes ali abrigados. Basta ver que o apelante passou a exercer atividades na paróquia mediante indicação do Bispo e autorização direta do Padre da localidade, em cuja residência ele residia, auxiliando, inclusive, na celebração de eucaristia, como se vê do depoimento do Padre G.M.S. (f. 87/88) e de testemunhas (f. 84).

E foi justamente a partir da atuação do apelante nas atividades desenvolvidas pelo Padre que ele passou a ser conhecido no local dos fatos, como declarou o pároco: "que a demanda de participação de R. naquela entidade surgiu depois de uma atividade desenvolvida pelo mesmo com a coordenação do depoente, realizado na Casa Dia" (f. 87).

Especificamente no que tange à atuação do apelante no abrigo, palco dos fatos, consta, inclusive, que ele foi visto como se fosse um "padre" pelos menores abrigados (f. 81/83).

Assim, indubitavelmente, a condição dele no abrigo era de autoridade sobre as vítimas, a demonstrar que abusou desta qualidade para a prática do crime, a justificar a incidência da causa de aumento de pena do art. 226, II, do Código Penal, a qual impõe o aumento da pena, de metade, se o agente "por qualquer outro título tem autoridade" sobre a vítima.

Desta feita, elevo em 1/2 (metade) as penas isoladamente estabelecidas, ficando-as em 03 (três) anos e 09 (nove) meses de reclusão, para em seguida, elevar uma delas, porquanto iguais, em 1/6 (um sexto), por força do art. 71, caput, do Código Penal, concretizando a reprimenda em 04 (quatro) anos, 04 (quatro) meses e 15 (quinze) dias de reclusão.

Regime prisional e substituição.

Considerando o aumento ora estabelecido, que impõe ao réu o cumprimento da pena superior a 04 (quatro) anos, julgo prejudicado os pedidos da defesa de substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos e aplicação do regime aberto, *ex vi* do disposto nos arts. 33, § 2º, e 44, I, ambos do Código Penal.

Contudo, não merece acolhida o pleito do Ministério Público para a fixação do regime fechado, haja vista que o réu primário, cuja pena é inferior a oito anos, faz jus ao regime semiaberto, não se justificando a fixação do regime mais gravoso à existência de uma única circunstância judicial desfavorável ao réu.

Conclusão.

Por estas razões, dou parcial provimento ao recurso do Ministério Público, para reconhecer a causa de aumento de pena do art. 226, II, do Código de Processo Penal, elevando a pena do réu, e nego provimento ao apelo da defesa.

Custas, na forma da lei.

É como voto.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES DOORGAL ANDRADA e CORRÊA CAMARGO.

Súmula - DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO E NEGARAM PROVIMENTO AO DA DEFESA.

...

Execução da pena - Agravo - Agravante - Condenado - Carta manuscrita de próprio punho - Exercício pessoal de defesa - Ausência de habilitação técnica - Inexistência de capacidade postulatória - Petição recursal isolada - Falta de decisão judicial e de peças obrigatórias - Recurso - Não conhecimento

Ementa: Agravo em execução penal. Falta grave. Carta manuscrita. Capacidade postulatória. Ausência da decisão judicial e de peças obrigatórias. Petição recursal isolada. Recurso não conhecido.

- Constatado que o condenado não possui habilitação técnica para o exercício pessoal de sua defesa, faltando-lhe capacidade postulatória, não se conhece do recurso aviado de próprio punho.

- Para o regular processamento do agravo em execução, faz-se necessário que o agravante ao menos indique os documentos necessários à formação do traslado, sem os quais resta inviabilizada a análise da pretensão de modificação da decisão judicial.

- Inexistindo nos autos cópias da decisão recorrida e da intimação do agravante, não formado o instrumento com as peças obrigatórias, previstas no art. 587 do CPP, não há como conhecer do recurso.

AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL Nº 1.0231.11.027366-2/002 - Comarca de Ribeirão das Neves - Apelante: L.H.M.S. - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Relatora: DES.ª BEATRIZ PINHEIRO CAIRES

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em NÃO CONHECER DO RECURSO COM RECOMENDAÇÃO.

Belo Horizonte, 22 de setembro de 2016. - *Beatriz Pinheiro Caires* - Relatora.

Notas taquigráficas

DES.ª BEATRIZ PINHEIRO CAIRES - Trata a espécie de recurso de agravo em execução, interposto por L.H.M.S., contra decisão proferida pelo douto Juiz de Direito da Vara de Execuções Criminais da Comarca de Ribeirão das Neves.

Requer o reeducando a reforma da r. decisão que indeferiu o pedido de progressão de seu regime prisional, por entender que os resultados dos exames criminológicos realizados lhe desfavoreciam. Alega que registra bom comportamento carcerário (f. 02/03).

Instada a se manifestar, a douta Procuradoria-Geral de Justiça opina no sentido do não conhecimento do recurso (f. 14).

É, resumidamente, o relatório.

De pronto, constato que o recurso não deve ser conhecido, pois não foram atendidos os requisitos necessários à sua admissão.

Verifico que o agravo foi aviado diretamente nesta Instância, em carta, possivelmente escrita pelo próprio interessado, sem que se esclareça ter o postulante a formação técnica exigida para a interposição do recurso.

Ora, como sabido, o recurso de agravo não pode ser aviado por quem não apresenta capacidade postulatória, pois o exercício da advocacia encerra atos que são privativos do advogado regularmente inscrito na OAB, conforme previsto no art. 1º da Lei nº 8.906/1994.

Nesse sentido, confira-se o seguinte precedente desta colenda Câmara Criminal:

> Agravo em execução penal. Pedido formulado pelo sentenciado. Ausência de capacidade postulatória. Não conhecimento. - Não se conhece do recurso interposto pelo próprio sentenciado, uma vez que ausente capacidade postulatória, nos termos do art. 1º da Lei nº 8.906/94 (TJMG - 2ª Câmara Criminal - Agravo em Execução Penal 1.0231.05.048394-1/001 - Relator: Des. Catta Preta - j. em 04.12.2014 - p. em 15.12.2014).

Lado outro, o recurso de agravo em execução, previsto no art. 197 da Lei nº 7.210/1984 (LEP), segue o procedimento inerente ao recurso em sentido estrito, entendimento consolidado em enunciado deste egrégio Tribunal de Justiça (Súmula nº 01 das Câmaras Criminais do TJMG).

Na espécie, o rito próprio determinado em lei não foi observado pelo agravante, pois o interessado nem sequer colacionou os documentos necessários para a formação do instrumento, inexistindo, nos autos, peças obrigatórias ao regular processamento do feito.

Destarte, não há cópias da decisão recorrida, do seu atestado de penas e de documentos que possam esclarecer se seu pleito merece acolhimento, não sendo possível aferir, sequer, a tempestividade do recurso.

A preterição do que é determinado no art. 587 do Código de Processo Penal impede o conhecimento do agravo, pois há violação ao procedimento obrigatório previsto em lei, que assegura o contraditório e a própria solução justa da causa.

Nesse sentido, confira-se valiosa lição doutrinária:

> Observância das formalidades legais: É o segundo pressuposto processual, que deve ser compreendido através da regularidade formal da interposição (sem rigorismos formais excessivos, em compasso com a ideia de instrumentalidade das formas) e pela correta formulação do pedido recursal. Decerto, para que seja recebido e conhecido pela instância *ad quem*, a forma do recurso deve ser aquela prescrita em lei. A impugnação, por exemplo, que não obedece à forma de interposição exigida legalmente está sujeita a não ser recebida, a ter seu seguimento negado ou não ser conhecida (TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. *Curso de direito processual penal*. 7 ed. Salvador: JusPodivm, 2012. p. 948-949).

O entendimento apresentado vem sendo reiteradamente defendido nesta Instância, como ilustram os seguintes arestos:

> Agravo em execução. Livramento condicional. Revogação. Preliminar de não conhecimento do recurso. Ausência de cópia das decisões recorridas e outros documentos essenciais para a compreensão da controvérsia. Peças obrigatórias. Indispensabilidade. Recurso não conhecido. - Nos termos da Súmula Criminal nº 01 deste eg. Tribunal de Justiça, o agravo em execução criminal segue o rito do recurso em sentido estrito, devendo ser observadas as suas regras de interposição e processamento. - Não tendo o agravante, no caso em tela, se desincumbido do ônus de juntar cópia da decisão recorrida e de outros documentos essenciais para o entendimento da controvérsia, conforme determina o art. 587, parágrafo único, do CPP, não há como conhecer do recurso (TJMG - 4ª Câmara Criminal - Agravo em Execução Penal 1.0231.05.046861-1/002 - Relator: Des. Amauri Pinto Ferreira - Juiz de Direito convocado - j. em 28.10.2014 - p. em 04.11.2014).

> Agravo em execução penal. Ausência de cópia dos documentos necessários para análise do pedido formulado pela defesa. Instrução insuficiente. Não conhecer o recurso. - A interposição e o processamento do agravo em execução

> desafiam a aplicação das regras previstas para o recurso em sentido estrito no Código de Processo Penal, nos termos da Súmula 01 deste egrégio Tribunal de Justiça. - A juntada da decisão recorrida e da certidão de intimação é obrigatória, nos termos do art. 587 do Código de Processo Penal, sendo que, quando faltantes, devem os autos ser baixados em diligência. Contudo, se o agravante não indicou nenhuma peça para formação do agravo, não tendo sido sequer juntados aos autos os documentos obrigatórios, torna-se impossível o exame do pleito defensivo. - Recurso não conhecido (TJMG - 7ª Câmara Criminal - Agravo em Execução Penal 1.0377.09.015449-5/001 - Relator: Des. Agostinho Gomes de Azevedo - j. em 31.10.2013 - p. em 08.11.2013).

Sendo assim, não se mostra possível conhecer do presente agravo, diante da falta de comprovação da capacidade postulatória do peticionário e por não se encontrar instruído com as peças obrigatórias, previstas em lei, ônus atribuído ao interessado.

Fiel a essas considerações e atenta a tudo mais que dos autos consta, na esteira do parecer apresentado pelo preclaro Procurador de Justiça Oficiante, meu voto é no sentido de não conhecer do agravo em execução, por ausência de peças obrigatórias e por falta de comprovação da capacidade postulatória do agravante.

Entretanto, no intuito de tutelar os interesses do condenado, recomendo que a d. autoridade impetrada determine a intimação da Defensoria Pública para que, se for o caso, patrocine os interesses do acusado.

Comunicar.

Sem custas.

Votaram de acordo com a Relatora os DESEMBARGADORES RENATO MARTINS JACOB e NELSON MISSIAS DE MORAIS.

Súmula - NÃO CONHECERAM DO RECURSO COM RECOMENDAÇÃO.

...

Execução da pena - Apenado em regime semiaberto - Ausência de colônia agrícola, industrial ou similar - Cumprimento da pena em regime mais gravoso - Impossibilidade

Ementa: Agravo em execução. Apenado em regime semiaberto. Ausência de colônia agrícola, industrial ou similar. Cumprimento da pena em regime mais gravoso. Impossibilidade.

- A desídia do Estado, carente de estabelecimentos prisionais específicos, não é justificativa para aplicação de punição injusta, mais severa do que aquela a que o apenado, por seu mérito, conquistou com a progressão de seu regime prisional.

AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL Nº 1.0231.14.029127-0/001 - Comarca de Ribeirão das Neves - Agravante: M.A.S.A. - Agravado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Relatora: DES.ª MARIA LUÍZA DE MARILAC

Acórdão

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

Belo Horizonte, 30 de agosto de 2016. - *Maria Luíza de Marilac* - Relatora.

Notas taquigráficas

DES.ª MARIA LUÍZA DE MARILAC - Trata-se de agravo em execução interposto por M.A.S.A., por intermédio de defensor público, contra decisão proferida pelo MM. Juiz da Vara de Execuções Criminais da Comarca de Ribeirão das Neves/MG, que indeferiu o pedido de, em caráter excepcional, aguardar o surgimento de vaga em estabelecimento prisional adequado em regime aberto domiciliar (f. 34/36).

Sustenta o agravante, em síntese, que não existe no Estado de Minas Gerais estabelecimento adequado para cumprimento das penas no regime semiaberto, bem ainda que, "em que pese a existência de apenas duas penitenciárias (PJMA e CPPP), em todas as unidades prisionais encontramos presos sentenciados em regime fechado e semiaberto" (f. 06).

Relata que o Presídio Inspetor José Martinho Drumond, em que se encontra custodiado,

> tem o triplo de presos conforme permitido pela sua capacidade, tendo sido contemplada com início de motim, registrado na mídia no início do ano de 2015 e ameaça de rebelião no início de 2016. A ala 'forte' da Drumond também possui presos que cumprem pena no regime semiaberto. Entretanto, estes dividem o pavilhão com presos em regime fechado e em medida de segurança (f. 06v.).

Pondera que o agravante se encontra no regime semiaberto. Entretanto, "cumpre sua pena preso em presídio, em período integral como se continuasse em regime fechado, o que consubstancia constrangimento ilegal e desvio de execução" (f. 07). Assevera que, "diante da realidade crítica de superlotação irreversível que vivenciamos no Estado de Minas Gerais e da demonstração, com documentos, de que presos em regime semiaberto cumprem a pena em unidades prisionais com características de regime fechado, a única alternativa viável e justa é a concessão da prisão domiciliar, seja com monitoração eletrônica ou não, a depender, também, da capacidade do Estado de promovê-la!" (f. 13). Destaca que a mera concessão de autorização para o trabalho externo não é suficiente para diferenciar os regimes semiaberto e fechado, pois, "na prática, são pouquíssimos os que

conseguem o trabalho. Não há proposta de emprego para quem cumpre pena, o Estado não firma convênios suficientes, o país está em crise e o estigma preconceituoso do cárcere gera lamentáveis consequências desastrosas aos sentenciados" (f. 14).

Requer, pois, seja concedido o benefício da prisão domiciliar com ou sem fiscalização eletrônica. Pede, ainda, a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Contrarrazões do Ministério Público (f. 42/51), pelo conhecimento e desprovimento do recurso. Nesse mesmo sentido, manifestou-se a d. Procuradoria-Geral de Justiça (f. 59/60).

O recurso foi admitido e processado na origem, tendo o douto Magistrado mantido a decisão guerreada em decisão de sustentação (f. 54).

Visto e exposto, passo ao voto.

Conheço do recurso, porquanto previsto em lei, cabível, adequado, há interesse recursal, bem como foram obedecidas as formalidades atinentes à sua admissibilidade e processamento.

Compulsando os autos, não vislumbro qualquer nulidade que deva ser declarada, de ofício, bem como não há preliminares a serem enfrentadas. Assim, passo ao exame do mérito.

Extrai-se dos autos que o reeducando M.A.S.A. cumpre pena total de 8 anos de reclusão, regime semiaberto, restando a cumprir, em 24.06.2016, 5 anos e 7 meses e 22 dias de reclusão. Consta, ainda, que, em 03.12.2015, obteve o benefício de saídas temporárias.

Posteriormente, em 23.12.2015, a defesa peticionou nos autos, informando que o apenado, condenado ao cumprimento de pena em regime semiaberto, vinha cumprindo pena em regime mais gravoso, qual seja o fechado, em razão da ausência de estabelecimento prisional adequado. Por tal razão, requereu que o apenado aguardasse o surgimento de vaga em estabelecimento prisional adequado em regime aberto domiciliar.

O pleito defensivo foi indeferido pelo Magistrado singular, o qual consignou que, de fato, "a maioria dos presos em cumprimento de pena no regime semiaberto está em situações idênticas aos sentenciados em regime fechado por ausência de estabelecimento prisional adequado, ou seja, colônia agrícola, industrial e similar". No entanto, considerou ausentes as hipóteses legais de autorização do cumprimento da pena em regime aberto domiciliar, ainda que por monitoramento eletrônico, salientando que, na hipótese, "é prudente que se aguarde a manifestação do Pretório Excelso no RE 64130 RG/RS", pois, "até que o Supremo julgue a causa, valer-me-ei das presentes razões para indeferir o pedido defensivo, a não ser que, por alguma particularidade, que não as invocadas na petição apresentada, faz-se necessária a prisão domiciliar, o que será analisado casuisticamente" (f. 34/36).

Pedindo-lhe redobrada vênia, tenho que a ausência das hipóteses de cabimento da prisão domiciliar e do monitoramento eletrônico não pode servir de pretexto para aplicação de pena injusta, mediante a imposição de regime mais rigoroso a que o apenado faz jus.

A meu ver, não se pode impor ao apenado, que foi agraciado com a progressão do regime fechado para o semiaberto, o cumprimento de pena em regime mais gravoso, sob pena de afrontar o princípio da legalidade e de se incorrer em excesso de execução.

É de se destacar que a 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal, em recente decisão proferida no julgamento do RE 641320/RS, entendeu que:

> [...] haveria duas alternativas de tratamento do sentenciado que progredisse de regime quando não houvesse vagas suficientes. Ou seria mantido no regime mais gravoso ao que teria direito (fechado), ou seria colocado em regime menos gravoso (prisão domiciliar). Contudo, já não bastaria apenas afirmar o direito ao regime previsto na lei ou ao regime domiciliar. Apesar de ser imprescindível cobrar dos poderes públicos soluções definitivas para a falta de vagas - pela melhoria da administração das vagas existentes ou pelo aumento do número de vagas -, não haveria, porém, solução imediata possível. Desse modo, seria necessário verificar o que fazer com os sentenciados se a situação de falta de vagas estivesse configurada. A prisão domiciliar seria uma alternativa de difícil fiscalização e, isolada, de pouca eficácia. *Todavia, não deveria ser descartada sua utilização, até que fossem estruturadas outras medidas, como as anteriormente mencionadas*. Desse modo, seria preciso avançar em propostas de medidas que, muito embora não fossem tão gravosas como o encarceramento, não estivessem tão aquém do 'necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime' (CP, art. 59). As medidas em questão não pretenderiam esgotar as alternativas a serem adotadas pelos juízos de execuções penais no intuito de equacionar os problemas de falta de vagas nos regimes adequados ao cumprimento de pena. As peculiaridades de cada região e de cada estabelecimento prisional poderiam recomendar o desenvolvimento dessas medidas em novas direções. Assim, seria conveniente confiar às instâncias ordinárias margem para complementação e execução das medidas. *O fundamental seria afastar o excesso da execução - manutenção do sentenciado em regime mais gravoso* - e dar aos juízes das execuções penais a oportunidade de desenvolver soluções que minimizassem a insuficiência da execução, como se daria com o cumprimento da sentença em prisão domiciliar ou outra modalidade sem o rigor necessário. Vencido o Ministro Marco Aurélio, que desprovia o recurso por entender que o acórdão recorrido teria observado a jurisprudência do STF na matéria, devendo ser considerados os parâmetros objetivos e subjetivos do recurso em comento (*Informativo 827* - grifei).

Idêntica orientação é perfilhada pelo Superior Tribunal de Justiça:

> Execução penal. Recurso ordinário em *habeas corpus*. Deferimento de progressão ao regime semiaberto. Réu mantido em estabelecimento incompatível. Ausência de vaga em estabelecimento adequado. Inadmissibilidade. Transferência do apenado a regime mais benéfico. Possibilidade. Recurso ordinário provido. I - Na linha de precedentes desta Corte, constitui constrangimento ilegal submeter o apenado a regime

mais rigoroso do que aquele para o qual obteve a progressão. Vale dizer, é flagrante a ilegalidade se o condenado cumpre pena em condições mais rigorosas que aquelas estabelecidas no regime para o qual progrediu. Se o caótico sistema prisional estatal não possui meios para manter os detentos em estabelecimento apropriado, é de se autorizar, excepcionalmente, que a pena seja cumprida em regime mais benéfico. *O que é inadmissível é impor ao apenado, progredido ao regime semiaberto, o cumprimento da pena em regime fechado, por falta de vagas em estabelecimento adequado. (Precedentes)*. Recurso ordinário provido para, confirmando a liminar, determinar a imediata transferência do recorrente para estabelecimento adequado ao regime semiaberto ou, persistindo a falta de vaga, assegurar-lhe, em caráter excepcional, o cumprimento da pena em regime aberto, sob as cautelas do Juízo das Execuções, até que surja vaga no estabelecimento prisional adequado (R*HC* 54.438/SP - Relator: Ministro Felix Fischer - Quinta Turma - j. em 19.03.2015 - *DJe* de 10.04.2015) (grifei).

Habeas corpus. Sentença condenatória. Negado o direito de recorrer em liberdade. Risco fundado de reiteração delitiva. Motivação idônea. Inevidente constrangimento ilegal. Execução provisória. Superveniente progressão ao regime semiaberto. Ausência de vagas em estabelecimento penal adequado. Possibilidade de aguardar a vaga em regime aberto ou prisão domiciliar. Precedentes. [...] 3. *Cumprindo o condenado pena em regime mais gravoso do que o concedido pela progressão em razão da ausência de vagas em estabelecimento penal próprio, deve ser concedida a transferência para o regime aberto ou, na falta de casa de albergado, para a prisão domiciliar, até o surgimento de vaga no regime adequado. Precedentes*. 4. Ordem denegada. *Habeas corpus* expedido de ofício, nos termos do voto do Relator (*HC* 304.831/SP - Relator: Ministro Sebastião Reis Júnior - Sexta Turma - j. em 04.12.2014 - *DJe* de 18.12.2014) (grifei).

Nesse mesmo sentido, destaco os seguintes precedentes deste egrégio Tribunal de Justiça:

Agravo em execução. Prisão domiciliar. Possibilidade. Deferimento fora das hipóteses legais. Art. 117 da LEP. Decisão mantida. Recurso conhecido e desprovido. O Estado, há muito tempo, não se aparelha, adequadamente, para atender à Lei de Execuções Penais, deixando a cargo do Poder Judiciário remediar tais questões, causado insegurança jurídica e, igualmente, atentando contra a Constituição Federal, no quesito dignidade da pessoa humana. *Nesse aspecto, havendo o sentenciado cumprido parte de sua reprimenda no regime fixado na sentença de forma regular, e, preenchidos por este os requisitos objetivos e subjetivos previstos na LEP para progredir de regime prisional, tem-se que configura constrangimento ilegal impedi-lo de gozar desse direito por ineficiência do Estado que não se desincumbiu de seu dever, qual seja disponibilizar vaga em casa do albergado para que o sentenciado, que progredir do regime semiaberto para o aberto, possa cumprir sua pena conforme previsto no art. 112 da Lei 7.210/84* (TJMG - Agravo em Execução Penal nº 1.0351.14.000752-4/001 - Relatora: Des.ª Luziene Barbosa Lima (juíza de direito convocada) - 6ª Câmara Criminal - j. em 18.08.2015 - p. em 28.08.2015) (grifei).

Agravo regimental no recurso especial. Roubo circunstanciado. Prisão domiciliar. Decisão proferida pelo Tribunal de origem. Competência do juízo das execuções penais. Art. 66, inciso IV, da LEP. Usurpação. Inocorrência. 1. *Conforme dito na decisão agravada, o Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de que, tendo sido o agente condenado ou promovido ao regime prisional semiaberto/aberto, constitui ilegalidade submetê-lo, ainda que por pouco tempo, a local apropriado a presos em regime mais gravoso, em razão da falta de vaga em estabelecimento adequado*. 2. Todavia, compete ao Juízo das Execuções decidir sobre os incidentes que surgirem durante o cumprimento da pena, definitiva ou provisória, por força dos arts. 65 e 66 da LEP, notadamente sobre o local adequado ao desconto da reprimenda imposta. 3. No caso, não há falar em contrariedade ao art. 66, inciso VI, da Lei de Execução Penal, visto que inexiste a alegada invasão de competência, suscitada pelo Ministério Público. 4. Com efeito, ao contrário do alegado, o Tribunal de origem não deferiu ao condenado a prisão domiciliar, limitando-se, pois, a determinar que o mesmo fosse colocado em prisão domiciliar, de modo excepcional e transitório, na hipótese de não ser possível o respeito às regras previstas na Lei de Execução Penal. 5. Agravo regimental a que se nega provimento (AgRg no REsp 1316534/RS - Relator: Ministro Og Fernandes - Sexta Turma - j. em 28.05.2013 - *DJe* de 10.06.2013) (grifei).

Penal e processual penal. Recurso ordinário em *habeas corpus*. Deferimento de progressão ao regime semiaberto. Não remoção do paciente para estabelecimento adequado, permanecendo no regime fechado. Ilegalidade flagrante. Inexistência de vaga em estabelecimento compatível com o regime intermediário, determinado pelo Juízo das Execuções. Prisão em regime aberto ou, na falta de casa de albergado, em regime domiciliar. Possibilidade. Precedentes. Recurso provido. I. *Na forma da jurisprudência do STJ, em caso de falta de vagas em estabelecimento prisional adequado ao regime semiaberto, deve-se conceder ao apenado, em caráter excepcional, o cumprimento da pena em regime aberto, ou, na falta de casa de albergado, em regime domiciliar, até o surgimento de vaga. Precedentes*. II. Resta incontroverso, nos autos, que, em 06.06.2013, o paciente teve deferida pelo Juízo das Execuções a progressão ao regime semiaberto. Entretanto, até a presente data, encontra-se ele cumprindo pena em regime fechado. III. Revela-se, no ponto, flagrante ilegalidade, eis que manifesto o constrangimento imposto ao recorrente, mantido em regime prisional mais gravoso do que aquele que lhe foi deferido, em razão da progressão para o regime semiaberto. IV. Recurso ordinário em *habeas corpus* provido, para determinar a imediata transferência do paciente para o estabelecimento adequado ao regime semiaberto, ou, no caso de inexistência de vaga no estabelecimento adequado ao regime intermediário, assegurar-lhe o cumprimento da pena em regime aberto. Persistindo a ausência de vaga em casa de albergado, que aguarde, em caráter excepcional, o cumprimento da pena em regime domiciliar, sob as cautelas do Juízo das Execuções, até que surja vaga no estabelecimento prisional adequado, salvo se estiver preso por outro motivo. Precedentes do STJ (R*HC* 42678/SP - Relatora: Ministra Assusete Magalhães - Sexta Turma - j. em 10.12.2013 - *DJe* de 10.02.2014) (grifei).

Dessa forma, não possuindo a comarca colônia agrícola, industrial ou outro estabelecimento similar para abrigar o agravado em regime semiaberto, inadmissível a imposição de regime mais gravoso a ele, sob pena de violação ao sistema progressivo de cumprimento de pena.

A despeito dessas considerações, não há como esta Turma Julgadora deferir, de plano, a prisão domiciliar,

visto que não há, nestes autos, provas suficientes de que o agravante se encontra em regime equiparável ao fechado, isto é, que se encontra em regime mais gravoso a que faz efetivamente jus. Isso porque a douta defesa não comprovou que o cumprimento da pena em regime semiaberto está se dando, na verdade, em regime fechado.

Cabe ressaltar que a inexistência de colônia agrícola ou industrial não é suficiente, por si só, para se concluir que os presos em regime semiaberto estejam em situação equiparada aos condenados em regime fechado, uma vez que, não raro, o Magistrado singular, com anuência do Ministério Público e da defesa, promove adaptações no regime de cumprimento de pena, de modo a contornar as deficiências estruturais da execução penal.

Conforme leciona Renato Marcão,

> o ajustamento do cumprimento da pena prisional ao seu regime de cumprimento, estabelecido como inicial na sentença ou na decisão de progressão, *há de ser feito com rigorosa obediência à sua natureza, à qual, observadas as necessárias e devidas cautelas, poderão ser adaptadas, ainda que parcialmente, aos estabelecimentos penais disponíveis*, sendo dever do Poder Judiciário, na impossibilidade de cumprir o comando da lei concretizado no decisório do regime prisional, *ajustando a execução em regime aberto ao recolhimento domiciliar* (*Lei de Execução Penal anotada e interpretada*. 4. ed. 2013 (grifei).

Dessa forma, para não incidir em supressão de instância, deverão os autos retornar à instância ordinária, para nova análise do pleito de concessão de prisão domiciliar, dessa vez analisando a situação fática do apenado, restando afastados os dois óbices apontados na decisão agravada, quais sejam a ausência de amparo legal e a ofensa ao sistema progressivo de execução das penas.

Por todo o exposto, dou parcial provimento ao recurso, apenas para afastar os óbices apontados na r. decisão agravada para concessão da prisão domiciliar (ausência de amparo legal e ofensa ao sistema progressivo de execução das penas).

É como voto.

Votaram de acordo com a Relatora os DESEMBARGADORES OCTAVIO AUGUSTO DE NIGRIS BOCCALINI e ANTÔNIO CARLOS CRUVINEL.

Súmula - DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Lesão corporal - Violência doméstica - Confissão - Tipicidade - Dolo - Embriaguez - Violenta emoção - Atenuante - Suspensão condicional da pena (*sursis*) - Concessão de ofício

Ementa: Apelação criminal. Lesão corporal no âmbito doméstico. Art. 129, § 9º, do CP. Lei Maria da Penha. Robustez do conjunto probatório. Confissão extrajudicial. Retratação injustificada em fase judicial. Palavra da vítima. Especial relevo. Agressões comprovadas. Conduta típica. Reconhecimento da atenuante de crime cometido sob violenta emoção. Não cabimento. Concessão *ex officio* da suspensão condicional da pena. Necessidade. Presença dos requisitos legais do art. 77 do Código Penal.

- A confissão, outrora denominada "rainha das provas", prestada sem erro ou qualquer coação, constitui elemento valioso na formação do convencimento, sendo apta a justificar a condenação, sobretudo quando escudada no restante do conjunto probatório.

- A palavra da vítima tem especial relevância em crimes cometidos com violência doméstica, e, não havendo elementos nos autos que a torne suspeita, não há por que desacreditá-la.

- Restando comprovado que o réu agrediu a vítima, causando lesões corporais, não há que se falar em absolvição por atipicidade da conduta por suposta ausência de dolo, porquanto é papel do Estado zelar ativamente pela assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando e aplicando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações.

- Não havendo nos autos provas de que o delito foi cometido devido à violenta emoção, impossível reconhecer a atenuante prevista no art. 65, III, c, do CP.

- Considerando que a pena do acusado restou concretizada em patamar não superior a dois anos, que ele não é reincidente em crime doloso, que todas as circunstâncias judiciais do art. 59 do CP lhe foram consideradas favoráveis e que não é cabível a substituição da pena corpórea por restritivas de direitos, o deferimento da *sursis* é medida que se impõe.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0707.14.032163-9/001 - Comarca de Varginha - Apelante: M.A.C. - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Vítima: J.O.C. - 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 NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO. DE OFÍCIO, CONCEDER A *SURSIS* DA PENA.

Belo Horizonte, 20 de setembro de 2016. - *Jaubert Carneiro Jaques* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. JAUBERT CARNEIRO JAQUES - Trata-se de sentença de f. 55/65, que condenou M.A.C. pela prática

da conduta prevista no tipo penal do art. 129, § 9º, do Código Penal, fixando-lhe a reprimenda de três meses de detenção em regime aberto.

Conforme relato contido na denúncia, no dia 14 de junho de 2014, por volta das 0h15min, na [...], área central do Município de Carmo da Cachoeira/MG, o réu M.A. ofendeu a integridade corporal de sua namorada, ora vítima, J.O.C.

Segundo apurado, o acusado agrediu fisicamente a vítima por motivos de ciúme e desconfiança, ao desferir-lhe um tapa no rosto e um chute, causando-lhe as lesões descritas no atestado médico de f. 7.

Finda a instrução probatória, julgou-se procedente a denúncia acusatória.

Inconformada com a referida decisão, a Defensoria Pública do Estado de Minas Gerais, assistindo ao réu M.A., aviou recurso de apelação, pugnando, em suas razões de f. 73-v./77, pela absolvição do réu ao fundamento de que a conduta praticada seria atípica, tendo em vista a ausência de dolo, visto que a ameaça foi proferida em estado de embriaguez, sem seriedade. Ainda pleiteando a absolvição, sustenta a ausência de provas da autoria delitiva, devendo ser aplicado o princípio *in dubio pro reo*. Caso seja mantida a condenação, roga pelo reconhecimento da atenuante prevista no art. 65, III, *c*, do Código Penal. Por fim, requer a isenção das custas processuais.

O Ministério Público do Estado de Minas Gerais, por sua vez, apresentou contrarrazões de f. 78/81, requerendo o conhecimento e total desprovimento do apelo, devendo ser confirmada a sentença *a quo* pelos seus próprios fundamentos, mormente porque há comprovação da autoria e da materialidade do delito, sendo certo também o dolo específico do agente. Além disso, rechaça a possibilidade de aplicação da atenuante da violenta emoção.

Instada a se manifestar, a douta Procuradoria-Geral de Justiça exarou parecer (f. 86/88-v.), pugnando pelo conhecimento e desprovimento do apelo defensivo.

É o relatório.

Conheço do recurso, presentes os seus pressupostos de admissibilidade.

Não havendo preliminares suscitadas, nem nulidades que devam ser declaradas de ofício, passo ao exame do mérito.

Da detida análise dos autos, verifico que melhor sorte não assiste à aguerrida defesa quando propugna pela absolvição do acusado, seja pela atipicidade da conduta em virtude da suposta ausência de dolo, seja em razão da alegada insuficiência do conjunto probatório.

Vejamos.

A materialidade do delito em voga encontra-se devidamente consubstanciada pelo boletim de ocorrência de f. 3/6 e pelo laudo médico de f. 7.

A autoria, da mesma forma, restou sobejamente comprovada pelos elementos de prova carreados ao feito, mormente pela confissão extrajudicial do réu, bem como a coesa palavra da vítima, a qual, como cediço, especialmente em crimes dessa natureza, assume especial relevância jurídica, sendo apta, pois, a embasar o édito condenatório.

Em fase extrajudicial, o réu M.A.C. confirmou que praticou as agressões relatadas pela vítima:

> [...] que, no dia dos fatos, J. foi ao campo de futebol com a amiga P.; que o declarante foi até o campo para buscá-la, porém a mesma não quis acompanhá-lo, ao que o declarante foi embora; que o declarante se encontrou com J. e P. na rua do centro da cidade e a agrediu com um tapa no rosto e um chute [...] (f. 12).

Em juízo, o acusado muda drasticamente sua versão dos fatos, alegando que apenas empurrou a vítima, com o único propósito de fazer cessar as agressões que estava sofrendo (f. 39).

Entretanto, a mudança de versão do acusado perde toda credibilidade quando confrontada com o restante do conjunto probatório.

Ouvida perante autoridade policial, a vítima J.O.C. afirma que o réu lhe atingiu com um tapa no rosto e um chute nas pernas:

> [...] que a informante namora com M.A. há um ano e quatro meses, e no dia dos fatos a informante saiu para ir ao campo, e M.A. disse que iria para um bar; que, passado pouco tempo que a informante estava no campo, M.A. chegou e passou a discutir com a informante, dizendo que a mesma estava lhe traindo, que era para ela ir embora; que, como a informante disse que não iria, M.A. retornou para o bar; que, quando a informante estava indo embora, entrou no bar que M.A. estava para ir ao banheiro, e, ao sair, M.A. a puxou pelo braço e desferiu um tapa em seu rosto; que a informante saiu sentido a rodoviária, e o mesmo foi atrás e ainda lhe chutou nas pernas [...] (f. 11).

Suas alegações são corroboradas pelo prontuário médico de f. 7, que atesta que a vítima apresentava edema da hemiface esquerda e hiperemia em toda a face.

Além disso, a versão suscitada pelas partes na delegacia de polícia é condizente com aquela presente no histórico de ocorrência de f. 05-v., cujos termos foram confirmados pelos policiais militares R.P.M. e F.S., sob o crivo do contraditório (f. 36/37).

Frisa-se que é um fato incontestável não ter o réu M. sofrido qualquer tipo de tortura de quem quer que seja para confessar as agressões perante autoridade policial. Isso é tão verdadeiro que a defesa nem sequer levanta essa tese.

Deve-se sempre ressaltar o propósito voluntário da confissão do réu. Afinal, é totalmente indiferente que o confitente haja ou não desejado o efeito resultante do ato e que tenha ou não consciência desse efeito. A confissão, outrora denominada "rainha das provas", prestada sem erro ou qualquer coação, constitui elemento valioso na formação do convencimento, sendo apta a justificar a

condenação, sobretudo quando escudada nos depoimentos seguros de testemunhas.

A retratação injustificada, pois, é de toda irrelevante, diante do conjunto probatório a evidenciar, com segurança, a inocorrência de qualquer gesto arbitrário das autoridades policiais, com o intuito de extorquir a confissão anterior.

Ressalta-se que o apelante M., em sua retratação, embora admita que esteve nos mesmos locais que a vítima, deixou de apontar quaisquer indícios que pudessem justificar o edema e a hiperemia na face da vítima, senão a agressão sofrida.

Diante disso, não há que se falar em absolvição por ausência de provas.

Melhor sorte não assiste ao apelante no que concerne à tese de ausência de dolo.

Na verdade, da leitura das razões recursais percebe-se que a defesa pode ter se equivocado ao incluir a mencionada tese, uma vez que o combativo defensor público se refere reiteradamente à ocorrência de ameaça, aventando teses doutrinárias referentes a esse delito.

Ora, no presente caso, não se imputa ao réu a prática de ameaça, e sim de agressões que ensejaram lesão corporal leve.

Restando devidamente comprovado que o réu, imbuído por odioso sentimento de ciúmes, desferiu um tapa e um chute contra a vítima, torna-se desnecessária quaisquer discussões mais aprofundadas sobre o dolo do acusado.

Nesse rumo, conforme sustentado pela acusação, o fato de o réu encontrar-se embriagado de forma alguma deve ensejar o reconhecimento da atipicidade da conduta.

Nesse ponto, valho-me de judiciosa argumentação trazida pelo Ilmo. RMP:

> Admitir-se a tese da defesa é criar perigosa fenda que pode inviabilizar, a médio prazo, a eficácia da Lei Maria da Penha, visto que, aproximadamente, mais de 75% das infrações cometidas contra as mulheres têm como combustível o álcool e as drogas (f. 79).

Certo é que o crime em tela é típico, antijurídico e culpável, já que a prova dos autos comprovou cabalmente que o apelante ofendeu a integridade física e corporal da vítima J.O.C., sua companheira, causando-lhe lesões corporais.

Ora, deixar de conferir tipicidade à conduta perpetrada pelo réu em virtude de suposta ausência de dolo seria incentivar, em escala geométrica, os inúmeros casos de violência contra a mulher neste país, violando gravemente a respeitável Lei Maria da Penha (Lei Federal nº 11.340/06), que tenta coibir e prevenir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Violência contra a Mulher, da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher e de outros tratados internacionais ratificados pela República Federativa do Brasil.

Nos termos do art. 3º, § 1º, da Lei Maria da Penha:

> *Serão asseguradas às mulheres as condições para o exercício efetivo dos direitos à vida, à segurança*, à saúde, à alimentação, à educação, à cultura, à moradia, *ao acesso à justiça*, ao esporte, ao lazer, ao trabalho, à cidadania, à liberdade, à dignidade, ao respeito e à conveniência familiar e comunitária.
> § 1º *O poder público desenvolverá políticas que visem garantir os direitos humanos das mulheres no âmbito das relações domésticas e familiares no sentido de resguardá-las de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão* (grifamos).

Destarte, conforme determina a Lei nacional, especialmente a Constituição Federal, é manifestamente improcedente o pleito defensivo visando ao reconhecimento da atipicidade da conduta, porquanto o Estado tem a obrigação de coibir a violência no seio familiar e de criar mecanismos eficientes para tanto.

Assim, ao impulso de tais fundamentos, rechaço o pleito absolutório por suposta atipicidade da conduta.

Não há alteração a ser feita na reprimenda cominada no patamar mínimo legal de três meses de detenção, pois justa e suficiente para os fins de prevenção e reprovação da pena.

Ao contrário do que tenta fazer crer a defesa, não deve ser reconhecida a atenuante prevista no art. 65, III, c, CP, pois não se mostra aplicável ao caso concreto.

Ocorre que não se extraem dos autos provas de que a vítima teria cometido ato injusto contra o réu, provocando violenta emoção, sob a qual o delito teria sido cometido.

Ao que se denota da prova oral colhida, o réu teria agido imbuído de ciúme, agredindo a vítima diante da sua recusa em atender a sua ordem de sair do local em que estava.

Ora, o simples fato de a ofendida ter se recusado a atender as ordens do acusado não configura injusta provocação, elemento imprescindível para a configuração da atenuante em comento.

Dessa forma, não há que se falar em aplicação da atenuante prevista no art. 65, III, c, do Código Penal.

Mantenho também o regime aberto para o início do cumprimento da pena, porque cumpridos os requisitos insertos no art. 33, § 2º, c, do CP.

Noutro norte, em que pese a ausência de pedido recursal nesse sentido, tendo em vista o efeito de ampla devolutividade do recurso interposto pela defesa, julgo por bem conceder ao réu o benefício previsto no art. 77 do Código Penal.

Isso porque a pena do acusado restou concretizada em patamar não superior a dois anos; ele não é reincidente em crime doloso (CAC - f. 34); todas as circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal lhe foram consideradas favoráveis, e não é cabível a substituição

da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, segundo demonstrado acima.

Dessa feita, diante do preenchimento dos requisitos constantes no art. 77 do Código Penal, suspendo a execução da pena privativa de liberdade do réu por dois anos, devendo o Juízo da Execução estabelecer os critérios e condições para seu cumprimento.

Por fim, verifica-se que o douto Sentenciante já livrou o acusado do pagamento das custas processuais, restando prejudicado, portanto, o requerimento de isenção de tais encargos.

Por todo o exposto, nego provimento ao recurso defensivo e, de ofício, suspendo a execução da pena privativa de liberdade do réu por dois anos, nos termos do presente voto.

No mais, mantenho intacta a sentença condenatória.

Custas isentas, nos moldes da decisão primeva (f. 65).

Expeça-se alvará de soltura.

Votaram de acordo com o Relator as DESEMBARGADORAS DENISE PINHO DA COSTA VAL e MÁRCIA MILANEZ.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO. DE OFÍCIO, CONCEDERAM A *SURSIS* DA PENA.

...

Atentado violento ao pudor - Crime cometido antes da vigência da Lei nº 12.015/09 - "Violência ficta" - Ausência de lesão corporal ou morte - Modalidade simples ou qualificada - Inexistência de distinção pela lei - Crime hediondo

Ementa: Embargos infringentes. Atentado violento ao pudor cometido antes da vigência da Lei nº 12.015/09. "Violência ficta". Precedentes do STF, do STJ e da Corte Superior do TJMG. Delito hediondo em qualquer de suas formas. Embargos rejeitados.

- Na esteira das decisões dos Tribunais Superiores, os delitos de estupro e atentado violento ao pudor, nos moldes da antiga redação do Código Penal, mesmo sem lesões corporais ou morte, são considerados hediondos, porquanto o legislador não fez qualquer distinção entre sua forma simples, com violência presumida, ou qualificada. Precedente da colenda Corte Superior deste egrégio TJMG.

Embargos não acolhidos.

EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE Nº 1.0433.14.032943-7/002 - Comarca de Montes Claros - Embargante: J.C.M. - Embargado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Relator: DES. EDUARDO BRUM

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 4ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em NÃO ACOLHER OS EMBARGOS.

Belo Horizonte, 17 de agosto de 2016. - *Eduardo Brum* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. EDUARDO BRUM - Trata-se de embargos infringentes opostos por J.C.M. em face do v. acórdão de f. 61/63v., intentando resgatar o v. voto minoritário do eminente Desembargador Herbert Carneiro, cujo pronunciamento, na sede de agravo em execução, não considerava hediondo o crime de atentado violento ao pudor praticado mediante grave ameaça ocorrido antes da entrada em vigor da Lei nº 12.015/09.

A douta Procuradoria-Geral de Justiça opina pelo conhecimento e rejeição do inconformismo (f. 73).

Os embargos foram admitidos pelo insigne Relator do agravo em execução, o Desembargador Júlio Cezar Guttierrez, à f. 75.

Conheço dos embargos, presentes os pressupostos para a sua admissibilidade.

Todavia, entendo não assistir razão ao combativo embargante.

Isso porque coaduno do entendimento dos eminentes Relator e 1º Vogal do agravo em execução, pois também entendo que os crimes de estupro e atentado violento ao pudor, praticados antes ou depois da Lei nº 12.015/09, são hediondos tanto na forma simples, ainda que com violência "ficta", como na qualificada.

A propósito, confira-se o posicionamento do Pretório Excelso:

> Estupro e atentado violento ao pudor praticados antes da Lei 12.015/09. Modalidade simples ou qualificada. Crimes hediondos. 1 - Na esteira das decisões dos Tribunais Superiores, os delitos de estupro e atentado violento ao pudor, nos moldes da antiga redação do Código Penal, mesmo sem lesões corporais ou morte, são considerados hediondos, porquanto o legislador não fez qualquer distinção entre sua forma simples ou qualificada, devendo o agente iniciar o cumprimento da pena em regime fechado. 2 - Incidente acolhido em maior extensão (*HC* 97.788/SP - 1ª Turma - Relator: Ministro Ricardo Lewandowski - j. em 25.04.2006 - p. em 04.08.2006).

Idêntico posicionamento foi reiterado pela 3ª Seção, responsável pela uniformização da jurisprudência pátria em matéria criminal. A propósito, transcrevo o inteiro teor da publicação veiculada em 1º.10.2012:

> *A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ) definiu, em julgamento de recurso repetitivo, que estupro e atentado violento ao pudor, mesmo cometidos na forma simples, constituem crimes hediondos. O entendimento afasta a tese de que*

tais crimes sexuais só poderiam ser considerados hediondos se fossem seguidos de lesão corporal grave ou morte da vítima. A decisão segue precedentes do Supremo Tribunal Federal e do próprio STJ, e diz respeito a fatos anteriores à Lei 12.015/09, que passou a tratar como estupro também as práticas sexuais antes classificadas como atentado violento ao pudor.

Para os Ministros, cuja decisão foi unânime, o bem jurídico violado nesses crimes é a liberdade sexual, e não a vida ou a integridade física; portanto, para a configuração do crime hediondo - que tem tratamento mais duro na legislação -, não é indispensável que tais atos resultem em morte ou lesões corporais graves, as quais podem servir como qualificadoras do delito.

De acordo com a Terceira Seção, a lesão corporal e a morte não integram o tipo penal e por isso não são fundamentais para que o delito receba o tratamento de crime hediondo, previsto na Lei 8.072/90. Para a Seção, a hediondez decorre da própria gravidade da violação cometida contra a liberdade sexual da vítima.

O recurso julgado pela Terceira Seção foi interposto pelo Ministério Público de São Paulo com o objetivo de reformar decisão do Tribunal de Justiça daquele Estado, que afastou o caráter hediondo do crime de atentado violento ao pudor na forma simples e fixou regime semiaberto para o início do cumprimento da pena.

O MP sustentou que a decisão de segundo grau teria violado o art. 1º, incisos V e VI, da Lei 8.072, uma vez que os crimes de estupro e atentado violento ao pudor, mesmo na forma simples, são crimes hediondos, devendo ser punidos com pena em regime fechado.

Até 2009, os incisos V e VI do art. 1º da Lei dos Crimes Hediondos incluíam nessa categoria o estupro e o atentado violento ao pudor. Com a promulgação da Lei 12.015, que reformou o Código Penal em relação aos crimes sexuais, esses incisos passaram a se referir a estupro e estupro de vulnerável.

Ao pedir o reconhecimento do caráter hediondo do crime cometido em São Paulo, o Ministério Público assinalou que, além de maior rigor na forma de cumprimento da pena, os crimes assim definidos são inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia, e também não estão sujeitos a indulto, fiança ou liberdade provisória. De acordo com o MP, o Código Penal só permite a concessão de livramento condicional, nos casos de condenação por crime hediondo, tortura, tráfico de drogas e terrorismo, após o cumprimento de mais de dois terços da pena.

O julgamento se deu pelo rito do art. 543-C do Código de Processo Civil. Assim, todos os demais processos sobre o mesmo tema, que tiveram o andamento suspenso nos tribunais de segunda instância desde o destaque do recurso para julgamento na Terceira Seção, podem ser resolvidos com a aplicação do entendimento fixado pelo STJ.

A intenção do procedimento é reduzir o volume de demandas vindas dos tribunais de justiça dos Estados e dos tribunais regionais federais, a respeito de questões jurídicas que já tenham entendimento pacificado no STJ (Disponível em: <http://www.stj.jus.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=107170&tmp.area_anterior=44&tmp.argumento_pesquisa=>) (Destaquei).

Outrossim, em julgamento ocorrido no dia 24.08.2011, a colenda Corte Superior deste eg. TJMG, apreciando incidente de uniformização de jurisprudência, decidiu, por maioria, "na esteira das decisões dos Tribunais Superiores", que "os delitos de estupro e atentado violento ao pudor, nos moldes da antiga redação do Código Penal, mesmo sem lesões corporais ou morte, são considerados hediondos, porquanto o legislador não fez qualquer distinção entre sua forma simples ou qualificada". O Relator para o acórdão, o eminente Des. Antônio Armando dos Anjos, ainda foi incisivo ao afirmar que "tanto a forma simples quanto a qualificada (aquela em que resulta lesão corporal ou morte) são consideradas hediondas, pouco importando que a violência seja, ou não, presumida" (Incidente de Uniformização de Jurisprudência nº 1.0145.05.225639-6/004 - v. acórdão publicado em 21.10.2011).

Portanto, por se tratar de um crime hediondo, para a concessão do livramento condicional é necessário que J.C.M. cumpra 2/3 (dois terços) da pena, em conformidade com os requisitos do art. 83, V, do Código Penal.

Dessarte, feita essa breve observação, peço vênia ao insigne Des. Herbert Carneiro, prolator do v. voto minoritário que se busca resgatar, para não acolher os embargos.

Sem custas (isenção já concedida à f. 63).

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES JÚLIO CEZAR GUTTIERREZ, DOORGAL ANDRADA, CORRÊA CAMARGO e FERNANDO CALDEIRA BRANT.

Súmula - NÃO ACOLHERAM OS EMBARGOS.

...

Execução da pena - Mora injustificada no recebimento da de execução - Constrangimento ilegal - Configuração - *Habeas corpus* - Concessão da ordem

Ementa: *Habeas corpus*. Execução penal. Mora injustificada no recebimento da de execução. Constrangimento ilegal verificado. Ordem concedida.

- A de execução, seja provisória, seja definitiva, é direito subjetivo do apenado e deve acompanhá-lo, visto que é obrigatória sua tramitação perante o juízo de execução onde o mesmo estiver recolhido.

- Resta patente o constrangimento ilegal diante da mora injustificada do cadastramento da execução da pena após a expedição da provisória, inviabilizando a requisição de benesses.

- O sentenciado não pode ser prejudicado pela demora do Estado na prestação jurisdicional, até porque afeta a liberdade deste, um dos direitos fundamentais de primeira geração, resguardados pela nossa Constituição em seu art. 5º, inciso XV.

Ordem concedida.

Habeas Corpus Criminal Nº 1.0000.16.040277-2/000 - Comarca de Pouso Alegre - Paciente: E.J.J. - Autoridade coatora: Juiz de Direito da 1ª Vara Criminal e da Infância e da Juventude da Comarca de Pouso Alegre - Relator: DES. WANDERLEI 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 CONCEDER A ORDEM.

Belo Horizonte, 19 de julho de 2016. - *Wanderley Paiva* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. WANDERLEY PAIVA - Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar, impetrado em favor do paciente, E.J.J. em face do MM. Juiz de Direito da Vara Criminal e da Infância e da Juventude da Comarca de Pouso Alegre/MG, apontado como autoridade coatora.

Em suas razões recursais, f. 02/05-TJ, o impetrante sustenta, em suma, que o paciente foi condenado a 07 anos e 07 meses de reclusão por infração ao disposto no art. 33 da Lei 11.343/06, bem como a 03 meses de detenção pelos delitos de direção perigosa e desobediência, absolvido, outrossim, pela imputação referente ao art. 180 do CP.

Alega mais que a defesa requereu a expedição de de execução, em caráter provisório, o que de fato, foi acatado, sendo que, em 21.01.2016, a respectiva foi encaminhada à Vara de Execuções Penais da Comarca de Pouso Alegre, de modo que pudesse manejar os inerentes pleitos a favor do então sentenciado.

Afirma, ainda, que transcorridos cerca de 04 meses e meio, ou seja, quase 137 dias, e após dois requerimentos específicos, cujas cópias seguem anexas, a de execução não foi recebida, e, por essa razão, o paciente padece de grave constrangimento ilegal.

Aduz também que a defesa requereu a expedição da , bem como o recebimento da mesma, por duas vezes, e, até a presente data, o paciente não possui qualquer informação, salvo a de que a não foi recebida/cadastrada, conforme documento anexo.

Sustenta que a Resolução nº 113, de 20 de abril de 2010, do CNJ, bem como a Portaria Conjunta nº 344/2014 do TJMG, publicada em 22.04.2014, não estão sendo respeitadas.

Por fim, pugna pelo recebimento do presente recurso e a concessão da ordem, a fim de que seja determinado, liminarmente, o recebimento da de execução.

Liminar indeferida às f. 31-32/TJ.

Informações prestadas pela autoridade apontada como coatora à f. 37/TJ.

Parecer da Procuradoria-Geral de Justiça às f. 41-42/TJ, pelo ilustre Procurador Albino Vitórino-Bernardo, opinando pela concessão da ordem.

É o relatório. Decido.

Ab initio, ressalto que, embora, *a priori*, a matéria suscitada seja afeta à execução, que não é de competência do *habeas corpus*, considerando os liames do presente caso, e, ainda, tendo em vista a abrangência desse remédio constitucional que tutela direitos fundamentais, mostra-se possível o seu conhecimento, diante da possibilidade de lesão ou ameaça de lesão à liberdade ambulatorial do paciente, nos termos do art. 5º, LXVIII, da Constituição Federal.

Dito isso, conheço da ordem, visto que presentes os pressupostos de admissibilidade.

Pois bem.

Analisando os argumentos despendidos pelo impetrante e documentos juntados aos autos, a meu sentir, razão lhe assiste, senão vejamos:

Verifica-se que o apenado foi sentenciado em 11 de setembro de 2015 (f.17-25/TJ), como incurso nas sanções do art. 33 da Lei 11.343/06, à pena de 07 anos e 07 meses de reclusão, bem como pelos delitos de direção perigosa e desobediência, sendo aplicada a pena de 03 meses de detenção.

Consoante os termos finais da sentença, o Magistrado determinou a expedição da de execução provisória e a remessa para o juízo da execução, em consonância com os preceitos legais.

Ocorre que a de execução do paciente foi expedida em 21 de janeiro de 2016 e até a presente data não foi cadastrada no sistema, pelo que se vê das movimentações processuais, o que torna patente a ocorrência de constrangimento ilegal.

Prevê a Lei de Execução Penal, em seu art. 65, "a execução penal competirá ao juiz indicado na lei local de organização judiciária e, na sua ausência, ao da sentença."

Nesse diapasão, assim preconiza o art. 1º da Resolução 297/96, deste eg. Tribunal de Justiça, *verbis*: "Compete ao Juízo em cujo território o sentenciado cumpre pena administrar a execução e solucionar os incidentes, ainda que a sentença condenatória tenha sido proferida por outro Juízo".

No caso dos autos, verifica-se que já se passaram mais de 05 (cinco) meses sem que a de execução do paciente fosse cadastrada, inviabilizando a requisição de benesses, em flagrante constrangimento ilegal.

Sabe-se que a de execução, seja provisória, seja definitiva, é um direito subjetivo do apenado e deve acompanhá-lo em caso de transferência, visto que é obrigatória sua tramitação perante o juízo de execução onde o mesmo estiver recolhido.

Nesse sentido, a Portaria Conjunta nº 344/2014, deste eg. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais assim dispõe em seu art. 1º: "A de recolhimento, provisória

ou definitiva, tramitará no juízo de execução da comarca onde o condenado estiver recolhido".

Nesse contexto, frisa-se, o sentenciado não pode ser prejudicado pela demora do Estado na prestação jurisdicional, até porque o que está em jogo é a liberdade deste, um dos direitos fundamentais de primeira geração, resguardado pela nossa Constituição em seu art. 5º, inciso XV.

O Estado deveria realizar os procedimentos de natureza célere, como este discutido no presente *writ*, por meio eletrônico, em reverência aos princípios constitucionais da celeridade e economia processual, e até mesmo pelo princípio da dignidade da pessoa humana.

Nesse sentido, colhe-se da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

> Recurso em *habeas corpus*. Tráfico de entorpecentes. Prisão em flagrante. Injustificado excesso de prazo na instrução criminal. Precatória expedida para oitiva de testemunha da acusação. Processo em que figura apenas um acusado. Constrangimento caracterizado [...]. 2. Não cabe ao acusado suportar, com a restrição de sua liberdade, os efeitos da desídia da máquina estatal, na medida em que retarda injustificadamente o cumprimento de ato processual urgente [...] (*RHC* 11.764/MS - Relator: Ministro Hamilton Carvalhido - Sexta Turma - j. em 20.09.2001 - *DJ* de 04.02.2002, p. 552).
>
> Criminal. *HC*. Corrupção ativa. Tentativa de fuga de pessoa presa ou submetida à medida de segurança. Formação de quadrilha. Excesso de prazo. Diligência requerida pelo Ministério Público e deferida pelo juiz ainda na fase instrutória. Degravação de escuta telefônica. Demora não atribuível aos réus ou a seus defensores. Inaplicabilidade da Súmula 52 deste STJ. Liberdade provisória concedida a outros corréus. Ofensa ao princípio da isonomia. Argumentos prejudicados. Ordem concedida. [...] II. A excessiva demora na conclusão da diligência não pode ser imputada aos réus nem a seus advogados, sendo atribuível exclusivamente ao Estado-Juiz, visto que evidenciada, nos autos, a impossibilidade de realização da providência, seja em virtude de falhas e danos nos equipamentos do Instituto de Criminalística, sem previsão de reparo ou substituição, seja pelo acúmulo de serviços nesse Órgão. III. O constrangimento ilegal por excesso de prazo deve ser reconhecido quando a demora é injustificada, hipótese verificada *in casu*. [...] (*HC* 37.342/RJ - Relator: Ministro José Arnaldo da Fonseca - Relator p/o acórdão: Ministro Gilson Dipp - Quinta Turma - j. em 22.03.2005 - *DJ* de 27.06.2005, p. 419).
>
> *Habeas corpus*. Processual penal. Prisão em flagrante. Tentativa de homicídio contra policiais. Excesso de prazo. Demora atribuível única e exclusivamente à ineficiência do Estado-Juiz. Constrangimento ilegal evidenciado. [...] 2. Os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade não podem ser invocados para justificar a evidente ineficiência do Estado-Juiz que, desaparelhado, promove intolerável excesso de prazo na condução da instrução criminal (*HC* 27.883/PA - Relatora: Ministra Laurita Vaz - Quinta Turma - j. em 24.06.2003 - *DJ* de 18.08.2003, p. 228).

Diante do exposto, considerando o constrangimento ilegal sofrido pelo paciente, concedo a ordem para determinar o cadastramento do procedimento de execução penal de E.J.J., no prazo improrrogável de 30 (trinta) dias.

Envie-se, imediatamente, cópia desta decisão para ser juntada ao respectivo processo (art. 461 do RITJMG).

Oficie-se a Corregedoria-Geral de Justiça, nos termos do art. 454 do RITJMG, com cópia da respectiva decisão.

Custas *nihil*, *ex vi* do art. 5º, LXXVII da CF/88.

DES.ª KÁRIN EMMERICH - Acompanho o voto proferido pelo Relator, Des. Wanderley Paiva.

Entretanto, faço ressalva. Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de E.J.J., sentenciado no dia 11.09.2015, como incurso nas sanções do art. 33 da Lei 11.343/06, à pena de 07 anos e 07 meses de reclusão, bem como pelos delitos de direção perigosa e desobediência, sendo aplicada a pena de 03 meses de detenção. Sua de execução foi expedida em 21.01.2016, no entanto, até a presente data, não foi cadastrada no sistema.

Conforme se verifica na Carta Constitucional, responsável por garantir a ação de *habeas corpus*, este caberá "sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder", conforme consta em seu art. 5º, inciso LXVIII.

Em harmonia com a Constituição Federal, positivou-se no Código de Processo Penal, em seu art. 647 que: "Dar-se-á *habeas corpus* sempre que alguém sofrer ou se achar na iminência de sofrer violência ou coação ilegal na sua liberdade de ir e vir, salvo nos casos de punição disciplinar".

Pelo que consta na exordial, o objetivo do presente *writ* é o cadastro de sua de execução no sistema. Desse modo, não há qualquer violência ou coação à liberdade de locomoção do paciente que justifique a presente impetração, motivo pelo qual não caberia *habeas corpus* contra suposto ato da autoridade apontada como coatora.

Não obstante, diante da excepcionalidade do caso, ante o flagrante excesso de prazo no cadastro de referida , restou evidenciado o constrangimento ilegal ao qual está submetido o paciente.

Destaca-se que o *writ* não pode ser utilizado como solução de todo e qualquer mal processual, deve-se respeitar os casos em que já há recurso próprio para o debate da matéria.

Diante do exposto, acompanho o voto do Desembargador Relator para conceder a ordem.

DES. EDISON FEITAL LEITE - De acordo com o Relator.

Súmula - CONCEDERAM A ORDEM.

...

Visitação de presos - Mandado de segurança - Visitantes - Cadastro e credenciamento - Comprovação de endereço atual - Sistema prisional - Regulamentação - Segurança - Direito líquido e certo - Não supressão

Ementa: Mandado de segurança. Preso. Visitação. Cadastro e credenciamento. Comprovação de endereço atual. Regulamentação para entrada no presídio. Direito não suprimido.

- A visitação ao preso não é um direito absoluto; o controle de visitas ao preso caracteriza-se como uma faculdade legal se verificadas sua impertinência e sua impropriedade, desde que motivadas.

- A exigência de comprovação residencial atualizada para o cadastro e credenciamento daqueles que pretendem adentrar o estabelecimento prisional para visitar preso caracteriza-se como critério de cuidado, objetivando a segurança do sistema prisional.

- Cumprida a exigência regulamentar - comprovação atual do endereço -, o acesso ao presídio para visita ao executado restará plenamente assegurado, inexistindo qualquer supressão de direitos.

MANDADO DE SEGURANÇA CRIMINAL Nº 1.0000.16.043559-0/000 - Comarca de São Lourenço - Impetrantes: M.A.C., P.V. - Autoridade coatora: Juiz de Direito da Vara Criminal da Comarca de São Lourenço - Interessado: L.C.C.V. - 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 DENEGAR A SEGURANÇA PRETENDIDA.

Belo Horizonte, 18 de agosto de 2016. - *Cássio Salomé* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. CÁSSIO SALOMÉ - Trata-se de mandado de segurança impetrado por M.A.C. e P.V. contra atos praticados pelo Juízo de Direito da Vara Criminal da Comarca de São Lourenço que negou o pedido de visitação no presídio local sem a necessidade de cumprimento dos requisitos exigidos pela respectiva administração penitenciária.

Segundo consta, a Defensoria Pública requereu em favor das impetrantes, a mãe e a esposa de L.C.C., que se encontra preso, o pedido de visitação no respectivo presídio sem a necessidade do comprovante de residência em nome das impetrantes, exigido para o cadastramento de visitantes da unidade penitenciária.

Afirma-se que o indeferimento do pedido de visitação é ilegal e passível de desconstituição em sede de mandado de segurança, pois foi obstado o direito líquido e certo, quer das impetrantes quer do preso, de visitação, previsto na Lei nº 7.210/84. Aduz-se a desproporcionalidade da exigência de se comprovar a residência dos visitantes das unidades prisionais considerando a dificuldade de se obter o respectivo comprovante diante da realidade socioeconômica brasileira, ensejando, pois, ofensas à dignidade da pessoa humana e à humanização das penas.

Por esses fundamentos, pleiteou-se, liminarmente e no mérito, a concessão da ordem para que as impetrantes, M.A.C. e P.V., possam, sem as exigências de indicação e de comprovação residencial, visitar o preso L.C.C.V. na unidade prisional de São Lourenço.

A liminar foi indeferida às f. 24/25.

Instada a se manifestar, a d. autoridade apontada como coatora prestou as informações de f. 31/32, aduzindo, em síntese, cumprimento da Resolução 1.605/2016. Juntou a documentação que entendeu pertinente.

A douta Procuradoria-Geral de Justiça lançou seu parecer às f. 39/40, manifestando-se pela denegação da segurança.

É o relatório. Decido.

Admite-se a impetração, considerando que as impetrantes constituem as pretensas pessoas, que, de forma reflexa, podem efetivar o alegado direito do preso (LEP, art. 41).

Pretende-se a concessão da ordem para assegurar os direitos das impetrantes de visitarem seu parente - filho e esposo - que se encontra preso na Unidade Prisional de São Lourenço, sem que, para isso, tenham que apresentar comprovantes de residências atualizados, que vêm sendo exigidos pela administração penitenciária e ratificados pelo Juízo da Execução Criminal de São Lourenço.

A Lei de Execução Penal, inquestionavelmente, em seu art. 41, inciso X, estabelece que o preso possui o direito de visita do cônjuge ou companheira, parentes e amigos em dias previamente estabelecidos.

Também se observa no mencionado art. 41, parágrafo único, a existência de restrição a tal direito, caso seja necessário e desde que o ato esteja devidamente motivado: "Os direitos previstos nos incisos V, X e XV poderão ser suspensos ou restringidos mediante ato motivado do diretor do estabelecimento."

Constata-se, então, que a visitação não é um direito absoluto; o controle ao direito daqueles que pretendem realizar visitas a qualquer interno caracteriza-se como uma faculdade. Se verificada sua impertinência e impropriedade, pode sofrer restrições, desde que motivadas.

Objetivando controlar e disciplinar a entrada de pessoas interessadas em visitar os presos nos

estabelecimentos prisionais do Estado, em 3 de maio de 2016, adveio a Resolução nº 1.605, que regulamenta as normas de procedimento do sistema prisional de Minas Gerais.

No item 6.1.5 da citada resolução, estão estabelecidos quais documentos são necessários para o cadastro e credenciamento dos interessados na visitação de presos, dentre eles o comprovante de endereço, com data inferior a três meses, em nome do interessado ou em nome de algum familiar, desde que acompanhado dos documentos originais de identificação deste e respectivas cópias.

A interpretação conjunta das normas, *data venia*, não indica a supressão de direito líquido e certo da visitação de presos.

Observa-se que a norma contida no item 6.1.5 da Resolução n. 1.605 veio apenas disciplinar o direito de visitas àqueles interessados em adentrar o estabelecimento prisional. Logo, resta claramente que, em nenhum momento, o cumprimento da citada norma supre ou obsta o direito de visitas aos presos, mas apenas regulamenta esse exercício, com o nítido espeque de maior segurança e proteção nas unidades prisionais.

Nesse sentido, *mutatis mutandis*, manifesta-se este eg. TJMG (www.tjmg.jus.br):

> *Habeas corpus*. Execução penal. Direito do preso de receber visitas. Alargamento do conceito de liberdade de ir, vir e ficar. Possibilidade. Visitas da companheira condicionadas à atualização de cadastro junto ao estabelecimento prisional. Legitimidade. Restrição resultante do dever de manutenção da ordem e disciplina do estabelecimento penal. Constrangimento ilegal não evidenciado. Ordem denegada. - Segundo entendimento do eg. STF, o *habeas corpus* pode ser utilizado como meio impugnativo idôneo e apto a reconhecer violação à liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder, quando a matéria versar sobre restrição imposta a detento de receber visitas. Isso porque o alargamento do conceito de ir, vir e ficar é plenamente possível nas hipóteses de cabimento do *writ* e que o impedimento ao preso de receber visitas poderá agravar ainda mais sua condição de recluso, em movimento contrário ao intuito ressocializador da pena. - Entretanto, afigura-se legítima a recusa fundada, em sua essência, na imperiosidade de mantença da ordem e disciplina do estabelecimento penal, consubstanciada na imposição de cadastro dos visitantes dos recuperandos e na necessidade de mantê-los atualizados, tendo em vista que é dever do Estado a preservação não apenas da integridade do estabelecimento penal como também das pessoas que nele estejam presentes (TJMG - *HC* 1.0000.13.039385-3/000 - Relator: Des. Edison Feital Leite - p. em 31.07.2013).

É dizer, visando ao controle na execução das penas e à maior garantia de segurança, a visitação de presos no Estado de Minas Gerais foi regrada, estabelecendo normas aos interessados em adentrar os presídios, consistentes no cadastro e credenciamento, para os quais é exigida pertinente documentação, sendo a comprovação da residência atual uma delas. Àquele que atende as condições estabelecidas não lhe é negada a visita a seu parente que está sob a custódia estatal. Logo, inexiste a supressão desse direito - não absoluto, repita-se - a respaldar a concessão da impetração.

Cumpre observar que a referida resolução exige apenas a comprovação da atual residência do interessado em adentrar o presídio, que pode ser demonstrada por várias formas (contas ou boletos em nome de interessado ou de alguma familiar), não se confundindo com a comprovação da "posse" ou da "propriedade" do imóvel, como se pretendeu taxar na argumentação da Defensoria Pública.

Portanto, inexiste qualquer ilegalidade ou arbitrariedade no ato proferido pela autoridade coatora, uma vez que não há qualquer impedimento à realização de visita, mas mera regulamentação para o exercício desse direito, devidamente autorizada pela Lei de Execução Penal.

Ante o exposto, denego a segurança pretendida.

Baixar e arquivar.

Sem custas.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES AGOSTINHO GOMES DE AZEVEDO e SÁLVIO CHAVES.

Súmula - DENEGARAM A SEGURANÇA PRETENDIDA.

...

Execução da pena - Agressão a outro reeducando - Falta disciplinar grave - Regressão de regime - Diminuição dos dias remidos - Possibilidade - Pedido de nova data para obtenção de futuros benefícios - Não apreciação pelo Juiz *a quo* - Análise pelo Tribunal de Justiça - Supressão de instância - Inadmissibilidade

Ementa: Agravo em execução penal. Agressão a outro reeducando. Cometimento de falta disciplinar de natureza grave. Diminuição dos dias remidos. Possibilidade. Regressão de regime. Necessidade. Fixação de nova data para obtenção de futuros benefícios. Supressão de instância. Manutenção de falta média cometida anteriormente. Pedido prejudicado.

- Caracteriza falta disciplinar grave o desrespeito a qualquer pessoa com a qual o reeducando deva se relacionar, nos termos do art. 50, VI, c/c art. 39, II, ambos da LEP.

- O cometimento de falta grave autoriza a regressão de regime, bem como a perda dos dias por ventura remidos. A análise por este Tribunal de matéria não apreciada pelo Magistrado *a quo* enseja verdadeira supressão de instância, o que não é admitido em nosso ordenamento jurídico.

Resta prejudicada a análise de pedido deferido na decisão recorrida pelo Magistrado primevo.

AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL Nº 1.0024.12.043889-0/002 - Comarca de Belo Horizonte - Agravante: L.G.R.M. - Agravado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Relator: DES. EDISON FEITAL LEITE

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 9 de agosto de 2016. - *Edison Feital Leite* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. EDISON FEITAL LEITE - Cuida-se de agravo em execução penal interposto por L.G.R.M., em face da decisão de f. 22/23-TJ proferida pelo MM. Juiz de Direito da Vara de Execuções Penais da Comarca de Belo Horizonte/MG, que reconheceu o cometimento de falta disciplinar de natureza grave perpetrada pela agravante, regrediu seu regime prisional para o fechado e declarou perdidos 1/6 dos dias remidos, nos seguintes termos:

> [...]
> No caso em tela, a sentenciada praticou falta grave porquanto agrediu outra presa.
> Ouvida, informou que tal fato já havia sido objeto de justificativa, tendo sido punida administrativamente pela conduta.
> [...]
> Não obstante, três meses após o acatamento da justificativa, em 25.10.2014, a apenada novamente transgrediu, e ainda, com comportamento idêntico ao anterior.
> Demonstra assim seu descaso com o cumprimento de pena, falta de responsabilidade e seriedade.
> Anote-se que a conduta praticada, em tese, configura-se crime de lesões corporais.
> Nesse passo, a regressão de regime é medida que se impõe.
> Dessa forma, nos termos do art. 66, III, *b*, 118, I, c/c artigo 50, VI, ambos da Lei de Execução Penal, acolho parecer ministerial e regrido o regime prisional da condenada para o fechado, a partir de 25.10.2014.
> Anote-se a falta grave.
> Declaro ainda a perda de 1/6 dos dias remidos, caso haja.
> [...].

Irresignada, a agravante alega que, em audiência de justificação, foi acolhida sua justificativa, além de sedimentado o entendimento de que a punição administrativa já aplicada havia sido suficiente e adequada para lhe sancionar.

Sustenta que, com relação à falta média cometida no dia 28.03.2015, é passível apenas de punição administrativa, que já foi devidamente aplicada, não havendo razão de ser alterada a classificação de média para grave.

Pondera que a data base para aquisição de novos benefícios deveria ser a da última infração grave, e não a data da sentença.

Pugna pela restituição dos dias remidos.

Por essas razões, requer o provimento do recurso com a reforma da decisão agravada.

Instado a se manifestar, o agravado apresenta contraminuta às f. 26/29, pugnando pelo desprovimento do recurso.

Nos termos do art. 589 do CPP, o Magistrado primevo manteve a decisão combatida pelos seus próprios fundamentos, f. 42-TJ.

A Procuradoria-Geral de Justiça opina pelo desprovimento do recurso, f. 46/48-v.

Em síntese, é o relatório.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Inicialmente, alega a agravante que a falta disciplinar reconhecida na decisão agravada (25.10.2014) já foi esclarecida em audiência de justificação, oportunidade em que o Magistrado acolheu a justificativa e manteve a punição administrativa.

No entanto, não prevalece tal alegação, haja vista que a falta disciplinar justificada pela agravante na referida audiência foi a praticada em 25.07.2014, conforme se constata às f. 07-TJ c/c f. 32/39-TJ.

Pois bem. Verifica-se que, após a referida justificação, o Magistrado singular advertiu que "a condenada deverá manter conduta de disciplina e respeito no interior do presídio, dando-se assim, uma última oportunidade", f. 07.

Ocorre que, 3 (três) meses após tal fato, em 25.10.2014, a agravante novamente cometeu nova falta disciplinar, como se verifica do comunicado interno de f. 09-TJ, *in verbis*:

> As presas citadas estavam no corredor próximo ao alojamento 09 da presa T., se estapeando, dando socos e pontapés uma na outra, a presa L. é do alojamento 11, chamado o apoio as mesmas foram conduzidas pela Líder de equipe, causando tumulto no setor.

Assim, entendo que restou demonstrado o cometimento de falta grave pela agravante, não merecendo, dessa forma, reforma da decisão agravada.

Isso porque, constata-se dos documentos juntados aos autos que há indícios suficientes de autoria de materialidade no ato de indisciplina, o que enseja o reconhecimento de prática de falta disciplinar de natureza grave.

É sabido que o desrespeito a qualquer pessoa com a qual o reeducando deva se relacionar é considerada falta grave, expressamente prevista pelo art. 50, VI, c/c art. 39, II, ambos da LEP, que assim dispõe:

> Art. 50. Comete falta grave o condenado à pena privativa de liberdade que:
> [...]

VI - inobservar os deveres previstos nos incisos II e V do artigo 39 desta Lei;

Art. 39. Constituem deveres do condenado:
II - obediência ao servidor e respeito a qualquer pessoa com quem deva relacionar-se;

Assim, resta indubitável a ocorrência de fato apto a configurar falta grave.

O cometimento de falta grave autoriza a regressão de regime, a perda dos dias remidos e ainda interrompe a contagem do prazo para obtenção de benefícios, incidindo em nova data-base para o cômputo do período exigido para alcance dos benefícios inerentes à fase executória da pena, tanto para nova progressão de regime, como para o benefício das saídas temporárias.

Nesse sentido, é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça. É ver:

> *Habeas corpus*. Execução da pena. Falta grave. Alteração da data-base para cálculo do benefício de progressão de regime. Limitação da perda dos dias remidos. Art. 127 da LEP. Supressão de instância. Retroatividade de lei mais benéfica. Lei 12.433/2011. Competência do juiz da execução. - - 1. Contra a denegação de *habeas corpus* por Tribunal Superior prevê a Constituição Federal remédio jurídico expresso, o recurso ordinário. Diante da dicção do art. 102, II, *a*, da Constituição da República, a impetração de novo *habeas corpus* em caráter substitutivo escamoteia o instituto recursal próprio, em manifesta burla ao preceito constitucional. 2. O entendimento desta Suprema Corte pacificou-se no sentido de que a falta grave no curso da execução penal altera a data-base para progressão de regime. Precedentes. 3. Em face da alteração legislativa introduzida pela Lei 12.433/2011, que modificou a redação do art. 127 da LEP, esta Suprema Corte tem admitido a retroatividade da norma mais benéfica para limitar, nos casos de falta grave, a perda dos dias remidos em até 1/3 (um terço). Precedentes. 4. Caberá ao Juízo da Execução Penal proceder à análise da limitação da perda dos dias remidos, nos termos da Súmula nº 611/STF ('Transitada em julgado a sentença condenatória, compete ao juízo das execuções a aplicação de lei mais benigna'). 5. *Habeas corpus* extinto sem resolução de mérito, mas com concessão de ofício para determinar que o Juízo da execução criminal proceda à aplicação retroativa da Lei 12.433/2011, observada a limitação da perda dos dias remidos em até 1/3 (um terço) (STJ - *HC* 118797, Relatora: Min. Rosa Weber, Primeira Turma, j. em 04.02.2014, Processo Eletrônico *DJe*-041 Divulg 26.02.2014 Public 27.02.2014).

> Recurso ordinário em *habeas corpus*. Execução penal. Cometimento de falta grave. Condenado flagrado na posse de um aparelho celular sem chip e bateria. Interrupção do prazo para o pleito de nova progressão. Ilegalidade. Não ocorrência. Precedentes. Fração de 1/3 prevista no art. 127 da LEP. Limite de revogação dos dias remidos. Precedentes. Recurso improvido. Ordem concedida de ofício. - 1. O acórdão questionado está em perfeita consonância com a jurisprudência desta Corte, consagrada no sentido de que a posse pelo detento, no ambiente carcerário, de qualquer artefato destinado à comunicação com outros presos ou com o ambiente externo, ainda que o equipamento isoladamente considerado não possua tal aptidão, configura falta disciplinar grave, nos termos do inciso VII do art. 50 da Lei 7.210/1984 (introduzido pela Lei 11.466/2007). Precedentes. 2. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que a prática de falta grave no decorrer da execução penal interrompe o prazo para concessão de progressão de regime, reiniciando-se, a partir do cometimento da infração disciplinar grave, a contagem do prazo para que o condenado possa pleitear novamente o referido benefício executório. Precedentes. 3. A Lei 12.433/2011 alterou a redação do art. 127 da LEP para limitar a revogação dos dias remidos à fração de um terço, mantendo a previsão de reinício da contagem do prazo para a obtenção de benefícios. A nova lei mais benéfica, portanto, deve retroagir para beneficiar o condenado, por força do que dispõe o art. 5º, XL, da Constituição Federal. 4. Recurso ordinário improvido. Ordem concedida de ofício, para que o juízo da execução limite a perda dos dias remidos em até um terço (STJ - R*HC* 114967, Rel. Min. Teori Zavascki, Segunda Turma, j. em 22.10.2013, Processo Eletrônico *DJe*-219 Divulg 05.11-2013 Public 06-11-2013).

Esta Câmara Criminal também já se pronunciou neste sentido:

> Agravo em execução penal. Irresignação defensiva. Apreensão de aparelho celular no interior do estabelecimento prisional. Reconhecimento da falta disciplinar de natureza grave. Necessidade. Recurso não provido. - 1. Caracteriza falta disciplinar grave a posse de aparelho celular pelo sentenciado, objetivando a comunicação com outros presos ou com ambiente externo. 2. É cediço neste egrégio Tribunal a desnecessidade de exame pericial para a configuração da falta grave, já que a simples posse de referido objeto é suficiente para deixar incontroverso o objetivo de comunicação com outros presos ou com o ambiente externo. 3. Certo é que não vislumbro motivos para que um sentenciado portasse um aparelho celular caso não lhe servisse para algum uso (TJMG - Agravo em Execução Penal 1.0231.08.108705-9/001, Rel. Des. Walter Luiz, 1ª Câmara Criminal, j. em 27.10.2015, p. em 06.11.2015).

> Agravo em execução penal. Nulidade da decisão. Cerceamento de defesa e falta de fundamentação não configurados. Preliminar rejeitada. Posse de aparelho celular. Reconhecimento da prática de falta grave. Agravo não provido. - O reconhecimento da falta grave atribuída ao agravante atendeu procedimento próprio e constante na lei de regência, sendo-lhe assegurados a ampla defesa e o contraditório, não padecendo de nulidade a decisão judicial somente porque lançada a falta grave em seu prontuário. - Não há falar-se em ausência de fundamentação da decisão quando ela atente à disposição do art. 93, inciso IX, da Constituição da República. - A posse de aparelho celular, com ou sem seus componentes essenciais, tais como chip ou carregador, constitui falta disciplinar de natureza grave (TJMG - Agravo em Execução Penal 1.0647.13.002580-0/002, Rel.ª Des.ª Kárin Emmerich, 1ª Câmara Criminal, j. em 20.10.2015, p. em 29.10.2015).

Dessa forma, correta está a decisão agravada que também regrediu o regime de cumprimento de pena da agravante para o fechado pelo cometimento da falta grave.

Sobre o pedido de redução do *quantum* dos dias remidos, a agravante apenas pede "[...] que os dias remidos sejam restituídos", f. 05-TJ, sem apresentar nenhum argumento para embasar tal requerimento.

Desse modo, vislumbro que a decisão do Magistrado primevo se encontra fundamentada, sendo expostos

os motivos de seu livre convencimento para a imputação de falta grave à agravante, atendendo, dessa forma, à disposição do art. 93, IX, da Constituição da República, não prevalecendo o pedido da agravante.

Ademais, considero que o *quantum* de 1/6 se encontra em consonância com o ato de indisciplina praticado, registrando que, em oportunidade anterior, ela foi advertida que deveria manter conduta de disciplina e respeito no interior do presídio, sendo a última oportunidade, f.07.

No tocante ao pedido de estabelecimento da nova data base para início da contagem de prazo para aquisição de futuros benefícios, verifico que, na decisão agravada, o Magistrado primevo nada manifestou, não cabendo a apreciação por este Tribunal, sob pena de ensejar em supressão de instância.

Por fim, sobre o pedido para que seja mantida a classificação da falta cometida em 28.03.2015 como média, entendo que resta prejudicada a pretensão, uma vez que, na decisão primeva, o Magistrado assim procedeu, quando decide que:

> [...]
> Da falta ocorrida em 28.03.2015.
> Verifica-se tratar-se de falta média, inclusive, já punida administrativamente, pelo que, deixo de analisá-lo.
> [...]
> Ante o exposto, nego provimento ao recurso, mantendo a decisão agravada.
> Custas, na forma da lei.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES ALBERTO DEODATO NETO e FLÁVIO BATISTA LEITE.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Associação para o tráfico de drogas - Organização criminosa - Minorante do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06 - "Tráfico privilegiado"

Ementa: Embargos infringentes. Associação para o tráfico de drogas. Absolvição. Possibilidade. Reconhecimento da minorante do art. 33, § 4°, da Lei 11.343/06. Possibilidade. Réu primário, possuidor de bons antecedentes. Ausência de demonstração de dedicação a atividades criminosas ou integração a organização criminosa. Embargos conhecidos e acolhidos.

- Se a prova dos autos, no caso, as escutas telefônicas, bem como os relatos obtidos, demonstram nada mais que o recorrido esteve envolvido no tráfico com os demais corréus apenas de forma eventual, impõe-se a absolvição pelo crime de associação.

- Tratando-se de réu primário e possuidor de bons antecedentes, e não havendo demonstração de dedicação a atividades criminosas que não a dos autos, bem como a sua não integração a organização criminosa, merece ele incidência da minorante do § 4° do art. 33 da Lei 11.343/06 para redução do quanto em sua reprimenda.

V.v. - Associação para o tráfico de drogas. Absolvição. Impossibilidade. Causa de diminuição do art. 33, § 4°, da Lei n° 11.343/06. Não cabimento. Dedicação a atividade criminosa.

- Comprovado que os réus estavam organizados de maneira estável e permanente para a prática do tráfico, necessária é a condenação pelo crime previsto no art. 35 da Lei 11.343/06.

- Havendo provas da traficância habitual, incabível a concessão da causa especial de diminuição da pena, nos termos do art. 33, § 4°, da Lei n° 11.343/2006.

EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE Nº 1.0024.13.046842-4/003 - Comarca de Belo Horizonte - Embargante: A.L.Q.D. - Embargado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Interessados: M.P.L., J.M.S. - Relatora: DES.ª LUZIENE 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, por maioria, acolher os embargos infringentes, vencidos os 1° e 2° Vogais.

Belo Horizonte, 20 de setembro 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) - Trata-se de embargos infringentes interpostos por A.L.Q.D. em face do Acórdão de f. 550/585, que deu parcial provimento aos recursos defensivos, vencido parcialmente o E. Des. Relator, que o fazia de forma mais abrangente. Busca o embargante a prevalência do voto do Des. Rubens Gabriel Soares, que se manifestou pela absolvição do embargante do crime de associação para o tráfico e para que se fizesse incidir a minorante do art. 33, § 4°, da Lei 11.343/06 sobre a reprimenda imposta (f. 588/612).

A douta Procuradoria de Justiça opinou pelo desprovimento dos embargos infringentes (f. 636).

É o breve relatório.

Inicialmente, conheço dos embargos infringentes, eis que presentes os requisitos objetivos e subjetivos de sua admissibilidade.

Restringindo o exame à matéria objeto da divergência, como exige o art. 609, parágrafo único, parte final, do Código de Processo Penal, observo que os embargos merecem provimento.

Para a incidência do art. 35 da Lei nº 11.343/06, é indispensável o *animus* associativo, a intenção de criar uma sociedade com fins delitivos.

Assinala Vicente Greco Filho:

> [...] que o crime de associação como figura autônoma há de ser conceituado em seus estreitos limites definidores. Jamais a simples co-autoria, ocasional, transitória, esporádica, eventual, configuraria o crime de associação. Para este é mister inequívoca demonstração de que a ligação estabelecida entre 'a' e 'b' tenha sido assentada com esse exato objetivo da sociedade espúria para fins de tráfico, ainda que este lance final não se concretize, mas sempre impregnada dessa específica vinculação psicológica, de se dar vazão ao elemento finalístico da infração (*Tóxicos* - prevenção e repressão. 9. ed., p. 111).

Neste sentido, vislumbro que o crime autônomo de associação não ficou devidamente comprovado nos autos, sendo os elementos contidos insuficientes para demonstrar a existência de um liame estável e permanente entre o embargante e os demais envolvidos para a prática do delito supracitado.

É fato que os policiais concluíram pela associação para o tráfico, tendo em vista as escutas telefônicas procedidas e o envolvimento do embargante no descarregamento de uma das cargas de droga transportadas.

Todavia, o teor destas, bem como o interrogatório do embargante (f. 204/205), e demais relatos dos corréus, revelam que quem de fato estava associado era o sogro do embargante, que pediu auxílio a ele na oportunidade, sendo que sequer recebeu qualquer pagamento para fazê-lo. Como bem salientado pelo Em. Des. Relator, "não se extrai dos autos elementos que bastem para dar suporte ao entendimento de que os apelantes A. L. e M. perpetravam o tráfico de drogas de forma reiterada e contínua, prolongando-se no tempo" (f. 569-v.).

No máximo, haveria falar em coautoria, que não basta para a configuração do delito previsto no art. 35 da Lei de Tóxicos. Neste sentido leciona Vicente Greco Filho:

> Jamais a simples co-autoria, ocasional, transitória, esporádica, eventual, configuraria o crime de associação. Para este é mister inequívoca demonstração de que a ligação estabelecida entre A e B tenha sido assentada com esse exato objetivo de sociedade espúria para fins de tráfico, ainda que este lance final não se concretize, mas sempre impregnada dessa específica vinculação psicológica, de se dar vazão ao elemento finalístico da infração (GRECO FILHO, Vicente. *Tóxicos*: prevenção - repressão: comentários à Lei nº 10.409/2002 e à parte em vigor da Lei 6368/76. 12. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 127).

Vejamos relevantes julgados desta Corte em caso análogo:

> Apelação criminal. Preliminares. Nulidade processual. Inocorrência. Rejeição. Mérito. Tráfico. Absolvição. Impossibilidade. Robustez do conjunto probatório. Associação para o tráfico. Ausência de comprovação da estabilidade ou permanência dos agentes para a prática delituosa. Absolvição. Viabilidade. Redução da pena base. Necessidade. Recurso provido em parte. - Nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa - inteligência do art. 593 do CPP. - Revelando-se robusto o acervo probatório produzido, no sentido de demonstrar que o réu possuía substância entorpecente destinada ao comércio, resta desautorizada a tese absolutória. - Para a correta tipificação do delito previsto no art. 35 da Lei 11.343/06, crime autônomo, as provas colacionadas deverão demonstrar a existência de uma prévia organização, permanente e estável, não se prestando para a condenação a mera coautoria (TJMG - Apelação Criminal nº 1.0180.14.003984-3/001, Relator Des. Furtado de Mendonça, 6ª Câmara Criminal, j. em 17.11.2015, p. em 26.11.2015).

> Apelação. Tráfico de drogas. Autoria e materialidade comprovadas. Condenação mantida. Associação para o tráfico. Ânimo associativo não comprovado. Absolvição decretada. Redução da pena-base. Substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. Causa especial de redução de pena prevista no § 4º, do art. 33 da Lei 11.343/06. Manutenção do caráter hediondo do crime de tráfico privilegiado. - Se a prova dos autos gera a convicção de que a droga apreendida pelos agentes policiais era efetivamente dos réus e se destinava à venda, impõe-se a manutenção da condenação. - Os depoimentos dos policiais merecem total credibilidade, notadamente quando coerentes e harmônicos com os demais elementos probatórios. - Por constituir explícito elemento subjetivo do tipo, o ânimo associativo deve estar cabalmente comprovado para que se decrete a condenação por associação para o tráfico de drogas, não bastando a simples convergência de vontades para a configuração do delito em questão. Nesse caso, ou seja, quando há apenas a mera convergência ocasional de vontades para a prática de um ou alguns atos delituosos, de forma alguma se pode falar em associação, mas sim em mera coautoria. - É perfeitamente possível a concessão do regime aberto aos condenados pelo delito de tráfico de drogas, devendo ser observados apenas os requisitos objetivos e subjetivos exigidos à concessão de tal benefício, conforme, inclusive, já se manifestou o órgão especial desse E. tribunal, consolidando o entendimento de que, em se tratando de tráfico de drogas em sua figura privilegiada, a determinação do regime de cumprimento de pena deve observar as regras contidas no art. 33 do CP. - A norma insculpida no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/06 não trata de tipo diverso do descrito no *caput*, e sim de hipótese de redução de pena, na espécie causa de diminuição. Assim, sua função é diminuir a reprimenda na terceira etapa de dosimetria e não alterar a tipificação dada pela lei penal, devendo ser mantido o caráter hediondo do delito (TJMG - Apelação Criminal nº 1.0071.14.001227-0/001, Relator Des. Paulo Cézar Dias, 3ª Câmara Criminal, j. em 03.11.2015, p. em 13.11.2015).

Desta feita, hei por bem absolver o réu embargante da condenação pelo delito do art. 35 da Lei de Tóxicos, nos termos do voto minoritário.

Nesta esteira, merece prosperar ainda o reconhecimento da minorante do art. 33, § 4º, da Lei de Tóxicos, já que se trata de réu primário, possuidor de bons

antecedentes, e não demonstrada sua dedicação a atividades criminosas, nem integração a organização criminosa. Como destacado no voto minoritário, o embargante sequer era alvo das investigações policiais que se realizavam para apurar os eventos delituosos de que tratam os autos.

Mantenho ainda o *quantum* máximo de redução utilizado pelo Em. Des. Relator quando do julgamento da apelação (2/3), considerando que a quantidade do entorpecente apreendido foi incisiva para a fixação da pena-base em patamar bem superior ao mínimo legal cominado, qual seja o de 09 (nove) anos de reclusão.

Pelo exposto, conheço dos embargos infringentes e os acolho, nos termos supradelineados.

Custas na forma da lei.

DES. RUBENS GABRIEL SOARES - De acordo com a Relatora.

DES. FURTADO DE MENDONÇA - Mantenho o voto por mim proferido quando do julgamento da Apelação Criminal, razão pela qual rejeito os embargos infringentes.

DES. JAUBERT CARNEIRO JAQUES - Peço vênia para acompanhar o il. Desembargador 1º Vogal.

DES.ª DENISE PINHO DA COSTA VAL - De acordo com a Relatora.

Súmula - Acolheram os embargos infringentes, vencidos 1º e 2º Vogais.

...

Prisão preventiva - *Habeas corpus* - Lesão corporal - Ameaça - Violência doméstica - Medidas protetivas - Monitoração eletrônica - Descumprimento - Garantia da ordem pública - Constrangimento ilegal não configurado

Ementa: *Habeas corpus*. Lesão corporal. Ameaça. Crimes cometidos no âmbito doméstico. Revogação da ordem de prisão. Impossibilidade. Presença dos requisitos fáticos (art. 312 do CPP) e instrumentais (art. 313, III, do CPP) para a manutenção da prisão cautelar. Garantia da ordem pública. Descumprimento de medidas protetivas fixadas em desfavor do paciente. Descumprimento de medidas cautelares diversas do cárcere anteriormente impostas. Paciente foragido. Condições pessoais. Irrelevância. Constrangimento ilegal não configurado. Ordem denegada.

- Segundo a nova redação do disposto no art. 313, inciso III, do Código de Processo Penal, com redação dada pela Lei nº 11.340/06 e, posteriormente, pela novíssima Lei 12.403/11, a prisão preventiva pode ser decretada quando descumprida medida protetiva anteriormente imposta e para cujo cumprimento seja imprescindível a segregação cautelar do suposto agressor.

- Hipótese em que o paciente se aproxima reiteradamente da vítima, mesmo após a imposição de medidas protetivas, demonstrando, assim, ausência de qualquer temor à ação repressiva do Estado.

- Tendo em vista que o paciente descumpriu a medida cautelar de monitoração eletrônica, inexiste constrangimento ilegal na decisão que decretou a medida cautelar extrema, visto ter o agente demonstrado não fazer jus à liberdade, dado que descumpriu a medida cautelar aplicada, nos termos do art. 319 do CPP.

- Não havendo, até o momento, notícias do cumprimento do mandado de prisão expedido em desfavor do paciente, resta configurado risco à aplicação da lei penal.

- As condições pessoais favoráveis do paciente, mesmo quando comprovadas nos autos, por si sós, não garantem eventual direito de responder ao processo em liberdade, quando a necessidade da segregação se mostra patente como forma de garantia da ordem pública.

Ordem denegada.

***HABEAS CORPUS* CRIMINAL Nº 1.0000.16.055887-0/000 - Comarca de Belo Horizonte - Paciente: L.E.O.T. - Autoridade coatora: Juiz de Direito da 15ª Vara Criminal da Comarca de Belo Horizonte - Vítima: C.L.O. - Relator: DES. MARCÍLIO EUSTÁQUIO SANTOS**

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 7ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em DENEGAR A ORDEM.

Belo Horizonte, 1º de setembro de 2016. - *Marcílio Eustáquio Santos* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. MARCÍLIO EUSTÁQUIO SANTOS - Trata-se de *habeas corpus* impetrado pelos Drs. Pablo Belmon de Carvalho e Rodrigo César da Costa Ribeiro, advogados inscritos na OAB/MG sob os números 110.408 e 112.164, respectivamente, em favor de L.E.O.T., já qualificado, investigado pela prática dos crimes previstos no art. 147 e no art. 129, § 9º, ambos do Código Penal, objetivando a expedição de contramandado de prisão, apontando como autoridade coatora o r. Juízo de Direito da 15ª Vara Criminal da Comarca de Belo Horizonte.

Alega o impetrante, em apertada síntese, ser evidente o constrangimento ilegal sofrido pelo paciente, ao argumento de que não houve descumprimento da medida cautelar imposta, uma vez que o agente foi à sua antiga residência, tão somente, para buscar alguns pertences pessoais, tendo permanecido no local por pouquíssimo tempo.

Aduz, ainda, que o paciente rompeu a tornozeleira eletrônica devido aos vários constrangimentos advindos do uso da mesma, os quais lhe causaram, inclusive, depressão. Quanto ao aspecto, argumenta, também, que o rompimento ocorreu somente após os 30 (trinta) dias que haviam sido estabelecidos para seu uso, não havendo que se falar, assim, em descumprimento da medida cautelar.

Sustenta, também, que a decisão que decretou a prisão preventiva do paciente carece de fundamentação, não tendo demonstrado, no caso concreto, a presença dos requisitos previstos no art. 312 do CPP, necessários à constrição cautelar, pelo que, na ausência de razões concretas para embasar a medida extrema, deve ela ser revogada, mormente em face das condições pessoais favoráveis do agente.

Suscita, por fim, que o paciente concorda com o uso da monitoração eletrônica, "porém com uma redução da distância para 50 (cinquenta) metros, para que possa voltar para sua casa e retomar sua atividade de sustento que é no mesmo endereço".

Ausente pedido liminar, ao despachar a inicial (f. 52), foram requisitadas as informações de praxe, prontamente prestadas pela d. autoridade apontada como coatora (f. 57/58), acompanhadas dos documentos de f. 59/63.

A d. Procuradoria-Geral de Justiça, em seu r. parecer de f. 65/68, opinou pela denegação da ordem.

É o relatório.

Decido.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do pedido de *habeas corpus* impetrado.

Examinando detidamente os presentes autos, tenho que a ordem deve ser denegada, pelos motivos que declino.

Consta dos autos, em especial das declarações de f. 26/27, que, no dia 13 de fevereiro de 2016, por volta de 1h, o ora paciente, após ingerir bebidas alcoólicas, ameaçou matar a vítima C.L.O., seu esposo R.F.F. e sua filha de apenas dois anos de idade. Consta, também, que o ora paciente desferiu socos no rosto da vítima e chutes na região do tórax e abdômen.

Em razão desses fatos, o paciente foi preso em flagrante, tendo a dita autoridade coatora, em audiência de custódia, concedido liberdade provisória (f. 60/60v.), mediante a imposição de medidas cautelares diversas do cárcere, dentre as quais se incluía a monitoração eletrônica.

Foram deferidas, também, várias medidas protetivas em desfavor do ora paciente - Autos nº 0024.16.043207-6, dentre as quais o afastamento do lar, a proibição de aproximação - tendo sido fixada a distância mínima de 250m - e o contato de qualquer natureza com a vítima C.L.O.

Ocorre que, dias após a concessão da liberdade provisória, a dita autoridade coatora foi informada pela Unidade Gestora de Monitoração Eletrônica, Órgão da Secretaria Estadual de Defesa Social, que o ora paciente não vinha cumprindo as condições que lhe foram impostas, uma vez que, por mais de uma vez, violou a área de exclusão determinada, frustrando, assim, os fins da monitoração eletrônica (f. 22).

Foi informado, ainda, pela vítima, em sede de audiência, que "se sente ameaçada e que requer a manutenção das medidas protetivas, uma vez que o requerido estava monitorado por determinação deste juízo, mas rompeu a tornozeleira e nesta data não está cumprindo a monitoração como determinado" (f. 11).

Diante de tais informações, o *Parquet* requereu a decretação da prisão preventiva do ora paciente, pleito deferido pela dita autoridade coatora às f. 42/43, como forma de garantia da ordem pública, em face do que manejaram os impetrantes a presente ação de *habeas corpus*, requerendo a expedição de contramandado de prisão.

Inicialmente, tem-se que, quanto ao primeiro ponto suscitado na impetração, o *habeas corpus* não se presta ao exame da tese de que o paciente não praticou o delito que lhe é imputado, visto que tal questão exige análise do conjunto fático probatório, de forma que somente no curso da ação penal, após um apurado exame das provas colhidas ao longo da instrução, poder-se-á avaliar a real ocorrência dos fatos.

Sobre o assunto, oportuna a doutrina de Guilherme de Souza Nucci:

> *Habeas corpus* e exame de mérito: incompatibilidade. A ação de impugnação (*habeas corpus*) não se destina a analisar o mérito de uma condenação ou a empreender um exame acurado e minucioso das provas constantes dos autos. É medida urgente, para fazer cessar uma coação ou abuso à liberdade de ir e vir e ficar [...] (NUCCI, Guilherme de Souza. *Código de Processo Penal comentado*. 9. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2009. p. 1.045).

Nesse sentido é a orientação jurisprudencial:

> O *habeas corpus* constitui remédio processual inadequado (a) para a análise de prova, (b) para o reexame do material probatório produzido, (c) para a reapreciação da matéria de fato e, também, (d) para a revalorização dos elementos instrutórios coligidos no processo penal de conhecimento (STF - *RTJ* 167/575 - Rel. Celso de Mello) (STF - 2ª T. - *HC* 80.205-SP - Rel. Celso de Mello - j. em 27.06.2000 - *RTJ* 174/903) (FRANCO, Alberto Silva; STOCO, Rui (Coords.). *Código de Processo Penal e sua interpretação jurisprudencial*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2004. p. 1.262).

Frise-se, novamente, que a instrução criminal é o momento oportuno para que a defesa técnica argumente e faça provas em favor do paciente, trabalhando para o convencimento do Magistrado.

Dito isso, saliento que não desconheço que, em nosso ordenamento jurídico processual, a prisão antes do trânsito em julgado de sentença penal condenatória constitui medida excepcional, de cunho eminentemente acautelatório, justificável apenas nos estritos casos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal, quais sejam: a garantia da ordem pública e da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da materialidade e indícios de autoria.

A teor do que dispõe o art. 313 do CPP, com redação dada pela Lei 12.403/11, só há que se falar em prisão preventiva em crimes dolosos punidos com pena máxima abstratamente cominada superior a 04 (quatro) anos, quando o paciente for reincidente em crime doloso ou se o crime envolver violência doméstica, desde que necessária a segregação cautelar para garantir as medidas protetivas de urgência anteriormente impostas.

Sabe-se que a Lei 11.340/06 enrijeceu o tratamento conferido contra autores de delitos praticados no âmbito doméstico, justamente pela gravidade em que os mesmos são perpetrados, onde não raras vezes os acusados, inconformados com a separação da vítima, passam a ameaçá-la constantemente, a fim de lograr êxito na restauração da relação afetiva.

Nunca é demais lembrar que os delitos praticados no seio doméstico são cometidos, em sua grande maioria, de forma passional, na qual os autores, tomados pela emoção, acabam levando a cabo os crimes previamente noticiados.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados:

> *Habeas corpus*. Liberdade provisória. Violência doméstica. Ameaça. Descumprimento de medidas protetivas. Presença dos requisitos autorizadores da prisão cautelar. Garantia da ordem pública. Ordem denegada. - Com o advento da Lei nº 11.340/2006, criou-se nova figura criminal na qual se justifica a prisão preventiva do infrator para garantir a execução das medidas protetivas de urgência elencadas no art. 22 da referida lei, sendo que o descumprimento das medidas é indicativo direto da necessidade de se manter a prisão cautelar em face da garantia da ordem pública (*HC* 0004217-06.2010.8.13.0000 - Relator: Des. Adilson Lamounier - *DJ* de 16.03.2010 - p. em 30.03.2010).

> Recurso ordinário em *habeas corpus*. Violência doméstica contra a mulher (Lei Maria da Penha). Prisão preventiva. Constantes ameaças direcionadas à vítima. Periculosidade do paciente. Reiteração delitiva. Risco concreto. Garantia da ordem pública. Necessidade. Descumprimento das medidas protetivas impostas. Hipóteses autorizadoras da segregação antecipada. Presença. Custódia justificada e necessária. Constrangimento ilegal não demonstrado. Reclamo improvido. 1. Nos termos do inciso IV do art. 313 do CPP, com a redação dada pela Lei nº 11.340/06, a prisão preventiva do acusado poderá ser decretada 'se o crime envolver violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos da lei específica, para garantir a execução das medidas protetivas de urgência'. 2. Evidenciado que o recorrente, mesmo após cientificado das medidas protetivas de urgência impostas, ainda assim voltou a ameaçar a vítima, demonstrada está a imprescindibilidade da sua custódia cautelar, especialmente a bem da garantia da ordem pública, dada a necessidade de resguardar-se a integridade física e psíquica da ofendida e dos seus dois filhos, fazendo cessar a reiteração delitiva, que no caso não é mera presunção, mas risco concreto, e também para assegurar o cumprimento das medidas protetivas de urgência deferidas. 3. Recurso ordinário em *habeas corpus* a que se nega provimento (R*HC* 27.518/DF - Relator: Ministro Jorge Mussi - Quinta Turma - j. em 17.06.2010 - *DJe* de 28.06.2010).

> Processo penal. *Habeas corpus*. Ameaça. Lei Maria da Penha. Medida protetiva. Prisão preventiva devidamente fundamentada. 1. A prisão cautelar, assim entendida aquela que antecede a condenação transitada em julgado, só pode ser imposta se evidenciada a necessidade da rigorosa providência. 2. Na hipótese, a decisão que decretou a custódia do paciente se justifica não apenas pelo descumprimento da medida protetiva anteriormente imposta, mas também porque baseada na possibilidade concreta de ofensa física à vítima. 3. Diante da presença dos requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal e, em especial, da necessidade de assegurar a aplicação das medidas protetivas elencadas pela Lei Maria da Penha, a prisão cautelar do agressor é medida que se impõe. 4. Ordem denegada (*HC* 109.674/MT - Relator: Ministro Og Fernandes - Sexta Turma - j. em 06.11.2008 - *DJe* de 24.11.2008).

Contudo, a prisão preventiva do acusado por crime que envolva violência doméstica somente se autoriza em hipóteses especialíssimas, dentre elas aquela estabelecida no recém-posto inciso III do art. 313 do Código de Processo Penal, consoante modificações trazidas pela Lei 12.403/11, que dispõe sobre a possibilidade de prisão preventiva "para garantir a execução das medidas protetivas de urgência".

Nesse sentido, havendo notícia de que o paciente descumpriu as medidas protetivas anteriormente impostas em favor da vítima L.F.R., tendo, ao que parece, rompido a tornozeleira eletrônica, com o intuito, em tese, de se aproximar da residência da ofendida, entendo que a gravidade dos fatos e a demonstração concreta de desrespeito pela atividade jurisdicional justificam a imposição da prisão preventiva como meio de fazer cessar contra a vítima as ameaças e constrangimentos, em tese, perpetradas pelo paciente, resguardando, assim, a garantia da ordem pública.

Impende destacar também, conforme já aqui relatado, que o agente descumpriu a medida cautelar de monitoração eletrônica que lhe havia sido aplicada em substituição à prisão preventiva, sendo tal circunstância motivo hábil, por si só, a justificar a decretação da prisão preventiva, *ex vi* do art. 282, § 4º, do CPP.

Quanto à matéria, trago o seguinte julgado deste egrégio Tribunal:

> *Habeas corpus*. Tráfico de drogas. Liberdade provisória deferida. Posterior decretação da prisão preventiva. Fatos novos. Descumprimento de medida cautelar e possível prática de novo crime. Fundamentação concreta. Risco à ordem pública. Ordem denegada. I - Atendidos os requisitos instrumentais do art. 313 do CPP, bem como presentes os pressupostos e ao menos um dos requisitos do art. 312 do CPP (garantia da ordem pública), deve ser mantida a prisão preventiva regularmente decretada, não havendo que se falar em sua revogação, ou mesmo em restabelecimento da liberdade provisória cumulada com medidas cautelares diversas da prisão previstas no art. 319 do CPP outrora deferidas, pelo fato de estas terem se revelado absolutamente insuficientes. II - Denegado o *habeas corpus* (*Habeas Corpus* nº 1.0000.13.015212-7/000 - Relator: Des. Eduardo Brum - 4ª Câmara Criminal - j. em 17.04.2013 - p. em 25.04.2013).

No que se refere ao argumento defensivo de que o rompimento da tornozeleira ocorreu somente após os 30 (trinta) dias que haviam sido estabelecidos para seu uso, tenho que razão não assiste aos impetrantes. Isso porque, conforme ofício de f. 22, verifico que o ora paciente foi inserido à monitoração em 22.02.2016, sendo certo que, no dia 18.03.2016, já havia sido constatado o descumprimento das condições impostas.

Portanto, até o momento, verifico que não restou demonstrado o alegado constrangimento ilegal praticado contra a liberdade de locomoção do paciente, uma vez que presentes os requisitos ensejadores da custódia cautelar, vislumbrando não apenas a incidência dos pressupostos e requisitos fáticos (art. 312 do Código de Processo Penal), a saber, a garantia da ordem pública e a conveniência da instrução criminal, mas também um dos requisitos instrumentais (art. 313, III, do Código de Processo Penal), o descumprimento de medidas protetivas.

Cumpre salientar, também, que, conforme informações prestadas pela dita autoridade coatora (f. 57/58), até o momento, não há notícias do cumprimento do mandado de prisão expedido em desfavor do paciente, o que corrobora a inexistência do aventado constrangimento ilegal, visto que o acusado ostenta, atualmente, a condição de foragido, o que configura, também, o risco à aplicação da lei penal.

Assim, orientando-me pelos critérios da necessidade e da adequação e atentando para as circunstâncias fáticas do caso, em que há indícios suficientes de que o paciente vem reiteradamente descumprindo as medidas protetivas outrora fixadas, repita-se, colocando em risco não apenas a ordem pública, mas também a conveniência da instrução criminal, tenho como necessária a manutenção da constrição cautelar.

Registra-se que a restrição da liberdade constitui sacrifício individual em prol da coletividade. Ainda que a prisão cautelar seja uma medida extrema, certo é que, em casos excepcionais como o dos autos, a garantia da ordem pública prevalece sobre a liberdade individual, o que, por si só, descaracteriza o alegado constrangimento ilegal do paciente.

Ressalte-se, ainda, que o princípio da presunção de inocência não revoga as prisões cautelares, pois estas são constitucionalmente permitidas, conforme se verifica do disposto no art. 5º, LXI, da Constituição Federal.

Cumpre salientar, por fim, que as condições pessoais favoráveis, mesmo quando comprovadas, por si mesmas, não garantem eventual direito em responder ao processo em liberdade, sobretudo se a prisão se faz necessária para garantia da ordem pública, como no caso em comento.

Sobre o assunto, destaco o seguinte julgado:

> Condições pessoais favoráveis. Irrelevância. Eventuais condições subjetivas favoráveis, tais como primariedade, bons antecedentes, residência fixa e trabalho lícito, aliás, nem sequer comprovadas no caso concreto, por si sós, não obstam a segregação cautelar, se há nos autos elementos hábeis a recomendar a sua manutenção, como se verifica no caso em tela. Precedente do STF (STJ - 5ª Turma - *HC* 130982/RJ - Relator: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho - v.u. - j. em 20.10.2009 - *DJe* de 09.11.2009).

Por fim, *data maxima venia*, é totalmente descabido o argumento de que o monitoramento eletrônico, *in casu*, é medida eficaz, bastando, apenas, que haja uma adequação da distância imposta. Isso porque, como ressaltado anteriormente, o paciente demonstrou, à saciedade, que não faz jus à manutenção do benefício, porquanto não manteve comprometimento com as condições impostas, conforme ofício acostado à f. 22.

Em conclusão, malgrado a irresignação dos impetrantes, inexistindo qualquer ilegalidade capaz de gerar a nulidade da custódia do paciente, ainda que a prisão cautelar seja uma medida extrema, certo é que, em casos excepcionais, como o dos presentes autos, prevalece sobre a liberdade individual.

Em suma, presentes, *in casu*, os requisitos listados pelo art. 312 do Código de Processo Penal para a decretação da prisão preventiva, bem como aquele constante do art. 313, III, da mesma lei, tenho por necessária a manutenção da segregação cautelar do paciente, não havendo que se falar em constrangimento ilegal praticado em seu desfavor, visto ser tal medida absolutamente necessária no caso dos autos.

Isso posto, denego a ordem.

Sem custas.

É como voto.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES CÁSSIO SALOMÉ e AGOSTINHO GOMES DE AZEVEDO.

Súmula - DENEGARAM A ORDEM.

...

Habeas corpus - Corrupção passiva - Delegado de polícia - Excesso de prazo - Complexidade do feito - Razoabilidade - Transferência de unidade - Direito subjetivo - Não configuração - Oportunidade e conveniência da Administração - Medidas cautelares - Prisão domiciliar

Ementa: *Habeas corpus*. Associação criminosa. Peculato. Corrupção passiva. Excesso de prazo. Inocorrência. Complexidade do feito. Princípio da razoabilidade. Constrangimento ilegal não configurado. Transferência para a sala especial da unidade em que prestava serviço. Inviabilidade. Imposição de medidas cautelares diversas da prisão. Inviabilidade. Substituição da custódia provisória pela prisão domiciliar. Inteligência do art. 318 do CPP. Inaplicabilidade. Ordem denegada.

- Não há que se falar em constrangimento ilegal na prisão do paciente por excesso de prazo na formação de sua culpa, sobretudo quando as circunstâncias e as peculiaridades do caso concreto justificam a custódia preventiva por prazo superior ao previsto em lei.

- A escolha do local em que viável o encarceramento do preso cautelar não constitui um direito subjetivo líquido e certo. Impende ao Magistrado que ordenou o seu acautelamento analisar as peculiaridades do caso concreto, atentando para os critérios de oportunidade e conveniência da administração penitenciária.

- Tendo em vista a gravidade concreta dos fatos imputados ao paciente, revela-se inadequada a imposição de medidas cautelares diversas da prisão preventiva.

- Com o advento da Lei 12.403/2011, tornou-se possível a substituição da custódia preventiva pela domiciliar em situações taxativas, devendo, para tanto, ser demonstrada a sua necessidade por meio de provas idôneas.

***HABEAS CORPUS* CRIMINAL Nº 1.0000.16.060307-2/000 - Comarca de Pouso Alegre - Paciente: E.K.C.M. - Autoridade coatora: Juiz de Direito da 1ª Vara Criminal de Pouso Alegre - Interessados: A.L.P.S., R.T., J.C.A.J., A.C.F. - 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 DENEGAR A ORDEM.

Belo Horizonte, 14 de setembro de 2016. - *Corrêa Camargo* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. CORRÊA CAMARGO - Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado de próprio punho por E.K.C.M., apontando como autoridade coatora o MM. Juiz de Direito da 1ª Vara Criminal da Comarca de Pouso Alegre.

Alega o impetrante/paciente ter sido preso em flagrante delito no dia 2 de março de 2016, pela suposta prática do crime previsto no art. 317, § 1º, do Código Penal.

A demonstrar constrangimento, aduz que sua prisão já vem perdurando por período que desrespeita o princípio da razoável duração do processo, restando configurado intolerável excesso de prazo.

Assevera ter a audiência de instrução e julgamento sido agendada apenas para o dia 20 de setembro de 2016.

Destaca que o d. Magistrado *a quo*, em situação referente a outro processo, que entende o impetrante ser mais gravosa, decidira de forma diversa, concedendo então a liberdade provisória.

Ao final, requer o deferimento da liminar e, no mérito, a concessão definitiva da ordem, com a expedição do competente alvará de soltura. Subsidiariamente, pleiteia a imposição de medidas cautelares diversas da prisão ou o estabelecimento da prisão domiciliar.

O pedido liminar foi por mim indeferido às f. 31/31v.

Informações prestadas pela autoridade impetrada às f. 36v./37.

Instada a se manifestar, a d. Procuradoria-Geral de Justiça, às f. 39/42v., opinou pela denegação da ordem.

É o relatório.

Passa-se à decisão.

Do excesso de prazo.

Em que pesem os argumentos expendidos na presente impetração, no tocante à alegação de constrangimento ilegal em razão de excesso de prazo, razão não assiste ao impetrante/paciente.

É cediço que a análise acerca da ocorrência de referida irregularidade há de ser feita em consonância com o princípio da razoabilidade, considerando-se as circunstâncias e as peculiaridades do caso concreto, não bastando a mera aritmética dos prazos processuais.

No caso em tela, constata-se que a demora para o encerramento da persecução criminal pode ser atribuída, entre outras causas, à complexidade do feito, que conta com 05 (cinco) réus, apurando-se suposta prática de crimes previstos nos arts. 288, 312, § 1º, e 317, § 1º, por duas vezes, todos do Código Penal, não se olvidando das informações prestadas pelo d. Magistrado de primeiro grau a justificar o regular deslinde do feito (f. 36v./37).

Colacionam-se trechos das referidas informações:

> [...]
> O réu E.K.C.M., devidamente citado em 10.05.2016, às 15h20, apresentou resposta escrita à acusação em 23.06.2016, momento no qual arrolou 11 (onze) testemunhas. Os réus A.L.P.S. e R.T., também devidamente citados, apresentaram resposta escrita à acusação em 01.07.2016, arrolando 23 (vinte e três) testemunhas.

> O réu A.C., outrossim citado com as cautelas de praxe, apresentou resposta escrita à acusação em 04.07.2016, arrolando 3 (três) testemunhas.
> Em 12.07.2016, foram afastadas as preliminares alegadas nas respostas à acusação e designada audiência una de instrução e julgamento para o dia 20.09.2016, levando-se em conta, principalmente, a pluralidade de réus, complexidade dos argumentos defensivos e o número de testemunhas arrolado. Na mesma oportunidade, foram expedidas cartas precatórias para a Comarca de Itajubá/MG e para a Comarca de Santa Rita do Sapucaí/MG para oitiva das testemunhas não residentes na Comarca de Pouso Alegre/MG, todas encaminhadas via malote digital.
> O feito encontra-se aguardando o retorno das precatórias expedidas para oitiva das testemunhas e a realização da audiência una de instrução e julgamento [...].

Da transferência do paciente para a sala especial da unidade em que prestava serviço.

Salienta-se não merecer guarida o pleito formulado, uma vez que, tal qual ocorre nas hipóteses de prisão em cumprimento de pena, a escolha do local em que viável o encarceramento do preso cautelar não constitui um direito subjetivo líquido e certo. Impende ao Magistrado que ordenou o acautelamento analisar as peculiaridades do caso concreto, atentando para os critérios de oportunidade e conveniência da administração penitenciária.

Bem frisou o d. Procurador de Justiça em parecer de f. 39/42v.:

> [...]
> Assim, deve-se levar em consideração não somente os interesses do paciente, tal como o de permanecer próximo de sua família, mas também a conveniência e a real possibilidade de mantença do sentenciado no local desejado, notadamente no caso em testilha, em que o paciente está recolhido em casa de custódia da Polícia Civil em Belo Horizonte, lugar adequado à sua condição de delegado de polícia [...].

Além do mais, inexistindo nos autos notícia de que a presente demanda tenha sido submetida à apreciação do d. Magistrado primevo, sua análise por este eg. Tribunal de Justiça importaria em indevida supressão de instância.

Assim, assenta-se a jurisprudência deste eg. Tribunal:

> *Habeas corpus*. Transferência do paciente para o complexo penitenciário - PPP. Ausência de pedido na 1ª instância. Supressão de instância. Não conhecer a impetração. 1. A transferência do paciente não foi requerida na 1ª instância, acarretando qualquer manifestação deste Tribunal intolerável supressão de instância. 2. Não conhecer a impetração (TJMG - *Habeas Corpus* nº 1.0000.14.035351-7/000 - Relator: Des. Pedro Vergara - 5ª Câmara Criminal - j. em 07.10.2014 - p. em 13.10.2014).

> *Habeas corpus*. Transferência de unidade prisional. Pedido não analisado no juízo singular. Supressão de instância. - A análise, por esta Corte, de matéria ainda não examinada pelo Juízo primevo configura verdadeira e indevida supressão de instância (TJMG - *Habeas Corpus* nº 1.0000.14.049246-3/000 - Relator: Des. Júlio Cezar Gutierrez - 4ª Câmara Criminal - j. em 13.08.2014 - p. em 19.08.2014).

Das medidas cautelares diversas da prisão.

Noutro giro, não se sustenta a alegação de ser cabível, no presente caso, a imposição de medidas cautelares diversas da prisão, notadamente pela gravidade concreta dos fatos imputados ao paciente, sendo este delegado de polícia, que estaria solicitando vantagens econômicas indevidas no exercício de sua função, revelando-se inadequada, portanto, a sua aplicação.

Assim já se pronunciou este eg. Tribunal de Justiça:

> *Habeas corpus*. Roubo majorado. Participação de menor importância. Exame aprofundado das provas. Não cabimento. *Writ* não conhecido. - A tese de participação de menor importância é matéria que demanda aprofundado exame de provas, o que se mostra impróprio na via estreita do *habeas corpus*. Prisão em flagrante convertida em custódia preventiva e indeferimento do pedido de revogação da segregação cautelar. Decisões fundamentadas. Prova da materialidade e indícios suficientes da autoria delitiva. Presença dos requisitos do art. 312 do CPP. Necessidade de garantia da ordem pública. Aplicação de medidas cautelares diversas da prisão. Inadequação. Concessão do *writ* por presunção. Impossibilidade. Princípio da presunção de inocência e prisão processual. Compatibilidade. Condições pessoais favoráveis. Insuficiência. Ausência de constrangimento ilegal. Ordem denegada. 1. A decisão que converteu a prisão em flagrante em custódia preventiva e a que indeferiu o pedido de revogação da segregação cautelar encontram-se devidamente fundamentadas, ancorando-se nos ditames do art. 93, inc. IX, da Constituição Federal e dos arts. 310, 312 e 313, todos do Código de Processo Penal. 2. A presença nos autos de prova da materialidade e indícios suficientes da autoria do delito imputado ao paciente aponta para a necessidade de manutenção da custódia cautelar, especialmente para garantir a ordem pública, nos termos do estatuído no art. 312 do Código de Processo Penal. 3. A prisão preventiva se justifica pela presença dos requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal, além da aplicação do art. 313, *caput* e inc. I, do mesmo diploma legal, já que o delito em questão é doloso e punido com pena privativa de liberdade máxima superior a quatro (04) anos. 4. *As medidas cautelares diversas da prisão preventiva revelam-se inadequadas e insuficientes para resguardar a ordem pública, em face das circunstâncias do caso e da gravidade concreta do delito*. 5. É impossível fazer ilações sobre a perspectiva de pena *in concreto*, uma vez que a fixação desta, assim como do regime prisional, decorre da ponderação dos elementos de prova a serem produzidos na instrução criminal e, além disso, essa é uma questão que dependerá da análise completa das circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal, no momento de prolação da sentença, sendo, portanto, inviável a concessão de *habeas corpus,* por presunção. 6. A prisão processual não é incompatível com a presunção de inocência nem impõe ao paciente uma pena antecipada, porque não deriva do reconhecimento da culpabilidade, mas, sim, de sua periculosidade, seja para a garantia da ordem pública, seja para a futura aplicação da lei penal, razão pela qual não há de se cogitar em violação do mencionado princípio constitucional. 7. A existência de condições pessoais favoráveis, por si só, não é suficiente para autorizar a concessão da liberdade provisória, já que tais condições devem ser analisadas diante do contexto dos autos (*Habeas Corpus* nº 1.0000.16.041523-8/000 - 6º Câmara Criminal - Relator: Des. Rubens Gabriel Soares - *DJe* de 23.08.2016) (Destacou-se).

Da prisão domiciliar.

Outrossim, registre-se também não merecer guarida o pleito de prisão domiciliar.

Isso porque, com o advento da Lei 12.403/2011, tornou-se possível a substituição da prisão preventiva pela domiciliar, porém em situações taxativas, indicadoras da inconveniência ou desnecessidade de se manter o recolhimento do preso no cárcere, conforme se infere da leitura do art. 318 do Código de Processo Penal, *in verbis*:

> Art. 318. Poderá o juiz substituir a prisão preventiva pela domiciliar quando o agente for:
> I - maior de 80 (oitenta) anos;
> II - extremamente debilitado por motivo de doença grave;
> III - imprescindível aos cuidados especiais de pessoa menor de 6 (seis) anos de idade ou com deficiência;
> IV - gestante; (Redação dada pela Lei nº 13.257, de 2016)
> V - mulher com filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos; (Incluído pela Lei nº 13.257, de 2016)
> VI - homem, caso seja o único responsável pelos cuidados do filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos. (Incluído pela Lei nº 13.257, de 2016)
> Parágrafo único. Para a substituição, o juiz exigirá prova idônea dos requisitos estabelecidos neste artigo.

A bem da verdade, o que ocorre na hipótese do referido artigo é a manutenção da prisão preventiva, todavia não sendo a custódia cautelar cumprida no cárcere, mas sim no domicílio do acautelado.

Nesse sentido, é o magistério de Guilherme de Souza Nucci:

> Ademais, não vemos com acerto a redação formulada no art. 318, *caput*, do CPP: '*poderá o juiz substituir a prisão preventiva pela domiciliar*' (grifamos). Afinal, inexiste, como ente autônomo, no prisma das medidas cautelares, a prisão domiciliar. O que, realmente, há é a prisão preventiva, que pode ser cumprida em domicílio. Logo, não é o caso de substituir uma pela outra, mas de inserir o indiciado ou réu em local diverso do presídio fechado para cumprir prisão cautelar, advinda dos requisitos do art. 312 do CPP, logo, preventiva (NUCCI, Guilherme de Souza. *Prisão e liberdade*: as reformas processuais penais introduzidas pela Lei 12.403, de 4 de maio de 2011. São Paulo: RT, 2011).

In casu, não trouxe o impetrante/paciente qualquer alegação apta a se enquadrar nas hipóteses legais que autorizam o deferimento da benesse pleiteada e muito menos prova idônea de sua ocorrência.

Nesse sentido:

> *Habeas corpus*. Tráfico de drogas e associação ao tráfico. Prisão domiciliar. Impossibilidade. Paciente acautelada em local adequado. Condução da acusada à audiência. Inviabilidade. Expedição de carta precatória. Ausência de constrangimento ilegal. Ordem denegada. 1 - *Os requisitos para a concessão da prisão domiciliar estão elencados no art. 318 do CPP, que, em seu parágrafo único, dispõe que o juiz exigirá a comprovação idônea dos requisitos para a substituição da prisão preventiva em domiciliar, o que não ocorre in casu*. 2 - Estando a paciente em local demasiadamente propício aos cuidados desta e da criança, não há falar na obtenção do benefício da prisão domiciliar prevista no CPP. 3 - Inviável a condução da acusada à audiência de instrução e julgamento, tendo em vista o próprio estado de fragilidade desta, sobretudo quando a il. Magistrada *a quo* determinou acertadamente a expedição de carta precatória para a oitiva da gestante (*Habeas Corpus* nº 1.0000.14.029047-9/000 - 5ª Câmara Criminal - Relator: Des. Eduardo Machado - *DJe* de 11.07.2014) (Destacou-se).

Da conclusão.

Em face do exposto, inexistindo constrangimento ilegal sanável pela via do *habeas corpus*, denego a ordem.

É como voto.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES EDUARDO BRUM e FERNANDO CALDEIRA BRANT.

Súmula: DENEGARAM A ORDEM.

...

Sursis - Audiência admonitória - Não comparecimento do sentenciado - Conversão em pena privativa de liberdade - Audiência de justificação - Ampla defesa - Contraditório - Devido processo legal

Ementa: *Habeas corpus*. Lesão corporal. Não comparecimento do paciente em duas audiências admonitórias. Conversão do *sursis* em pena privativa de liberdade sem oitiva do paciente. Descabimento. Violação aos princípios constitucionais. Decisão nula. Constrangimento ilegal configurado. Ordem concedida.

- A conversão do *sursis* em pena privativa de liberdade se mostra legal somente quando ouvido previamente o paciente, designando-se audiência de justificação, sob pena de ofensa aos princípios do contraditório, da ampla defesa e, sobretudo, do devido processo legal.

Ordem concedida.

HABEAS CORPUS CRIMINAL Nº 1.0000.16.062761-8/000 - Comarca de Três Pontas - Paciente: M.E.N. - Autoridade coatora: Juiz de Direito da Vara Única da Comarca de Três Pontas - 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 CONCEDER A ORDEM.

Belo Horizonte, 8 de setembro de 2016. - *Sálvio Chaves* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. SÁLVIO CHAVES - Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de M.E.N., devidamente qualificado

na exordial, apontando como autor do ato ilegal o MM. Juiz de Direito da Vara de Execuções Criminais da Comarca de Três Pontas/MG.

Informa a exordial que o paciente foi condenado pela prática do delito tipificado no art. 129, *caput*, do Código Penal, à pena de 3 (três) meses de detenção a serem cumpridos em regime aberto, tendo sido concedida a suspensão condicional da pena, na forma do art. 77 do Código Penal.

Narra ainda o il. defensor que o paciente não foi localizado para intimação pessoal acerca da audiência admonitória, tendo o Ministério Público requerido a intimação por edital. Na audiência, entendeu o douto Magistrado primevo pela conversão da suspensão condicional da pena pela pena privativa de liberdade, determinando a expedição do mandado de prisão.

Pondera que

> a ordem de prisão emanada do MM. Juiz da execução penal é flagrantemente ilegal. Primeiro porque a decisão fere a coisa julgada, uma vez que o título judicial definitivo impôs cumprimento de pena em regime aberto; segundo porque não foram esgotados os meios legais ordinário para a localização e intimação do apenado; e terceiro porque totalmente desnecessária a prisão, haja vista o *quantum* de pena constante da condenação (f. 03-TJ).

A peça de ingresso de f. 02/06-v.-TJ veio instruída com os documentos de f. 07/26-TJ.

O pedido liminar foi indeferido às f. 31/32-TJ.

Informações prestadas à f. 39-TJ.

A Procuradoria-Geral de Justiça opinou pela denegação da ordem de *habeas corpus* às f. 45/46-TJ.

Era o necessário a relatar. Decido.

Presentes os pressupostos de admissibilidade do pedido, dele conheço.

Infere-se dos autos que o paciente foi condenado pela prática do delito previsto no art. 129 do Código Penal à pena de 3 (três) meses de detenção, em regime inicial aberto, tendo sido beneficiado com a suspensão condicional da pena (*sursis*).

Após os trâmites legais, autuada a guia de recolhimento, fora designada audiência admonitória para o dia 08.07.2016, a qual não se realizou em razão de o paciente não ter sido encontrado no endereço constante da guia (f. 39-v.-TJ). Em ato contínuo, foi designada nova audiência admonitória, tendo sido o paciente intimado por edital, não comparecendo novamente na audiência (f. 40-TJ).

Dentro desse contexto, estudando o conteúdo deste pleito constitucional, conclui-se que a pretensão formulada merece acolhida.

É que, não obstante as colocações inseridas na decisão questionada, que motivou o ilustre Magistrado singular a converter o *sursis* em pena privativa de liberdade (f. 41-TJ), entendo que tal decisão infringiu princípios de índole constitucional, quais sejam o contraditório, a ampla defesa e, sobretudo, o devido processo legal, uma vez que a ilustre autoridade judiciária não ouviu previamente o paciente, para que, ao menos, ele pudesse se justificar por que não foi localizado quando da intimação para a audiência admonitória, valendo destacar que a impetração informa que, "após diligências, conseguiu localizar o endereço atual do paciente" (f. 05-v.-TJ).

Nesse parâmetro, creio que a conversão do benefício concedido ao paciente em pena privativa de liberdade não pode ser automática, sendo imprescindível a sua oitiva, em homenagem aos princípios constitucionais, sobretudo porque a conversão importa em restrição direta da liberdade do paciente.

Nesse sentido, o art. 161 da Lei de Execução Penal prevê que,

> Se, intimado pessoalmente ou por edital com prazo de 20 (vinte) dias, o réu não comparecer injustificadamente à audiência admonitória, a suspensão ficará sem efeito e será executada imediatamente a pena.

Logo, tendo o Magistrado agravado a situação do paciente, ou seja, convertido o *sursis* em pena privativa de liberdade, sem que a ele fosse dado o direito de ser ouvido, Sua Excelência vedou ao paciente as referidas garantias constitucionais de ver apurada toda a situação, o que torna a deliberação judicial *a quo* ilegítima.

Dessa feita, a providência a ser tomada pelo Magistrado, antes de qualquer outra deliberação, é apurar o referido episódio, designando audiência de justificação.

Nesse sentido, é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

> *Habeas corpus*. Conversão das penas restritivas de direitos em privativa de liberdade. Unificação. Oitiva prévia do acusado. Necessidade. Ordem concedida. - 1. O Superior Tribunal de Justiça já assentou que, 'convertida a pena restritiva de direitos em privativa de liberdade, sem a prévia oitiva do condenado em audiência de justificação, e sendo expedido mandado de prisão, restou configurado o constrangimento ilegal' (*HC* 27545/RJ, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 17/08/2004, *DJ* 20/09/2004, p. 308). 2. Ordem concedida, para anular a decisão de primeiro grau que converteu as penas restritivas de direitos em privativa de liberdade, a fim de que outra seja proferida com a oitiva prévia do acusado (STJ - 6ª Turma - *HC* 209892/PR - Relator: Ministro Vasco Della Giustina - Desembargador convocado do TJRS - j. em 17.04.2012 - *DJe* de 20.08.2012).

Ante tais fundamentos, vislumbrando o constrangimento ilegal, ante a violação do cerceamento de defesa, concedo a ordem, para o fim de anular a r. decisão de f. 41-TJ, determinando a designação de audiência de justificação, para, somente depois, ser emitido o juízo decisório que entender de direito.

É como voto.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES PAULO CALMON NOGUEIRA DA GAMA e MARCÍLIO EUSTÁQUIO SANTOS.

Súmula - CONCEDERAM A ORDEM.

...

Roubo majorado - Confissão extrajudicial - Circunstâncias judiciais - Exame - Prevenção e reprovação do delito - Causas de aumento de pena - Fração máxima permitida - Adequação - Regime inicial de cumprimento de pena - *Habeas corpus* de ofício - Extensão ao corréu

Ementa: Apelação criminal. Recurso ministerial. Roubo majorado. Condenação dos corréus. Necessidade. Confissão extrajudicial em harmonia com as provas judicializadas. Recurso da defesa. Redução da pena. Cabimento. Abrandamento do regime. Inviabilidade. Réu reincidente. Corréu. Habeas corpus de ofício. Possibilidade.

- A confissão extrajudicial dos acusados, aliada às declarações das vítimas e aos depoimentos dos policiais, é prova suficiente para alicerçar a condenação dos apelados pelo crime de roubo majorado.

- Verificando que houve equivocado exame das circunstâncias judiciais, impõe-se a adequação da pena para ajustá-la no patamar suficiente para a reprovação e prevenção do delito.

- Considerando que, na terceira fase de aplicação da dosimetria, a pena foi aumentada em fração superior à máxima prevista no art. 157, § 2º, do Código Penal, necessária é a redução da fração aplicada.

- Deve ser mantido o regime fechado para o início do cumprimento da pena pelo réu, tendo em vista que a pena restou fixada em patamar superior a quatro anos, e o réu é reincidente.

- Considerando que a pena do corréu também foi majorada, na terceira fase de dosimetria da pena, em fração superior à máxima prevista no art. 157, § 2º, do Código Penal, cabível é a concessão de *Habeas Corpus*, de ofício, para retificá-la.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0024.06.084087-3/001 - Comarca de Belo Horizonte - 1º Apelante: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - 2º Apelante: M.V.S. - Apelados: F.R.O., M.E.S., Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Interessados: A.M.M., R.S.C. - 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 DAR PARCIAL PROVIMENTO AOS RECURSOS E, EM *HABEAS CORPUS* DE OFÍCIO, REDUZIR A PENA DO CORRÉU.

Belo Horizonte, 20 de setembro de 2016 - *Denise Pinho da Costa Val* - Relatora.

Notas taquigráficas

DES.ª DENISE PINHO DA COSTA VAL - Trata-se de apelações criminais interpostas pelo Ministério Público e por M.V.S. contra a sentença de f. 590/596, que julgou parcialmente procedente a denúncia e condenou os réus R.S.C., A.M.M. e M.V.S. pela prática do crime previsto no art. 157, § 2º, I, II e V, do mesmo diploma legal, às penas, iguais, de sete anos, cinco meses e 18 dias de reclusão, em regime fechado, e 19 dias-multa, à razão mínima legal.

Narra a denúncia que, no dia 24 de abril de 2006, por volta das 20h45min, [...], os denunciados R.S.C., M.E.S., A.M.M., F.R.S. e M.V.S., em comunhão de desígnios e mediante grave ameaça exercida com o emprego de arma de fogo, subtraíram um veículo Peugeot, de cor cinza, placa HBH-5492, a quantia de R$34,00 e dois telefones celulares, marca Motorola, de propriedade da vítima F.M.P.

Consta que [...] a vítima desceu de seu veículo para abrir o portão da garagem de sua residência, momento em que foi surpreendida pelos denunciados R., A. e M., que, portando armas de fogo, anunciaram o assalto, entrando no automóvel da vítima, enquanto os denunciados F. e M. davam cobertura aos demais, acompanhando toda a movimentação em um Chevette, pertencente ao denunciado M.

Consta, ainda, que, já de posse do veículo e com a vítima em seu interior, os denunciados partiram em direção ao bairro Duquesa, em Santa Luzia/MG, local onde abandonaram F.M.P. e empreenderam fuga.

A vítima noticiou o ocorrido à Polícia Militar, que, horas após a comunicação, durante patrulhamento pela Avenida Bernardo Guimarães, avistou um veículo da mesma marca e cor em atitudes suspeitas.

Ao perceberem a presença da viatura policial, os cinco denunciados que se encontravam no veículo roubado empreenderam fuga, sendo perseguidos pelos militares.

Informa a peça acusatória que, durante a perseguição, os denunciados dispararam contra os policiais e jogaram para fora do carro um revólver calibre 22, nº 33818, sem munição.

Consta que os milicianos conseguiram impedir a fuga dos denunciados e, durante a abordagem, lograram êxito em encontrar em poder deles quatro pedras de crack, além de uma chave micha e a quantia em dinheiro pertencente à vítima F.M.P.

Apurou-se, ainda, que os denunciados transportavam um revólver calibre 22, marca Dobermann, com sete cartuchos deflagrados e dois intactos, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

Assim, os acusados foram denunciados pela prática do crime previsto no art. 157, § 2º, I, II e V, do Código Penal, e art. 14 da Lei nº 10.826/06.

A denúncia foi recebida em 02.06.2006, à f. 152, a sentença, registrada em 25.11.2013 (f. 597), e os réus,

M., M. e A., dela intimados pessoalmente, respectivamente, às f. 610, 618 e 619, e os réus R. e F., intimados por edital (f. 641 e 644).

Após a prolação da sentença, foi declarada extinta a punibilidade do réu A.M.M., diante do reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva (f. 672).

O Ministério Público interpôs recurso de apelação, à f. 597, pugnando, nas razões de f. 598/608, pela condenação dos réus M.E.S. e F.R.O. nas sanções do art. 157, § 2º, I, II e V, do Código Penal, porquanto devidamente comprovado que eles participaram ativamente da empreitada delitiva.

O réu M.V.S. também recorreu da sentença condenatória (f. 611) requerendo, nas razões de f. 630/633, a redução da pena, diante da equivocada análise das balizas judiciais e o abrandamento do regime prisional.

Contrarrazões do Ministério Público às f. 635/637, pleiteando o parcial provimento do recurso defensivo, para reduzir a pena-base imposta ao apelante, bem como a fração de aumento aplicada, na terceira fase de dosimetria, em razão das majorantes, eis que fixada acima do máximo legal.

Contrarrazões das defesas às f. 651/654 (M.) e 660/667 (F.), pugnando pelo desprovimento do recurso ministerial.

Com vista dos autos, a d. Procuradoria-Geral de Justiça, em parecer da lavra do em. Procurador Dr. Marco Antônio Lopes de Almeida, opinou pelo provimento do recurso ministerial e parcial provimento do recurso defensivo (f. 678/683).

É o breve relatório.

Conheço dos recursos, porquanto presentes os pressupostos de sua admissibilidade.

Não foram suscitadas preliminares e não verifico qualquer nulidade que possa ser decretada de ofício.

Recurso do Ministério Público.

O Ministério Público pugna pela condenação dos acusados M. e F. nas sanções do art. 157, § 2º, I, II e IV, do CP, ao fundamento de que restou devidamente comprovado que eles tiveram participação ativa na empreitada delitiva.

Ao exame dos autos, verifico que o recurso ministerial merece ser provido.

A materialidade delitiva encontra-se devidamente comprovada pelo auto de prisão em flagrante de f. 07/12, pelo boletim de ocorrência de f.18/23, pelos termos de restituição de f. 32 e 41, bem como pela prova oral colhida.

Da mesma forma, existem robustas provas em relação à autoria imputada aos apelados.

Na fase policial, todos os acusados confessaram a prática do delito, descrevendo, minuciosamente, a participação de cada um na empreitada delitiva.

Confira suas declarações:

[...] que, com relação aos fatos ora lhe imputados, o declarante afirma estar em situação financeira difícil, razão pela qual juntamente com seus vizinhos, ora autuados, não hesitaram em juntos saírem para roubar; que usaram o carro Chevette de M. para praticarem o roubo; que, transitando pelo bairro e avistando o carro Peugeot parando em posição de entrar para garagem, aproximaram para verificar se se tratava de um homem ou mulher [sic]; que tudo combinado, sendo que o declarante era quem iria dirigir o carro roubado; abordaram a vítima armados e mandaram que ela entrasse no carro; que pretendia vender parte do carro para conseguir dinheiro, onde desmancharia parte do veículo; que o declarante nega estar armado, não trocou tiro com a polícia, não tem conhecimento de nenhuma arma apreendida; que seus amigos também simularam estar armados, contudo, ninguém portava arma de fogo; que seus comparsas também estão em dificuldade financeira. A., F., M. e M. estavam querendo conseguir algum dinheiro; [...] (R.S.C., f. 12).

[...] que, juntamente com os seus comparsas também autuados nestes autos, iriam sair para conseguirem dinheiro, tendo em vista estarem passando por dificuldades financeiras; que dessa forma, no carro do declarante, Chevette, saíram e ao avistarem o carro da vítima chegando à garagem, não hesitaram em abordá-la anunciando o assalto; que o declarante aguardou no carro, Chevette, para dar cobertura, enquanto que os demais abordaram a vítima, afirmando que A. e os demais estavam armados; [...] que levaram a vítima para o bairro Duquesa, local distante e ermo, para terem tempo até que ela conseguisse contato com a polícia [...] (M.E.S., f. 13).

[...] que, juntamente com os seus comparsas, também autuados nestes autos, planejaram sair para conseguirem dinheiro, tendo em vista estarem passando por dificuldades financeiras; que dessa forma, na companhia dos demais autuados também qualificados, saíram para praticarem algum crime com o objetivo de conseguir dinheiro; que, percebendo a vítima chegando à garagem, não hesitaram em abordá-la anunciando o assalto: que M. e F. aguardavam no carro, Chevette, para dar cobertura, enquanto que o declarante, M. e R. abordaram a vítima, estando o declarante armado, os demais faziam simulações; que a arma revólver cal. 22, o declarante disse que pertencia a seu colega que já morreu e, por ocasião de sua morte, o declarante pegou a arma; [...] que levaram a vítima para o bairro Duquesa, local distante e ermo, para terem tempo até que ela conseguisse contato com a polícia (A.M.M., f. 14).

[...] que, juntamente com os seus comparsas, também autuados nestes autos, planejaram sair para conseguirem dinheiro, tendo em vista estarem passando por dificuldades financeiras; que, dessa forma, na companhia dos demais autuados, também qualificados, saíram para praticarem algum crime com o objetivo de conseguir dinheiro; que, percebendo a vítima à garagem, não hesitaram em abordá-la anunciando o assalto; que M. e o declarante aguardavam no carro, Chevette, para dar cobertura, enquanto que A., M. e R. abordaram a vítima, estando o declarante armado, os demais faziam simulação; que a arma revólver cal. 22 pertence ao A.; que pretendiam dar apenas um 'rolé' no carro; que levaram a vítima para o bairro Duquesa, local distante e ermo, para terem tempo até que ela conseguisse contato com a polícia (F.R.O., f. 15).

[...] que, juntamente com os seus comparsas, também autuados nestes autos, planejaram sair para conseguirem dinheiro, tendo em vista estarem passando por dificuldades

financeiras; que, dessa forma, na companhia dos demais autuados, também qualificados, saíram para praticarem algum crime com o objetivo de conseguir dinheiro; que, percebendo a vítima chegando à garagem, não hesitaram em abordá-la anunciando o assalto; que M. e o declarante aguardavam no carro, Chevette, para dar cobertura, enquanto que o declarante A. e R. abordaram a vítima, estando o declarante armado, os demais faziam simulações; que a arma revólver cal. 22 pertence ao A.; que pretendiam dar apenas um 'rolé' no carro: que levaram a vítima para o bairro Duquesa, local distante e ermo, para terem tempo até que ela conseguisse contato com a polícia (M.V.S., f. 16).

Em juízo, por sua vez, os acusados mudaram suas declarações, passando a sustentar que os réus M. e F. não tiveram qualquer participação no delito, Vejamos:

> [...] que o acusado informa que a denúncia não é verdadeira, já que eram apenas três envolvidos, o declarante, A. e M.; que, embora conheçam M. e F. do bairro em que residem, estes não tiveram qualquer participação nos fatos; que, depois de beberem, no bairro Londrina, o declarante, A. e M. pegaram um ônibus e foram até a Av. Cristiano Machado; que, quando lá se encontravam, começaram a beber e adentrar o bairro Planalto; que era a intenção dos três participarem de uma aventura, justificando o fato por estarem alcoolizados; que assim resolveram, ao avistar a vítima encostando seu veículo, dar-lhe voz de assalto; que assim fizeram, sendo que, no entanto, não utilizaram qualquer arma; que nem sequer tinham arma.
>
> [...] que o acusado informa que a denúncia não é verdadeira; que não participou da subtração do veículo Peugeot e consequentemente da importância em dinheiro e dos telefones celulares; que o interrogando estava próximo a sua casa quando foi abordado pelos acusados R. e A.; que havia mais um indivíduo; que o declarante não conhecia; que pediram-lhe para guardar o Peugeot na garagem da casa do interrogando, mas o pai deste não permitiu, pois ali seria colocado um caminhão; que R. chegou a alegar para o declarante que o carro seria do primo; que ainda pediram o declarante para indicar alguém que pudesse guardar o veículo até o dia seguinte à tarde; que o interrogando indicou C.; que, como não conheciam tal pessoa, solicitaram ao declarante que os acompanhasse até a residência de C.; que o interrogando ainda pensou em pegar o seu carro para irem até C., mas foi demovido da ideia por R. e M., que o chamaram para entrar no Peugeot e procurarem C.; que, no percurso, avistaram a pessoa de F., sendo que R. parou o carro e conversou com ele por cerca de cinco minutos; que F. então embarcou no carro também; que cerca de 200 metros à frente apareceu uma viatura e passou a perseguir o veículo em que estavam os acusados; que R., que conduzia o veículo Peugeot, acelerou ainda mais; que o declarante estranhou a perseguição policial e em seguida a direção tomada por R.; que, no entanto, nada foi mencionado sobre o veículo ser roubado; que os policiais que estavam perseguindo o veículo Peugeot passaram a atirar, mas não houve disparos feitos pelos ocupantes do referido veículo Peugeot; que o declarante e R. chegaram a ser feridos em face dos disparos efetuados pelos policiais; que o disparo atingiu-lhe a cabeça; que as declarações de f. 13 no APF não correspondem à realidade, sendo verdadeiras as ora prestadas em juízo; [...] (M.E.S., f. 189/190).
>
> [...] que o acusado informa que a denúncia não é verdadeira; que o declarante mais os acusados R. e M., estando alcoolizados, resolveram subtrair um veículo quando se encontravam no bairro Planalto; que dos três acusados apenas o declarante estava armado com um revólver do calibre 22, embora quebrado; que abordaram a vítima que havia parado seu veículo para entrar na garagem; que foi dada voz de assalto e levado tanto o automóvel Peugeot, como a bolsa da vítima, onde havia uma certa quantia em dinheiro; que não chegou a perceber os celulares referidos na denúncia; que mantiveram a vítima no veículo e liberaram-na posteriormente no bairro Duquesa; que prosseguiram com o veículo Peugeot até que foram perseguidos pela polícia; que R., que conduzia o Peugeot, não atendeu a ordem dos policiais para que parassem o veículo; que assim foram efetuados disparos pelos policiais contra o veículo em que estavam o declarante e seus companheiros R. e M.; que deseja ainda esclarecer que M. e F. não participaram da subtração, sendo que M. foi contatado apenas para guardar na garagem de sua casa o Peugeot; que alegaram a M. que a garagem onde pretendiam guardar o veículo Peugeot estava ocupada; que M. chegou a pedir ao pai autorização para guardar o Peugeot, mas este não concordou, não sabendo o declarante a razão; que M., atendendo a pedido dos amigos, tentou conseguir uma garagem com um amigo; que quando iam até o local, avistaram F.; que deram carona a F.; que, quando os cinco estavam no veículo Peugeot, a polícia avistou o tal veículo e passou a persegui-lo; que deseja evidenciar que M. e F. não participaram da subtração relatada na denúncia e sequer sabiam do que acontecera; que não confirma as declarações do APF à f. 14, sendo verdadeiras as declarações ora prestadas em juízo; [...] (A.M.M., f. 191/192).
>
> [...] que o acusado informa que a denúncia não é verdadeira; que o declarante nada sabia sobre a subtração do veículo Peugeot; que estava indo embora para casa quando R. e A. passaram no veículo Peugeot; que havia mais dois ocupantes no Peugeot além de R. e A.; que o declarante aceitou a carona sem saber do que havia acontecido até então; que em dado momento do trajeto uma viatura policial passou a perseguir o veículo Peugeot; que não houve troca de tiros entre os policiais e os ocupantes daquele veículo, já que somente os policiais atiraram; que as declarações prestadas no APF à f. 15 não são verdadeiras, sendo verdadeiras as ora prestadas em juízo; [...] (F.R.O., f. 193/194).
>
> [...] que o acusado informa que a denúncia não é totalmente verdadeira; que o declarante, na companhia de R. e A., pretendiam subtrair com chave micha; que, ao avistarem a vítima parando seu veículo para entrar na garagem, resolveram abordá-la e levar o carro; que não tinham arma, mas resolveram 'fazer uma sugesta', ou seja, embora não tivessem a arma, pretendiam que ela pensasse estivessem armados; que assim puseram as mãos na cintura, o que levou a vítima a acreditar que os três estivessem com arma; que levaram a vítima no veículo, mas logo após liberaram-na; que procuraram um indivíduo que possui um Chevette e se encontra também acusado, não sabendo seu nome; que pretendiam com tal indivíduo um local para guardarem o Peugeot; que o pai daquele rapaz não permitiu que o carro ali fosse guardado, não sabendo o declarante a razão; que o tal indivíduo resolveu ajudar os amigos buscando uma outra garagem; que no trajeto encontraram-se com um outro acusado, cujo nome o declarante não sabe declinar; que tal indivíduo também embarcou no veículo Peugeot; que esses dois indivíduos não sabiam do que havia acontecido; que, em dado momento, uma viatura policial passou a perseguir o veículo Peugeot, sendo que apenas os policiais efetuaram disparos, sendo presos em seguida; que alguns disparos

atingiram os ocupantes do Peugeot; que as declarações do APF à f. 16 não correspondem à verdade, sendo verdadeiras as ora prestadas em juízo; [...] (M.V.S., f. 195/196).

Não obstante a nova versão sustentada pelos réus, o conjunto probatório dos autos não deixa dúvidas quanto à participação de M. e F. na empreitada delitiva.

O policial militar R.C.L., ao ser ouvido em juízo (f. 224), confirmou o teor de seu depoimento colhido na fase policial, oportunidade na qual afirmou que, após ser informado, via rádio, que um veículo Peugeot, cor cinza, havia sido roubado no bairro Planalto, com a vítima refém, a qual foi deixada no bairro Duquesa, avistou um veículo com as mesmas características, o qual, ao perceber a presença dos militares, empreendeu fuga.

O militar esclareceu, ainda, que, após perseguição, a guarnição conseguiu abordar os cinco acusados, os quais confessaram a prática do delito:

> [...] que, por volta das 23 horas de ontem, quando em serviço de patrulhamento de rotina, ouviu pelo rádio que ladrões haviam tomado de assalto, no bairro Planalto, em Belo Horizonte, um veículo Peugeot, cor cinza; que fora informado ainda que a vítima, feita refém, tinha sido deixada no bairro Duquesa, nesta cidade, e já se encontrava na companhia da PM, na Av. Brasília, no bairro São Benedito; que, em alerta, logo em seguida, veio a avistar um veículo de mesma marca e cor, em atitudes suspeitas, que, tendo percebido a viatura policial, empreendera fuga, na Av. Bernardo Guimarães, bairro Londrina, tomando rumo bairro Baronesa; que, em perseguição, os componentes do carro fizeram disparos de arma de fogo contra a viatura policial, obrigando os componentes militares a responderem à altura; que, mais adiante, um dos agentes jogou fora um objeto; que os autores acabaram sendo abordados; que, revistando-os, bem como o interior do veículo, o depoente identificou os conduzidos como sendo M.V.S., R.S.C., A.M.M., F.R.O. e M.E.S.; que. com M.V. foram encontradas quatro pedras de substância parecendo ser crack; que com R. estava uma chave micha, R$48,20 em moeda corrente; que A. estava de posse de um telefone celular Siemens; que dentro do carro debaixo do banco estava o revólver cal. 22, marca Dobermann, com sete cartuchos deflagrados e dois intactos; que, voltando ao local onde pôde observar que os autores tinham jogado algum objeto fora, encontrou um revólver calibre 22, sem munição, sem marca, com número 33818, niquelado; que os autuados ainda confessaram para o depoente que, juntos, no Chevette de um deles, foram para o bairro Planalto, com o objetivo de roubarem, como assim procederam, trazendo carro e vítima para esta cidade; que ficou constatado ainda que o Chevette pertence ao M.E. e está guardado na garagem deste, [...], nesta cidade; que, quanto às armas, nenhum dos autuados assumiu propriedade ou posse; que todos negam estar usando armas; [...] (f. 07/08).

No mesmo sentido, foi o depoimento do policial A.R.S., colhido na fase de inquérito, à f. 09/10:

> [...] que, por volta das 23 horas de ontem, quando em serviço de patrulhamento de rotina, ouviu pelo radio que ladrões haviam tomado de assalto, no bairro Planalto, em Belo Horizonte, um veículo Peugeot, cor cinza; que fora informado ainda que a vítima, feita refém, tinha sido deixada no bairro Duquesa, nesta cidade e já se encontrava na companhia da PM, na Av. Brasília, no Bairro São Benedito; que todos da guarnição ficaram em alerta em observação vieram a avistar um veículo de mesma marca e cor, em atitudes suspeitas; que puderam observar ainda que os componentes do carro empreenderam em fuga a avistarem a viatura policial, na Av. Bernardo Guimarães, bairro Londrina, tomando rumo bairro Baronesa; que durante a perseguição, os componentes do carro fizeram disparos de arma de fogo contra a viatura policial, obrigando os componentes militares a responderem à altura; que os autores acabaram sendo abordados; que, revistando-os, bem como o interior do veículo, identificando os conduzidos como sendo M.V.S., R.S.C., A.M.M., F.R.O. e M.E.S.; que com M.V. foram encontradas quatro pedras de substância parecendo ser crack; que com R. estava uma chave micha, R$48,20 em moeda corrente; que A. estava de posse de um telefone celular Siemens; que dentro do carro debaixo do banco estava o revólver cal. 22, marca Dobermann, com sete cartuchos deflagrados e dois intactos; que ainda foi arrecadado um revólver calibre 22, sem munição, sem marca, com número 33818, niquelado, que os autuados tinham jogado fora durante a perseguição; que fora observado pelo condutor; que o depoente ouviu os autuados ainda confessarem que juntos, no Chevette de um deles, foram para o bairro Planalto, com o objetivo de roubarem, como assim procederam, trazendo carro e vítima para esta cidade; que ficou constatado ainda que o Chevette pertence ao M.E. e está guardado na garagem deste, [...], nesta cidade; [...] (f. 09/10).

E, sob o crivo do contraditório, A. reconheceu todos os acusados como sendo aqueles que foram presos, no dia dos fatos. (f. 297).

Merece destaque, ainda, as declarações da vítima, que, ao ser ouvida, na fase judicial, afirmou que foi abordada por três agentes e levada por eles em seu veículo, no entanto, pôde perceber que a ação contava com a cobertura de outros envolvidos, tendo em vista que os agentes que estavam consigo comentavam sobre a proximidade dos outros dois, *in verbis*:

> [...] que confirma as declarações prestadas à autoridade policial, constantes de f. 30/31; que durante o sequestro os acusados ameaçaram a declarante e disseram que sabiam onde a declarante residia e poderiam voltar a qualquer momento para matá-la; que o carro da declarante foi alvejado inúmeras vezes e, como ela não tinha seguro, teve muita dificuldade para providenciar o conserto; que três dos acusados entraram na garagem quando a declarante abria o portão, levando-a sequestrada; que os dois outros, ao que parece, seguiram o veículo da declarante, sendo que esta percebeu que os três indivíduos que estavam com seu carro comentavam sobre a proximidade dos outros dois; que a declarante deve ter ficado no poder dos acusados cerca de uma hora, uma hora e meia; que reconhece os acusados ora presentes, sendo que os que identificou nesta oportunidade, vindo a saber seus nomes como R., A. e M., subtraíram o veículo da declarante e levaram-na com eles; que os outros dois, cujos nomes veio a saber serem M. e F., seriam os que foram presos junto com os demais, estando no veículo que acompanhava o da declarante; [...] que lembra-se que o veículo que seguia o seu, onde estavam dois dos acusados, era de cor clara, não se recordando a marca, observando que os fatos se deram à noite; que soube pelos policiais que os cinco acusados foram presos quando estavam no veículo Peugeot da declarante; [...] (f. 369/370).

Sabe-se que, nos crimes de roubo, normalmente praticados na clandestinidade, as palavras da vítima e dos policiais incumbidos da ocorrência policial são de extrema valia para o deslinde da causa e têm credibilidade.

Nesse sentido é o entendimento jurisprudencial:

> Ementa: Apelação criminal. Roubo majorado. Declarações da vítima corroboradas pelo depoimento policial. Apreensão da arma branca utilizada na subtração. Condenação mantida. Reanálise das circunstâncias judiciais. Pena-base reduzida. Fração de aumento decorrente das majorantes. Redução. Qualidade e não número de causas de aumento. Recurso do primeiro apelante provido. Recurso da segunda apelante não provido e, de ofício, reduzida a pena. 1 - As declarações da vítima, aliadas aos depoimentos policiais e a apreensão da arma branca utilizada na subtração, formam um contexto probatório apto a alicerçar o édito condenatório pelo crime de roubo. 2 - Reanalisadas as circunstâncias judiciais de forma favorável ao agente, a pena-base merece redução. 3 - "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" (STJ, Súmula 443) (TJMG - Apelação Criminal 1.0220.14.000561-6/002, Relator: Des. Júlio César Lorens, 5ª Câmara Criminal, j. em 03.05.2016, p. em 11.05.2016).

Não se pode olvidar, ainda, que os acusados foram abordados, logo após a prática do crime, na posse do veículo da vítima, oportunidade em que todos confessaram a prática delitiva, narrando, detalhadamente, a participação de cada um na empreitada delitiva.

Ora, a confissão extrajudicial, ainda que retratada em juízo, é válida para embasar o édito condenatório, quando corroborada pelo conjunto probatório.

A propósito:

> Ementa: Roubo majorado. Provas concretas de autoria delitiva. Reconhecimento pela vítima. Confissão inquisitorial. Retratação isolada em contexto probatório. Condenação mantida. Pena-base. Reestruturação. Majorante atinente ao emprego de arma de fogo. Apreensão e perícia. Desnecessidade. Emprego da arma comprovado pelos elementos de prova constantes dos autos. Recurso parcialmente provido. I - Se confessara o recorrente em fase inquisitorial a autoria do roubo, sendo-lhe atribuída a prática delitiva pela vítima em todas as oportunidades em que fora inquirida, não tem lugar a edição de decreto absolutório lastreado em retratação isolada nos autos. II - Se as circunstâncias judiciais do art. 59 do CP são, em sua maioria, favoráveis ao réu, faz jus à redução da pena-base a patamar próximo ao mínimo legal. III - Ainda que não apreendida arma de fogo empregada pelo recorrente para anunciar o roubo, tal circunstância não constitui óbice à incidência da causa de aumento de pena prevista no art. 157, § 2º, I, do CP, se a prova testemunhal confirma o efetivo emprego do artefato (TJMG - Apelação Criminal 1.0699.12.001790-9/001, Relator: Des. Matheus Chaves Jardim, 2ª Câmara Criminal, j. em 20.08.2015, p. em 31.08.2015).

Com efeito, a confissão extrajudicial dos acusados, aliada às declarações das vítimas e aos depoimentos dos policiais, bem como ao fato de os acusados estarem na posse do veículo da vítima quando da abordagem policial, não deixam dúvidas quanto à participação de M. e F. na empreitada delitiva.

Dessa forma, a condenação de F.R.O. e M.E.S., como incursos nas sanções do art. 157, § 2º, I, II e IV, do Código Penal, é medida que se impõe.

Passo à fixação da pena, examinando as balizas previstas no art. 59 do Código Penal.

M.E.S.

Na primeira fase da dosimetria da pena, verifico que a culpabilidade, como juízo de reprovação da conduta, não ultrapassou os limites normais do delito em apreço.

O apelado não possui antecedentes criminais, uma vez que não tem contra si sentença penal condenatória transitada em julgado (CAC, f. 82 e 165).

A conduta social e a personalidade não podem ser desfavoráveis ao apelado, pois não há elementos suficientes nos autos para examiná-las.

As circunstâncias e os motivos, por sua vez, são os inerentes ao crime de roubo.

As consequências, por outro lado, são desfavoráveis ao réu, pois, embora o veículo tenha sido restituído à vítima, ela declarou, em juízo, que teve que repará-lo.

Assim, considerando que pesa contra o réu apenas uma circunstância judicial, fixo a pena-base em quatro anos e seis meses de reclusão e 11 dias-multa.

Na segunda fase da dosimetria, ausentes circunstâncias atenuantes ou agravantes, mantenho inalterada a pena anterior.

Na terceira fase, tenho que a pena provisória deve ser exasperada em fração acima do mínimo legal em razão das majorantes, porquanto o delito foi praticado por cinco agentes, dois deles com armas de fogo em punho, sendo certo, ainda, que a vítima teve sua liberdade restringida por cerca de uma hora.

Assim, ausentes causas de diminuição de pena, mas presentes as majorantes do art. 157, § 2º, I, II e IV, do Código Penal, exaspero a pena provisória em 5/12, concretizando-a em seis anos, quatro meses e 15 dias de reclusão, e 15 dias-multa, à razão mínima legal.

Fixo o regime semiaberto para o início do cumprimento da pena pelo apelado, nos termos do art. 33, § 2º, *b*, do Código Penal.

Incabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, bem como a suspensão condicional da pena, porquanto não preenchidos, respectivamente, os requisitos previstos no art. 44, I, e 77, ambos do Código Penal.

F.R.O.

Na primeira fase da dosimetria da pena, verifico que a culpabilidade, como juízo de reprovação da conduta, não ultrapassou os limites normais do delito em apreço.

O apelado não possui antecedentes criminais, uma vez que não tem contra si sentença penal condenatória transitada em julgado (CAC - f. 84 e 167).

A conduta social e a personalidade não podem ser desfavoráveis ao apelado, pois não há elementos suficientes nos autos para examiná-las.

As circunstâncias e os motivos, por sua vez, são os inerentes ao crime de roubo.

As consequências, por outro lado, são desfavoráveis ao réu, pois, embora o veículo tenha sido restituído à vítima, ela declarou, em juízo, que teve que repará-lo.

Assim, considerando que pesa contra o réu apenas uma circunstância judicial, fixo a pena-base em quatro anos e seis meses de reclusão e 11 dias-multa.

Na segunda fase da dosimetria, ausentes circunstâncias atenuantes ou agravantes, mantenho inalterada a pena anterior.

Na terceira fase, tenho que a pena provisória deve ser exasperada em fração acima do mínimo legal em razão das majorantes, porquanto o delito foi praticado por cinco agentes, dois deles com armas de fogo em punho, sendo certo, ainda, que a vítima teve sua liberdade restringida por cerca de uma hora.

Assim, ausentes causas de diminuição de pena, mas presentes as majorantes do art. 157, § 2º, I, II e IV, do Código Penal, exaspero a pena provisória em 5/12, concretizando-a em seis anos, quatro meses e 15 dias de reclusão, e 15 dias-multa, à razão mínima legal.

Fixo o regime semiaberto para o início do cumprimento da pena pelo apelado, nos termos do art. 33, § 2º, *b*, do Código Penal.

Incabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, bem como a suspensão condicional da pena, porquanto não preenchidos, respectivamente, os requisitos previstos no art. 44, I, e 77, ambos do Código Penal.

Recurso da defesa.

De início, registre-se que a autoria e a materialidade delitiva restaram devidamente comprovadas nos autos e não foram objeto de irresignação por parte de sua defesa.

Pugna o apelante pela redução da pena imposta, bem como pelo abrandamento do regime prisional.

Razão lhe assiste, em parte.

Ao exame das balizas judiciais, verifica-se que o Magistrado *a quo* teve como desfavoráveis ao réu a culpabilidade, a personalidade, os motivos e as consequências do delito, sob o seguinte fundamento:

> [...] culpabilidade: comprovada diante do potencial conhecimento da ilicitude do fato e a exigência de conduta diversa, sendo certo que o condenado tinha pleno controle da situação e conhecimento concreto de suas ações; [...] personalidade: voltada para o crime pelo que se apura de sua atuação neste fato; motivos: não lhe favorecem, principalmente porque pretende, com a prática delituosa, o ganho fácil, sem preocupar-se em trabalhar honestamente ou de causar prejuízo a terceiros; [...] as consequências foram médias, já que a vítima recuperou seus bens, embora danificados; [...].

Em consequência, o ilustre Magistrado *a quo* fixou a pena-base em cinco anos de reclusão e 14 dias-multa. Na segunda fase, a pena foi reduzida para quatro anos e oito meses de reclusão e 12 dias-multa, em razão da atenuante da confissão. E, na terceira etapa, ausentes causas de diminuição de pena, mas presentes as causas de aumento de pena previstas no art. 157, § 2º, I, II e IV, do Código Penal, a pena provisória foi aumentada em 3/5, restando concretizada em sete anos, cinco meses e 18 dias de reclusão e 19 dias-multa, à razão mínima legal.

Analisando-se as circunstâncias judiciais do caso em tela, tem-se que a culpabilidade já se encontra, *in casu*, inserida na conduta delitiva, ou seja, faz parte integrante do próprio tipo penal, não desfavorecendo o réu, pois não constituiu em nenhum *plus* de reprovação.

A personalidade não pode ser desfavorável ao réu, pois não há elementos suficientes nos autos para examiná-la.

No tocante aos motivos, verifico que eles são inerentes ao tipo penal, não desfavorecendo o réu.

Lado outro, as consequências são negativas ao réu, em face do prejuízo causado à vítima.

Assim, considerando que apenas as consequências do delito são desfavoráveis ao réu, fixo a pena-base em quatro anos e seis meses de reclusão e 11 dias-multa, no valor mínimo legal.

Na segunda fase, cumpre registrar que, apesar de o réu ser reincidente (CAC 588/589), deixo de reconhecer a agravante do art. 61, I, do Código Penal, para não incorrer em *reformatio in pejus*, tendo em vista que o MM. Juiz *a quo* considerou o réu como primário.

Assim, ausentes circunstâncias agravantes, mas presente a atenuante da confissão, reduzo a pena anterior para o mínimo legal, ou seja, quatro anos de reclusão e 10 dias-multa, em observância à Súmula 231 do STJ.

Na terceira fase, observo que, em razão das majorantes previstas nos incisos I, II e IV do § 2º do art. 157 do Código Penal, o douto sentenciante aumentou a pena provisória em 3/5.

Ocorre que, nos termos do § 2º do art. 157 do Código Penal, "a pena aumenta-se de 1/3 (um terço) até ½ (metade)", em razão das majorantes.

Dessa forma, considerando que o aumento procedido pelo Magistrado *a quo* supera a fração máxima prevista, ou seja, ½, tenho que a pena deve ser reduzida.

Lado outro, tenho que a pena provisória deve ser exasperada, em razão das majorantes, em fração acima do mínimo legal, porquanto o delito foi praticado por cinco agentes, dois deles com armas de fogo em punho, sendo certo, ainda, que a vítima teve sua liberdade restringida por cerca de 1 (uma) hora.

Assim, ausentes causas de diminuição de pena, mas presentes as majorantes do art. 157, § 2º, I, II e IV, do Código Penal, exaspero a pena provisória em 5/12, concretizando-a em cinco anos e oito meses de reclusão, e 14 dias-multa, à razão mínima legal.

Mantenho o regime fechado para o início do cumprimento da pena pelo réu, por ser ele reincidente.

Incabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, bem como a suspensão condicional da pena, porquanto não preenchidos, respectivamente, os requisitos previstos no art. 44, I, e 77, ambos do Código Penal.

Corréu.

No tocante às penas do corréu R.S.C., vejo que ela, também, foi majorada, na terceira fase de dosimetria da pena, em fração superior à máxima prevista no art. 157, § 2º, do Código Penal, motivo pelo qual, em *habeas corpus*, a retifico.

Mantenho a provisória aplicada em quatro anos e oito meses de reclusão e 12 dias-multa e, na terceira fase do sistema trifásico, majoro-a em 5/12, concretizando-a em seis anos, sete meses e 10 dias de reclusão, e 17 dias-multa, à razão mínima legal.

Fixo o regime semiaberto para o início do cumprimento da pena pelo réu, nos termos do art. 33, § 2º, *b*, do Código Penal.

Incabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, bem como a suspensão condicional da pena, porquanto não preenchidos, respectivamente, os requisitos previstos no art. 44, I, e 77, ambos do Código Penal.

Em face do exposto, dou provimento ao recurso do Ministério Público para condenar os réus F.R.O. e M.E.S., como incursos nas sanções do art. 157, § 2º, I, II e IV, do Código Penal, às penas, iguais, de seis anos, quatro meses e 15 dias de reclusão, em regime semiaberto, e 15 dias-multa, à razão mínima legal, e dou parcial provimento ao recurso da defesa, para reduzir a pena de M.V.S. para cinco anos e oito meses de reclusão, em regime semiaberto, e 14 dias-multa, à razão mínima legal. em *habeas corpus*, de ofício, reduzo a pena de R.S.C. para seis anos, sete meses e 10 dias de reclusão, em regime semiaberto, e 17 dias-multa, à razão mínima legal.

Mantenho, no mais, os termos da r. sentença.

Registro que estou ciente da decisão proferida no *HC* 126.292/SP, no entanto, deixo de determinar a expedição da guia de execução, uma vez que ela não possui efeito vinculante ou *erga omnes*.

Ademais, não vejo motivos para decretar, neste momento, a prisão dos réus, com o consequente início do cumprimento da pena imposta em processo ainda não transitado em julgado.

Custas na forma da lei.

É como voto.

Votaram de acordo com a Relatora a JUÍZA DE DIREITO CONVOCADA LUZIENE MEDEIROS DO NASCIMENTO BARBOSA LIMA e o DESEMBARGADOR RUBENS GABRIEL SOARES.

Súmula - DERAM PARCIAL PROVIMENTO AOS RECURSOS E, EM *HABEAS CORPUS* DE OFÍCIO, REDUZIRAM A PENA DO CORRÉU.

...

Maus-tratos - Crime cometido por pai contra filho menor de quatorze anos - Abuso dos meios de correção e disciplina - Dolo - Comprovação - Absolvição - Impossibilidade - Fixação da pena - Compensação da atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência - Inviabilidade - Circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal - Favorecimento ao réu - Pena-base - Redução ao mínimo legal - Necessidade - Pretensão punitiva estatal - Prescrição retroativa - Ocorrência

Ementa: Apelação criminal. Maus-tratos contra menor de quatorze anos. Absolvição. Impossibilidade. Dolo comprovado. Compensação da atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência. Inviabilidade. Redução da pena-base. Necessidade.

- Diante da prova segura e judicializada da autoria e da materialidade do crime do art. 136, § 3º, do Código Penal, bem como do dolo do acusado, é impossível absolvê-lo.

- Não há como compensar a agravante da reincidência com a atenuante da confissão espontânea, porque a confissão foi parcial. Assim, é necessário manter a preponderância da agravante em detrimento da atenuante.

- Se todas as circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal são favoráveis ao réu, é necessário reduzir a pena-base ao mínimo legal.

- Prevalecendo o voto e transitado em julgado o acórdão, a nova pena do acusado está prescrita diante da ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal, na modalidade retroativa.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0209.08.086110-4/001 - Comarca de Curvelo - Apelante: K.S.D. - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Vítima: D.M.S. - 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 DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO E DECRETAR A EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE DO RÉU.

Belo Horizonte, 19 de julho de 2016. - *Flávio Batista Leite* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. FLÁVIO BATISTA LEITE - Trata-se de apelação interposta por K.S.D., denunciado como incurso nas iras do art. 136, *caput*, e § 3º, do Código Penal (maus-tratos contra menor de quatorze anos).

Conforme relatado na denúncia:

> No dia 17 de junho de 2008, por volta das 15:00 horas, na Rua Oito de Dezembro, 131, Bairro Pompéia, Morro da Garça/MG, o denunciado K.S.D. expôs a perigo a saúde de seu filho, menor de 14 (catorze) anos, sob sua autoridade, guarda e vigilância para fim de educação, ensino e custódia, abusando dos meios de correção e disciplina.
> Consta que [...], com 04 (quatro) anos de idade à época dos fatos, foi levado por funcionário da escola à sua residência, devido a seu comportamento, quando então o denunciado abusou dos meios de correção e disciplina e desferiu várias 'chineladas' pelo corpo da vítima, no rosto e na região dorsal e do pescoço, causando-lhe as lesões corporais descritas no relatório médico de f. 16 - TCO, expondo a perigo a saúde de [...] (*sic* - f. 02/03).

Finda a instrução, a juíza julgou procedente a denúncia e condenou o acusado à pena de 01 (um) ano e 04 (quatro) meses de detenção, no regime semiaberto, pela prática do delito descrito no art. 136, § 3º, do *Codex*.

Ao réu foi concedido o direito de recorrer em liberdade.

Intimações regulares.

A defesa apelou e requereu a absolvição do réu. Alternativamente, pleiteou a compensação da confissão com a reincidência e a redução da pena-base.

Nas contrarrazões de f. 154/162, o *Parquet* pugnou pelo desprovimento do recurso, com o que aquiesceu a Procuradoria-Geral de Justiça (f. 169/179).

Esse é, em síntese, o relatório.

Passo ao voto.

Presentes seus pressupostos de admissibilidade e processamento, conheço do recurso.

Absolvição.

Busca a defesa a absolvição do réu por atipicidade na conduta ao argumento de ausência de dolo.

Data venia, sem razão.

A materialidade está comprovada pelo termo circunstanciado de ocorrência (f. 04), boletim de ocorrência (f. 07/08), relatório médico (f. 18), termo de representação (f. 19) e pelo auto de corpo de delito indireto (f. 60/61).

A autoria é igualmente certa, conforme expôs a sentenciante.

O acusado admitiu que deu "algumas chineladas" (alegou não saber quantas) no filho com intuito de corrigi-lo e castigá-lo porque ele estava "pintando muito" na escola. Disse que no dia seguinte percebeu hematomas no rosto e no pescoço da criança. Alegou que não estava nervoso no momento dos fatos e que foi a primeira vez que agrediu o filho. Afirmou que a vítima estava se comportando muito mal na escola, pois agredia "todos os coleguinhas" e a "professora", e que não era a primeira vez que a escola reclamou desse comportamento do filho. Disse que "gostou de ter sido esclarecido de que hoje se tem outros recursos para educar" (f. 09/10 e 105).

Os relatos do réu foram confirmados pelas declarações de V.M.M., mãe da vítima e esposa do acusado, e de P.H.R.S., conselheiro tutelar. Estas são, respectivamente, suas palavras:

> que a depoente é genitora de [...], com quatro anos de idade, o qual, na data de ontem foi agredido por seu genitor K.S.D., com algumas chineladas, por volta das 15:00 horas, quando seu filho foi levado pelo funcionário E., da escola Municipal [...], no Município de [...], onde seu filho é matriculado, sob alegação de que o mesmo estaria muito nervoso, malcriado e fazendo muitas bagunças; que a depoente presenciou o pai desferir as chineladas em [...], mas não interferiu, visto que sabia que estava corrigindo o filho, apenas disse 'já chega' quando percebeu que estava exagerando no número de chineladas; que nesta data, como de costume, mandou seu filho [...] para a creche [...], que frequenta todas as manhãs, alegando que frequenta a escola no período da tarde, percebendo que o filho apresentava hematomas na região do pescoço e do rosto, devido às chineladas do dia anterior; que, pouco tempo depois, [...] foi procurada por conselheiros, que acionaram Policiais Militares, que registraram o boletim de ocorrência, noticiando a agressão; esclarece que [...] é muito agitado e agressivo, acreditando a depoente que suas atitudes são motivadas por já ter presenciado agressões de seu genitor contra a depoente; [...] que confirma haver várias queixas com relação ao comportamento de seu filho na escola e na creche, já tendo sido levado por funcionários para casa, por não conterem a agressividade do mesmo, que já bateu em vários colegas; que avança na depoente, sempre que é chamada sua atenção quanto ao comportamento (f. 20/21, ratificado à f. 96).

> Que, nesta data, estando em seu local de trabalho, foi procurado pela Srª P.M.L.B., coordenadora da Creche [...], que noticiou que [...], aluno da creche, compareceu naquela data, apresentando alguns hematomas no rosto e na região do pescoço e dorso, informando que a criança alegou que o pai havia batido nele com um chinelo, na data de ontem; que o depoente comunicou o fato à Policia Militar, após comparecer à creche e certificar-se dos hematomas; que o depoente compareceu no local de trabalho da genitora de [...], Srª V.M.M., que confirmou a agressão do pai contra o filho, [...]; esclarece que é do conhecimento da comunidade que V. é constantemente agredida pelo marido e que o filho presencia o fato, porém, V. nunca quis tomar qualquer providência legal contra o mesmo, acreditando o depoente que por temer o amásio, sendo que as agressões são presenciadas por [...], que relata os fatos na escola e na creche, e por vezes, repetindo a atitude do pai, ou seja, agride os colegas de escola, alegando que da mesma forma que o pai faz com a mãe (f. 23/24, confirmado à f. 80).

Os depoimentos acima transcritos comprovam a presença do elemento subjetivo do tipo, ou seja, o dolo do réu.

O crime de maus-tratos está assim tipificado:

> Art. 136 - Expor a perigo a vida ou a saúde de pessoa sob sua autoridade, guarda ou vigilância, para fim de educação, ensino, tratamento ou custódia, quer privando-a de alimentação ou cuidados indispensáveis, quer sujeitando-a a trabalho excessivo ou inadequado, quer abusando de meios de correção ou disciplina.

A conduta do acusado, de aplicar chineladas no rosto e no corpo do filho de quatro anos de idade extrapolou os meios de correção e disciplina necessários para educar a criança.

Ora, o próprio réu admite que não sabia quantas chineladas havia dado na vítima. A mãe do menor informou que interveio para que o acusado parasse de bater no filho quando "percebeu que estava exagerando no número de chineladas".

Conforme expôs a magistrada, "correção e disciplina devem ser aplicadas com sabedoria, paciência e persistência, com propósito de aperfeiçoamento, especialmente em relação a crianças de tenra idade. Inclusive o próprio comportamento agressivo da criança está espelhado no comportamento do pai" (f. 133).

Com essa conduta, o réu expôs a perigo a saúde da vítima, que sofreu escoriações planas leves e hematomas leves na face, na orelha e no dorso do abdômen, cujas constatações constam do laudo pericial de f. 61.

É indubitável, portanto, que o réu abusou dos meios de correção e disciplina.

Nesse sentido entendem a doutrina e a jurisprudência:

> A última das modalidades de cometimento do delito de maus-tratos talvez seja a mais utilizada, vale dizer, o abuso de meios de correção ou disciplina. O agente atua com o chamado *animus corrigendi* ou *disciplinandi*. Contudo, abusa do seu direito de corrigir ou disciplinar.
> Abusar tem o significado de ir além do permitido. [...]
> O que estou afirmando é que a palavra utilizada pelo tipo penal do art. 136, vale dizer, abuso, diz respeito ao excesso nos meios de correção ou disciplina. Assim, os pais não estão impossibilitados de corrigir seus filhos moderadamente, mas, sim, completamente proibidos de abusar desse direito, sob pena de serem responsabilizados criminalmente (GRECO, Rogério. *Código Penal comentado*. 5. ed. Niterói: Impetus, 2011, p. 323).

> Direito penal. Crime de maus-tratos. Vítima menor de 14 anos. Abuso dos meios de correção ou disciplina. Fato típico que se amolda à conduta descrita no art. 136, § 3º, do CP. Autoria e materialidade demonstradas. Elementos suficientes para a condenação. Sentença mantida. 1 - A violência empreendida pela ré, contra a filha menor de 14 anos, desferindo-lhe várias chineladas, além de puxar-lhe o cabelo e ofendê-la verbalmente em público, configura o crime de maus-tratos, previsto no art. 136, § 3º, do Código Penal, razão pela qual a conduta praticada pela denunciada, em tais circunstâncias, revela moldura típica e dolo específicos. 2. Os depoimentos da vítima (f. 103) e das testemunhas (f. 244/245), quando coesos e harmônicos entre si, constituem elementos suficientes e idôneos a alicerçar o decreto condenatório, pela prática do crime descrito na denúncia. 3. Evidenciada a exposição da saúde - física ou psicológica - a perigo, por meio do exercício imoderado do *ius corrigendi*, a ofender, de forma injustificável e desarrazoada, a incolumidade da menor, posta sob a autoridade da ré, ressai escorreita a sentença que julga procedente a pretensão punitiva estatal, sendo descabida a pretendida absolvição. 4. Apelo conhecido e desprovido. Sentença mantida por seus próprios fundamentos, servindo a súmula de julgamento como acórdão (art. 82, § 5º, da Lei 9.099/95) (TJDF, APJ 20110610093509, Rel. Luis Martius Holanda Bezerra Junior, 3ª Turma Recursal dos Juizados Especiais do Distrito Federal, j. em 24.02.2015, *DJe* de 26.02.2015).

> Apelação-crime. Maus-tratos. Prova condenação mantida. - Analisando o conjunto probatório, resta evidenciado que o acusado, na condição de pai da vítima, abusou dos meios de correção e disciplina, agredindo-o física e psicologicamente, não havendo razão para se cogitar em insuficiência probatória, ou ausência de dolo. Ademais, humildade e eventual embriagues voluntária não modificam o caráter ilícito da conduta. [...] (TJRS, ACR 70032091514 RS, Rel.ª Des.ª Marlene Landvoigt, Segunda Câmara Criminal, j. em 31.05.2011, publicação: *DJ* de 30.06.2011).

> Maus-tratos. Abuso dos meios de correção. Agressão física. Réu que admite ter desferido cintadas corretivas. Vítimas e testemunhas que relatam agressão física. Laudo médico que evidencia a materialidade delitiva. Dolo próprio do tipo evidenciado pelas circunstâncias. Absorção das lesões leves pelo crime de maus-tratos. Condenação imposta. Não cabimento do perdão judicial- Condenação mantida. Recurso improvido (TJSP, APL 990090151030 SP, Rel. Des. Newton Neves, 16º Câmara de Direito Criminal, j. em 14.09.2010, publicação: 21.09.2010).

Afasto, pois, o pleito absolutório.

Compensação.

O pedido de compensação da agravante da reincidência com a atenuante da confissão espontânea não merece ser acolhido.

Venho me posicionando no sentido de que nenhuma preponderância é absoluta, e que o concurso das circunstâncias agravantes e atenuantes deve ser feito com base no caso concreto, a partir dos motivos determinantes do crime e da personalidade do agente, bem como da reincidência (art. 67 do Código Penal).

No caso em tela, agiu certo a magistrada em preponderar a agravante da reincidência em detrimento da atenuante da confissão espontânea. Isso porque a confissão do réu foi parcial, pois ele admitiu que agrediu o filho, mas negou que sua intenção era de expor a perigo a saúde da vítima, conforme bem salientou o *Parquet*.

Pena-base.

Nesse particular, tem razão a defesa em postular a redução da reprimenda basilar do acusado.

A magistrada considerou desfavoráveis ao réu todas as circunstâncias judiciais do art. 59 do *Codex*, de cujo entendimento discordo.

O conceito de culpabilidade como circunstância judicial para determinação da pena é diverso do conceito de culpabilidade como elemento analítico do crime. Este é fundamento para a pena, analisado conjuntamente com a tipicidade e a ilicitude para que se chegue à conclusão de que houve o crime e, portanto, o decreto condenatório se impõe. Refere-se à imputabilidade, à

potencial consciência da ilicitude do fato e à exigibilidade de conduta diversa.

Já a culpabilidade como circunstância judicial deve ser entendida como a censurabilidade do fato, a reprovação social que se faz à conduta, e atua como limite da pena. Portanto, ao aferir a culpabilidade do art. 59 do CP, o juiz deve buscar as nuances da atuação do autor que levam a uma censurabilidade maior do que a usual aos delitos da espécie, que, no caso, a meu ver, não se faz presente.

O réu não tem os antecedentes maculados. Conforme a CAC de f. 119/121, ele tem somente uma condenação transitada em julgado por crime anterior ao em tela (autos 0209.12.004497-6), que caracteriza a agravante da reincidência. A condenação no processo 0209.13.003533-7 não é definitiva, pelo menos não se pode extrair essa conclusão da certidão acostada aos autos, o que impede o reconhecimento de que o réu tem os antecedentes maculados. As demais anotações na folha de antecedentes se referem a processos baixados e inquérito, que não servem para macular os antecedentes, nos termos da Súmula 444 do STJ.

Entendo não haver elementos suficientes para demonstrar a personalidade e a conduta social desfavoráveis do acusado. Não havendo informações incontroversas, não há como agravar sua situação, uma vez que, se houver dúvida, sempre deve prevalecer seu interesse.

E, a meu ver, a ficha criminal do agente ou seu suposto habitual envolvimento com a criminalidade não serve para esse fim. Nem mesmo a única condenação definitiva do réu (geradora da reincidência) pode ser considerada para desfavorecer sua personalidade e conduta social, sob pena de configurar *bis in idem*.

Também não há como desfavorecer os motivos, as circunstâncias e as consequências do crime, pois, a meu ver, eles são ínsitos ao tipo penal.

E o comportamento da vítima, que não influenciou na prática do delito, não se presta para exasperar a pena-base do apelante.

Assim, todas as circunstâncias judiciais do art. 59 do Codex devem ser consideradas favoráveis ao acusado.

Passo à dosimetria da pena.

Fixo a pena-base no mínimo legal, ou seja, em 02 (dois) meses de detenção.

Na segunda fase, diminuo a pena e a aumento nos mesmos patamares eleitos na sentença (um mês e seis meses, respectivamente). A pena provisória passa para 07 (sete) meses de detenção.

Elevo a reprimenda em 1/3 pela causa de aumento do artigo 136, § 3º, do CP, e concretizo a pena definitivamente em 09 (nove) meses e 10 (dez) dias de detenção.

Mantenho o regime semiaberto, a impossibilidade de substituição da pena corporal por penas alternativas e a concessão do *sursis* porque o réu é reincidente e o crime foi cometido com violência.

Observa-se, contudo, que, permanecendo este voto e diante do novo *quantum* da pena privativa de liberdade, extinta se encontra a punibilidade do réu em face da ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal, na modalidade retroativa.

Conforme o disposto no art. 110, § 1º, do CP, a prescrição regula-se pela pena em concreto. De acordo com a nova reprimenda fixada neste Tribunal para o acusado (de nove meses e dez dias de detenção), o prazo prescricional é de dois anos, nos termos do que dispunha o art. 109, VI, do CP, tendo em vista que os fatos se deram antes da alteração legislativa promovida pela Lei 12.234/10, que não pode retroagir em desfavor do réu (art. 5º, inciso XL, da Constituição Federal).

E, a despeito de o parágrafo primeiro do art. 110 do Codex estabelecer que a prescrição não pode ter por termo inicial data anterior à da denúncia, essa vedação não pode ser aplicada ao caso dos autos, diante da impossibilidade de a lei penal retroagir em desfavor do réu, conforme exposto acima.

Os fatos ocorreram em 17.06.2008 e a denúncia foi recebida em 19.08.2011 (f. 57). Logo, entre os marcos interruptivos decorreu tempo superior a dois anos, de modo que resta prescrita a pretensão punitiva estatal, na modalidade retroativa.

Posto isso, dou parcial provimento ao recurso para reduzir a pena-base do réu ao mínimo legal. Consequentemente, concretizo a reprimenda definitivamente em 09 (nove) meses e 10 (dez) dias de detenção, no regime semiaberto, pela prática do crime tipificado no art. 136, § 3º, do Código Penal

Se prevalecer este voto, e com o trânsito em julgado do acórdão, considerando a nova reprimenda aplicada, declaro extinta a punibilidade de K.S.D. pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal, na modalidade retroativa, nos termos dos arts. 107, IV, 109, VI e 110, § 1º, todos do Código Penal.

Sem custas.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES WANDERLEY PAIVA e KÁRIN EMMERICH.

Súmula - DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO E DECRETARAM A EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE DO RÉU.

...

Roubo impróprio - Simulação de emprego de arma branca - Grave ameaça comprovada - Desclassificação do crime para furto simples - Impossibilidade - Isenção de custas - Concessão na sentença - Recurso de Ministério Público - Ausência - Manutenção

Ementa: Apelação criminal. Roubo impróprio. Desclassificação para o delito de furto simples. Simulação de

emprego de arma branca. Grave ameaça demonstrada. Isenção de custas concedida na sentença. Mantença.

- A simples simulação de porte de faca incutindo temor à vítima configura, por conseguinte, a grave ameaça exigida pelo tipo penal constante do art. 157, § 1º, do CP, afastando-se, por óbvio, a desclassificação para o delito de furto simples.

- Sem embargo do entendimento que me norteia, forçoso manter, nesta instância, a isenção de custas concedida na sentença, sob pena de incorrer na famigerada *reformatio in pejus*, visto que somente a defesa recorreu.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0024.10.208394-6/001 - Comarca de Belo Horizonte - Apelante: J.S.B. - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Vítima: G.F.M.G. - 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, 9 de agosto de 2016. - *Paulo Cézar Dias* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. PAULO CÉZAR DIAS - O Ministério Público do Estado de Minas Gerais ofereceu denúncia em face de J.S.B., já qualificado nos autos, dando-o como incurso nas sanções do art. 157, § 1º, do Código Penal.

Após a instrução processual, foi a denúncia julgada procedente para condenar o réu J.S.B. nas iras do art. 157, § 1º, do Código Penal às penas de 04 (quatro) anos de reclusão, a serem cumpridos inicialmente em regime aberto, mais o pagamento de 10 (dez) dias-multa. A pena de multa foi fixada no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do valor do salário mínimo vigente à época dos fatos

Inconformada com o r. *decisum*, a defesa técnica recorreu à f. 168v., e, em razões recursais acostadas às f. 183/194, pugna pela desclassificação do delito imputado na peça acusatória, para aquele previsto no art. 155, *caput*, do Código Penal. Por fim, requer a isenção de custas.

Contrarrazoado o apelo às f. 196/207, subiram os autos e, nesta instância, manifestou-se a d. Procuradoria de Justiça pelo seu desprovimento.

É o relatório.

Presentes os pressupostos de admissibilidade do recurso, dele conheço.

Cinge-se a imputação fática, *in verbis*:

> [...] Consta dos autos de inquérito policial inclusos que, no dia 3 de setembro de 2010, por volta das 10h50min, na Rua [...], o denunciado J.S.B., agindo com *animus furandi*, subtraiu, para proveito próprio, 01 (um) cordão de ouro, 18 quilates, pertencente à vítima G.F.M.G. Consta ainda que, posterior à subtração, o réu ameaçou a vítima, visando assegurar a posse do referido bem. Segundo apurou-se, G. caminhava [...], quando foi abordado pelo acusado, que lhe puxou o cordão de ouro que trazia no pescoço, sendo que tal objeto acabou arrebentando. O denunciado permaneceu no local e ordenou que vítima saísse dali, pois se encontrava armado com uma faca, porém em nenhum momento chegou a exibi-la. Ato contínuo, o acusado empreendeu fuga, sendo perseguido pela vítima aos brados de: 'pega ladrão, pega ladrão'. Quando finalmente a vítima conseguiu alcançar o réu, policiais militares que passavam pelo local efetuaram a prisão em flagrante. Vale consignar que o ora denunciado confessou a autoria do delito, em sede administrativa, consoante f. 06. Revelou, ainda, que se desfez do objeto subtraído enquanto corria. Quanto à materialidade, esta restou prejudicada em razão de o denunciado ter atirado o cordão no chão enquanto corria, e o bem não ter sido recuperado (Denúncia, f. 02/04).

Inicialmente, cumpre registrar que a materialidade delitiva restou devidamente positivada nos autos por meio do auto de prisão em flagrante delito acostado à 06/11, boletim de ocorrência às f. 14/15.

No que concerne à autoria, esta também restou demasiadamente comprovada ante as declarações da vítima, bem como pela prova testemunhal colacionada aos autos corroborada ainda pela confissão.

Passo à análise das razões recursais.

Em suas razões recursais, aduz a defesa, em síntese, que não restou evidenciada a ameaça à vítima, ao argumento de que "entender o presente fato como roubo impróprio simplesmente porque o apelante colocou a mão que segurava a correntinha para trás é fruto de uma interpretação extensiva da norma em prejuízo do réu".

Com tais fundamentos, suplica a defesa pela desclassificação do delito de roubo impróprio, para o delito de furto simples.

Em que pesem as judiciosas razões recursais apresentadas pela defesa, com a devida vênia, não há como acolher tal pretensão.

O denunciado ora apelante, em ambas as fases processuais, assim se manifestou, *in verbis*:

> [...] nesta manhã, descia as ruas [...], instante em que um rapaz pediu-lhe para acender um cigarro, tratando-se da vítima que se identificou como sendo G. 'de tal', presente nesta Delegacia; que o depoente parou para 'dar fogo' àquele rapaz, instante em que percebeu que o mesmo estava portando uma 'correntinha' em ouro no pescoço; que naquele exato instante o declarante puxou e subtraiu aquela 'correntinha', a qual arrebentou; que o declarante não chegou a correr, continuou andando normalmente; que a vítima insistiu que o cordão fosse lhe devolvido, tendo o declarante dito-lhe para se afastar, pois estava armado com uma faca; que, na verdade, o declarante não portava nenhuma faca, ou qualquer outra arma, queria apenas intimidar a vítima, para que ela se afastasse; que o declarante continuou descendo a rua [...] e sabia que estava sendo seguido pela vítima, que gritava 'pega ladrão, pega ladrão'; que o declarante jogou aquele cordão ao chão, na rua [...], notando a presença de policiais

militares, resolveu parar; que, consequentemente, foi abordado e detido por aqueles policiais; que o cordão subtraído da vítima não foi localizado e, possivelmente, foi apanhado por algum transeunte; que pretendia vender o cordão para arrecadar algum dinheiro e comprar alimentos, pois sua família está passando por dificuldades financeiras (Interrogatório na Depol, f. 10).

[...] que confirma, em parte, a denúncia ora lida; que, na data, hora e local mencionados na denúncia, o interrogando subtraiu a correntinha que estava no pescoço da vítima; que puxou a correntinha e que a vítima pediu a correntinha de volta e o interrogando pôs a mão para trás, mas não estava com nenhum instrumento; que a correntinha acabou se arrebentando quando a puxou do pescoço da vítima; que não disse para a vítima que estava com faca; que a vítima saiu gritando 'pega ladrão', 'pega ladrão'; que foi preso a menos de um quarteirão do local, quando a vítima apontou o policial dizendo que era o acusado e este parou e jogou fora a correntinha, que não foi encontrada; que está preso por cumprimento de pena por roubo (Interrogatório judicial, f. 126).

Dos interrogatórios prestados pelo denunciado ora apelante, depreende-se que em juízo este negara a ameaça proferida em detrimento da vítima, antes confirmada perante a autoridade policial. No mais, manteve o discurso confessando a subtração.

Refutando a negativa de ameaça propelida pelo apelante, as declarações da vítima, bem como o depoimento da testemunha são firmes no sentido de atribuir-lhe a autoria delitiva.

[...] que o conduzido aproximou-se do declarante e puxou-lhe do pescoço um cordão em ouro, 18 quilates; que o cordão arrebentou e ficou na posse do conduzido; que o conduzido permaneceu no local e ordenou que o declarante saísse de perto, pois estava armado com uma faca; entretanto, não a exibiu; que em seguida o conduzido saiu correndo, descendo a rua [...] (Declarações da vítima na Depol, f. 09).

[...] que o elemento chegou perto do depoente puxou sua correntinha e ainda indagou se era de ouro e pegou a corrente; o depoente solicitou que devolvesse e o elemento pôs a mão para trás, mas o depoente não viu a faca [...] (Declarações da vítima em juízo, f. 124).

No mesmo sentido, aponta o depoimento da testemunha O.B.S.J., policial militar responsável pela prisão em flagrante delito do denunciado ora apelante, vejamos:

[...] que o depoente estava nas proximidades quando viu o acusado aqui presente no momento em que a vítima o segurava pela camisa gritando: 'pega ladrão, pega ladrão'; que a vítima lhe disse que o acusado pôs a mão atrás da cintura simulando estar armado, sendo que a vítima não lhe disse se ele estava armado e que ainda, segundo a vítima, já havia sido subtraída a correntinha e insistia em não devolvê-la à vítima, ameaçando-a [...] (f. 125).

Registre-se que o roubo distingue-se do furto exatamente pela forma como se dá a subtração, para a qual é empregada violência (real ou ficta) ou grave ameaça contra a vítima.

A respeito do tema leciona Guilherme de Souza Nucci:

Grave ameaça ou violência a pessoa: a grave ameaça é prenúncio de um acontecimento desagradável, como força intimidativa, desde que importante e sério (NUCCI, Guilherme de Souza. *Código Penal comentado*. 13. ed. São Paulo: RT, 2013. p. 805).

No caso dos autos, mostrou-se evidente a ameaça perpetrada pelo apelante, que, no sentido de afastar a vítima do seu encalço, disse e fingiu estar armado com uma faca para, aí, então, lograr êxito na fuga, que acabou sendo frustrada ante a intervenção policial promovida pela insistência da vítima em não deixar o denunciado, ora apelante, fugir com seu bem, a saber, a correntinha em ouro.

Desse modo, tal a ameaça é plenamente apta a caracterizar o tipo penal inserto no art. 157, § 1º, do Código Penal.

Sobre o assunto, esta é a jurisprudência:

Roubo majorado pelo emprego de arma e concurso de pessoas. Absolvição. Impossibilidade. Autoria e materialidade demonstradas. Depoimento da vítima e das testemunhas harmônicos com o conjunto probatório. Decote da qualificadora do emprego de arma. Viabilidade. Desclassificação para o crime de furto tentado. Impossibilidade. Violência ou grave ameaça comprovadas. Confissão espontânea. Inocorrência. Redução da pena. Necessidade. Recursos providos em parte. - Impossível falar em absolvição se o conjunto probatório é consistente em apontar a autoria dos recorrentes no delito narrado na denúncia, emergindo clara a sua responsabilidade penal, sobretudo pelo reconhecimento feito pela vítima, sendo de rigor a manutenção da condenação. - *A simples simulação do porte da faca na prática do crime, sem a comprovação da sua real existência e utilização na perpetração do ilícito, não faz incidir a causa de aumento, prestando, tão somente, para configurar a grave ameaça, elementar do crime em comento*. - E, tendo o delito sido cometido com violência e grave ameaça ao ofendido, inviável acolher o pleito desclassificatório do crime de roubo para o delito de furto. Da mesma forma, havendo a inversão da posse do bem subtraído, incabível o reconhecimento da modalidade tentada do ilícito. - Só deve ser reconhecida a atenuante da confissão espontânea se o acusado, espontaneamente e sem ressalvas, confirma integralmente os fatos narrados na denúncia. - Para a eleição da fração de aumento de pena, em razão das majorantes reconhecidas, deve ser observado o critério qualitativo. *In casu*, se os elementos de prova não indicam circunstâncias que ultrapassem a descrição legal, entendo que as penas devem ser aumentadas em 1/3 (um terço) (TJMG - Apelação Criminal nº 1.0699.13.000236-2/001 - Relator: Des. Furtado de Mendonça - 6ª Câmara Criminal - j. em 28.04.2015 - p. em 11.05.2015) (grifei).

Apelação criminal. Roubo. Elemento constitutivo do tipo caracterizado. Grave ameaça. Desclassificação para furto. Improcedência. Palavra da vítima escudada em outras provas. Validade para condenação. Aplicação da atenuante de confissão e isenção das custas. Possibilidade. Recurso provido em parte. I - A conduta típica do roubo é subtrair coisa alheia móvel, mediante violência ou grave ameaça ou qualquer outro meio que possa impedir a resistência da vítima. A ameaça, também conhecida como *vis compulsiva*, é a promessa da prática de um mal a alguém, podendo vir exteriorizada por palavras, gestos, escritos etc. *Até a simulação do emprego de arma é método idôneo para intimar alguém, constituindo-se, portanto, ameaça para a caracterização do roubo. II - Há de se sobrepor a palavra harmoniosa da vítima e da testemunha*

à negativa isolada do acusado, que, ao procurar afastar a violência ou a grave ameaça para obter seu propósito delituoso, pretendeu apenas que a sua conduta configurasse residualmente o crime de furto. III - Tendo o réu confessado a prática do crime, mesmo tentando amenizar sua conduta, faz jus à atenuante da confissão do art. 65, III, *d*, do Código Penal. IV - Nos termos da Lei nº 14.939/03 - art. 10, II -, há que se deferir a isenção das custas processuais ao increpado assistido pela proficiente Defensoria Pública (TJMG - Apelação Criminal nº 1.0035.10.011832-8/001 - Relator: Des. Eduardo Brum - 4ª Câmara Criminal - j. em 14.09.2011 - p. em 28.09.2011) (grifei).

Logo, tendo o apelante praticado a subtração mediante grave ameaça, repita-se, simulando estar armado com uma faca, é de reconhecê-la como elementar constitutiva do delito de roubo, não tendo por sua vez, como acolher o pleito desclassificatório formulado pela defesa, restando a conduta do apelante amoldada ao tipo penal descrito no § 1º do art. 157, e não no *caput* do art. 155, ambos do CP.

Sendo assim, imperiosa a manutenção da condenação do apelante tal como feito em primeira instância.

Por fim, requer o apelante a isenção de custas.

Em que pese meu entendimento no sentido de não ser possível isentar o juridicamente miserável de condenação nas custas, ficando, no entanto, seu pagamento sujeito à condição e prazo estabelecidos no art. 12 da Lei nº 1.060/50, o que se verifica é que a MM. Juíza, em sua r. sentença, já concedeu a isenção, e, como não houve recurso do Ministério Público, não se pode nesta instância reverter a isenção, sob pena de incorrer na *reformatio in pejus*, devendo tal decisão ser mantida.

Ante o exposto e com tais fundamentos, nego provimento ao recurso, mantendo-se inalterada a sentença fustigada.

Sem custas.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES FORTUNA GRION e MARIA LUÍZA DE MARILAC.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Roubo - Furto qualificado tentado - *Iter criminis* percorrido - Pena - Elevação do percentual de diminuição - Impossibilidade - Furto e roubo - Crimes de espécies diferentes - Condições objetivas do art. 71 do Código Penal não atendidas - Continuidade delitiva - Não reconhecimento - Delitos de roubo - Crime continuado - Ocorrência

Ementa: Apelação criminal. Furto qualificado tentado. Elevação do percentual de diminuição pela tentativa. *Iter criminis* percorrido. Impossibilidade. Continuidade delitiva reconhecida entre os delitos de roubo. Possibilidade. Penas reduzidas. Regime prisional modificado para o semiaberto.

- Resultando mediano o *iter criminis* percorrido para a consumação do crime de furto, é de se manter o percentual de diminuição das penas contido no parágrafo único do art. 14 do Código Penal Brasileiro, na metade.

- Ainda que os crimes de furto e roubo sejam considerados do mesmo gênero, não são da mesma espécie, portanto, tais crimes não atendem às condições objetivas exigidas pelo art. 71 do Código Penal, para aplicação da continuidade delitiva.

- Deve ser reconhecido o instituto da continuidade delitiva entre os crimes de roubo, porque os fatos são idênticos, realizados nas mesmas condições de tempo, lugar e modo e execução, reduzindo-se as penas.

- Provimento parcial ao recurso que se impõe.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0433.15.020457-9/001 - Comarca de Montes Claros - Apelante: M.R.O. - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Vítimas: B.V.S., A.P.D., H.A.U.A. Relator: DES. ANTÔNIO CARLOS CRUVINEL

Acórdão

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

Belo Horizonte, 9 de agosto de 2016. - *Antônio Carlos Cruvinel* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. ANTÔNIO CARLOS CRUVINEL - Pela sentença de f. 118/130, M.R.O. restou condenado nas sanções dos art. 157, § 2º, inciso II (duas vezes) e 155, §1º e 4º, IV, c/c art. 14, II, na forma do art. 69, todos do CPB, às penas somadas em 11 anos e 8 meses de reclusão e pagamento de 31 dias-multa, arbitrados à razão de 1/30 do salário mínimo vigente por dia.

Irresignado apresenta as razões recursais, às f. 146/149, pleiteando a reforma da sentença para elevar o percentual de redução das penas para o grau máximo, pela tentativa reconhecida no delito de furto, uma vez que o delito se distanciou da sua consumação. Requer, ainda, o reconhecimento da continuidade delitiva entre os delitos.

Contrarrazões às f. 150/153.

Parecer da douta Procuradoria-Geral de Justiça, f. 157/162, da lavra do ilustre Procurador Dr. Marco Antônio Lopes de Almeida, opinando pelo desprovimento do recurso.

É o relatório, em síntese.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conhece-se do recurso.

Consta da denúncia que,

> [...] no dia 20 de junho de 2015, durante a madrugada, [...], nesta cidade e comarca, o denunciado, em unidade de desígnios, subtraiu, juntamente com terceiro conhecido apenas como 'L.E.', para si, mediante violência, uma corrente pertencente à vítima R. de Tal. Conforme o apurado, no horário e local supramencionados, o denunciado, em unidade de desígnios com terceiro apenas conhecido como 'L.E.', avistou a vítima caminhando em direção ao porta-malas de seu carro, instante em que decidiu abordá-la. Ato contínuo, agarrou-a pelo braço e violentamente subtrai-lhe uma corrente que esta trazia consigo.

Consigna ainda a inicial acusatória, que

> [...] também no dia 20 de junho de 2015, durante a madrugada, [...], nesta cidade e comarca, o denunciado, em unidade de desígnios com 'L.E.', valendo-se da diminuição da vigilância proporcionada pelo período noturno, tentou subtrair, para si, coisa móvel pertencente à vítima A.P., somente não consumando o delito por circunstâncias alheias à sua vontade. Segundo apurado, no dia, horário e local acima descritos, o denunciado, em unidade de desígnios com seu comparsa, avistou a vítima estacionando o veículo, oportunidade em que, sem que ela percebesse, aproximou-se do automóvel e tentou subtrair, para si, coisa alheia móvel, forçando, para tanto, a porta do veículo. Ao perceber a ação empreendida pelo denunciado e seu comparsa, a vítima arrancou bruscamente o veículo, impedindo, dessa forma, a consumação do delito.

Consta, por fim, que

> [...] no dia 20 de junho de 2015, durante a madrugada, [...], nesta cidade e comarca o denunciado, em unidade de desígnios com terceiro conhecido como 'L.E.', subtraiu, para si, mediante violência, uma carteira de bolso, contendo documentos pessoais e a quantia de R$10,00 em dinheiro, dois telefones celular e um relógio de pulso, pertencentes à vítima H.A.U.A. Conforme se apurou, no dia, horário e local acima mencionados, o denunciado, em unidade de desígnios com 'L.E.', abordou a vítima, colocando-a contra o muro, e ordenou que ela lhe entregasse o celular, o que, temendo por sua vida, a vítima o fez. Ato contínuo, o denunciado passou a vasculhar os bolsos da vítima, oportunidade em que subtraiu, para si, a carteira e o relógio que neles se encontravam. Em seguida, empreendeu fuga, invertendo a posse dos bens. Todavia, policiais militares, que passavam pelo local, localizaram o denunciado ainda em poder de parte da *res furtiva*, motivo pelo qual, prenderam-no em flagrante delito, logo após o reconhecimento feito por vítimas e testemunhas.

A materialidade e a autoria delitivas restaram sobejamente comprovadas, inexistindo qualquer irresignação quanto a elas.

Cinge-se o recurso para elevar o percentual de redução das penas para o grau máximo, pela tentativa reconhecida no delito de furto e reconhecer a continuidade delitiva entre os delitos.

Razão em parte assiste ao apelante.

Dispõe o parágrafo único do art. 14 do CPB, que, "salvo disposição em contrário, pune-se a tentativa com a pena correspondente ao crime continuado, diminuída de 1 (um) a 2/3 (dois terços)".

Consoante a melhor doutrina e jurisprudência, para se chegar ao percentual de redução da pena previsto na norma penal acima transcrita, deve-se observar, além do *iter criminis* percorrido pelo agente, para a prática do delito, se o bem subtraído saiu da esfera de vigilância da vítima.

O *iter criminis* é o itinerário percorrido entre o momento da ideia da sua realização até que o crime chegue à sua consumação. Lembre-se que a cogitação não é punida, os atos preparatórios também não o são, a não ser que configurem crimes autônomos.

Nesse sentido é a lição do professor Rogério Greco:

> [...] o percentual de redução não é meramente uma opção do julgador, livre de qualquer fundamento. Assim, visando trazer critérios que possam ser aferidos no caso concreto, evitando-se decisões arbitrárias, entende a doutrina que quanto mais próximo o agente chegar à consumação da infração penal, menor será o percentual de redução; ao contrário, quanto mais distante o agente permanecer da consumação do crime, maior será a redução (GRECO, Rogério. *Curso de Direito Penal*. Niterói: Impetus, 2005. v. I, p. 294).

Assim também vem decidindo o Supremo Tribunal Federal:

> Ementa: *Habeas corpus*. Aplicação da pena. Crime tentado. Redução da pena. Critérios. Ordem concedida. 1. No mais forte reconhecimento do clássico princípio da correlação ou correspondência entre o crime e a pena, o Código Penal estabelece que a reprimenda para os delitos tentados é menor do que aquela aplicável aos delitos consumados. 2. A redução constante do parágrafo único do art. 14 do Código Penal é de ser equacionada de acordo com o *iter criminis* percorrido pelo agente. 3. No caso, as instâncias competentes assentaram que o delito de roubo não se consumou, dando-se que a ação delitiva 'ficou entre um extremo e outro'. Pelo que se revela acertada a decisão que deu pela redução de metade da pena. 4. Ordem concedida (STF - HC 95960 – Rel. Ministro Ayres Brito – p. em 22.05.09).

Partindo do *iter criminis*, vê-se que o apelante percorreu uma boa parte dos atos para a consumação do furto, chegando a forçar a porta do veículo de propriedade da vítima A.P., tendo o acusado confessado que sua intenção era de praticar o delito de roubo, só não chegou a consumar o delito porque, ao perceber a ação, a vítima conseguiu arrancar o veículo.

Nesse sentido, mostra-se prudente a manutenção do percentual de 1/2 de diminuição aplicado na sentença, haja vista que o delito restou muito próximo da consumação.

De igual modo, não há como reconhecer a continuidade delitiva entre os delitos de roubo e furto praticados.

Ainda que esses delitos possam ser considerados delitos do mesmo gênero, não são da mesma espécie, uma vez que, diferentemente do furto, o roubo tem como circunstâncias elementares a violência ou a grave ameaça à pessoa e, portanto, tais crimes não atendem às

condições objetivas exigidas pelo art. 71 do Código Penal para aplicação do fenômeno da continuidade delitiva.

Nesse sentido, consolidado o entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça:

> *Habeas corpus*. Penal. Roubo e furto. Impossibilidade de reconhecimento de continuidade delitiva. Crimes de espécies diferentes. Precedentes do STF e do STJ. Ordem de *habeas corpus* denegada. 1. O crime continuado é ficção jurídica que se evidencia quando o agente, mediante mais de uma ação ou omissão, comete mais de um crime da mesma espécie, sendo necessário também que os delitos guardem conexão no que diz respeito ao tempo, ao lugar, à maneira de execução e a outras características que façam presumir a continuidade delitiva (art. 71, *caput*, do Código Penal). 2. Não há como reconhecer a continuidade delitiva entre os crimes de roubo e furto, pois são infrações penais de espécies diferentes e que têm definição legal autônoma. Precedentes do STF e do STJ. 3. Ordem de *Habeas corpus* denegada (STJ - HC: 214157 RS 2011/0172497-7, Relator: Ministra Laurita Vaz, j. em 17.10.2013, T5 - Quinta Turma, p. em *DJe* de 29.10.2013).
>
> Penal. Agravo regimental em recurso especial. Furto e roubo. Impossibilidade de reconhecimento da continuidade delitiva. Reexame de prova. Não ocorrência. 1. É consolidado nesta Corte o entendimento de que não há falar em continuidade delitiva entre roubo e furto, porquanto, ainda que possam ser considerados delitos do mesmo gênero, não são da mesma espécie (*HC* n. 202.792/SP, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, *DJe* de 19.09.2013). 2. Ao decidir pela impossibilidade de se reconhecer a continuidade delitiva entre os delitos de roubo e furto, a decisão agravada não reexaminou as provas, mas apenas a atribuição de nova qualificação jurídica aos fatos delimitados na sentença e no acórdão recorrido, motivo pelo qual não incide o óbice da Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental improvido (STJ - AgRg no REsp: 1525229 MG 2015/0083986-8, Relator: Ministro Sebastião Reis Júnior, j. em 26.05.2015, T6 - Sexta Turma, p. em *DJe* de 11.06.2015).

Lado outro, observa-se, pela dinâmica dos fatos narrados na denúncia, quanto aos dois delitos de roubo, que razão assiste à defesa ao alegar que não houve o concurso material de crimes, mas sim a continuidade delitiva prevista no art. 71 do Código Penal.

Ocorre a continuidade delitiva quando o agente, mediante mais de uma ação, pratica dois ou mais crimes da mesma espécie, e nas mesmas condições de tempo, lugar e maneira de execução. Observa-se que os roubos ocorreram no mesmo dia, em horários semelhantes, na mesma localidade, tendo o agente utilizado o mesmo modo de execução e visando a objetos idênticos.

Diante do reconhecimento da continuidade delitiva entre os roubos, majoram-se em 1/6 as penas fixadas a um só dos delitos de roubo - cinco anos e quatro meses de reclusão -, vez que idênticas, concretizando-as em seis anos, dois meses e 20 dias de reclusão.

O percentual de aumento resultou no mínimo previsto no art. 71 do Código Penal, uma vez que foi levado em consideração o número de infrações praticadas pelo apelante. Segundo Guilherme de Souza Nucci, na mais atual doutrina, citando Flávio Augusto Monteiro de Barros (NUCCI, Guilherme de Souza. *Código Penal Comentado*. 4. ed. Editora RT, p. 300):

> [...] para 02 crimes, aumenta-se as penas em 1/6 (um sexto); para 03 delitos, eleva-se em 1/5 (um quinto); para 04 crimes, aumenta-se em 1/4 (um quarto); para 05 cinco crimes, eleva-se em um terço; para 06 delitos, aumenta-se na metade; para 07 ou mais crimes, eleva-se em 2/3 (dois terços); [...]."

Nos termos em que a questão foi decidida acima, mantém-se o cúmulo material entre as penas fixadas aos delitos de furto e roubos, somando-as, ficando concretizadas em sete anos, seis meses e 20 dias de reclusão.

De acordo com o disposto no art. 72 do Código Penal, somam-se as penas de multa impostas, resultando em 36 dias-multa, no valor mínimo unitário.

Fixa-se o regime semiaberto para cumprimento da pena privativa de liberdade, nos moldes do art. 33, § 2°, alínea *b*, do Código Penal.

Pelo exposto, dá-se parcial provimento ao recurso interposto para reconhecer a continuidade delitiva entre os delitos de roubo, reduzindo-se as penas e modificando o regime prisional para o semiaberto, nos termos deste voto.

Custas na forma estabelecida pela sentença.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES PAULO CÉZAR DIAS e FORTUNA GRION.

Súmula - DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Habeas corpus - Execução da pena - Paciente condenada em regime fechado - Pedido de prisão domiciliar para cuidar de filho menor - Constrangimento ilegal - Não configuração - Via processual inadequada para análise do pleito - Denegação da ordem

Ementa: *Habeas corpus*. Execução penal. Paciente condenada em regime fechado. Pedido de prisão domiciliar para cuidar de filho menor. Constrangimento ilegal não configurado. Via inadequada para análise do pleito. Ordem denegada.

- Eventual debate acerca de incidentes da execução penal deverá ser feito em sede de recurso específico previsto em lei, qual seja Agravo em Execução, consoante disposto no art. 197 da Lei de Execuções Penais, não podendo o *habeas corpus* ser enquadrado como sucedâneo recursal.

- A prisão domiciliar é prevista na Lei de Execução Penal, atendidos determinados requisitos, como estar o condenado cumprindo pena no regime aberto (art. 117, *caput*), dentre outras condições que devem ser apreciadas pelo Juiz, diante do caso concreto e com dilação cognitiva mais ampla, perante o juízo da execução.

HABEAS CORPUS CRIMINAL Nº 1.0000.16.059528-6/000 - Comarca de Itamarandiba - Paciente: A.F.A.F. - Autoridade coatora: Juiz de Direito da Comarca de Itamarandiba - Relator: DES. FERNANDO CALDEIRA BRANT

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 4ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em DENEGAR O *HABEAS CORPUS*.

Belo Horizonte, 14 de setembro de 2016. - *Fernando Caldeira Brant* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. FERNANDO CALDEIRA BRANT - Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de A.F.A., apontando como autoridade coatora o MM. Juiz de Direito da Vara Criminal da Comarca de Itamarandiba/MG.

Alega-se, na impetração, que a decisão que indeferiu o pedido de conversão de sua prisão à domiciliar carece de fundamentação idônea, configurando ilegalidade e constrangimento ilegal.

O impetrante afirma que, em razão da nova disposição do art. 318, V, do Código de Processo Penal (incluído pela Lei nº 13.257, de 2016), a paciente faz jus à conversão de sua prisão à domiciliar, uma vez que possui uma filha de cinco anos.

Destaca a imprescindibilidade de a paciente cuidar da filha, haja vista que a atual responsável pela menor, sua tia, possui outros filhos e não consegue arcar com as despesas da sobrinha.

Ademais, a menor sofreu acidente e está imobilizada, submetida a tratamento especializado em Diamantina; portanto, conclui pela necessidade de a paciente cuidar da filha.

Ao final, requer o deferimento da liminar com a expedição do competente alvará de soltura e, no mérito, a concessão definitiva da ordem.

O pedido de liminar foi por mim indeferido às f. 61/63.

Prestadas as informações oficiais às f. 69, ouviu-se a douta Procuradoria-Geral de Justiça, que opinou pelo não conhecimento da ação (f. 84/85).

É o relatório.

Inicialmente, é importante salientar que a via estreita do *habeas corpus*, de cognição e instrução sumárias, não é meio processual idôneo para a análise de matéria relacionada à execução criminal, não podendo o *writ* ser utilizado como sucedâneo recursal.

Sendo assim, o eventual debate acerca de incidentes da execução penal deverá ser no procedimento adequado, rediscutido por recurso cabível, neste caso o agravo em execução, consoante disposto no art. 197 da Lei de Execuções Penais.

Examinando o feito, verifico que a paciente cumpre pena em regime fechado devido à prática dos crimes de tráfico de drogas e receptação; assim, pretende o deferimento do pedido de prisão domiciliar, uma vez que possui uma filha com idade inferior a 10 anos que necessita de seus cuidados.

Vejamos o que dispõe o art. 117 da LEP:

> Art. 117. Somente se admitirá o recolhimento do beneficiário de regime aberto em residência particular quando se tratar de:
> I - condenado maior de setenta anos;
> II - condenado acometido de doença grave;
> III - condenada com filho menor ou deficiente físico ou mental;
> IV - condenada gestante.

A prisão domiciliar somente será admitida aos condenados submetidos ao regime aberto, conforme dispõe o enunciado acima, inexistindo a possibilidade de extensão aos reeducando em regime fechado, ressalvadas situações especialíssimas sob exame do Juízo da Execução, e nos casos da lei.

Ademais, somente se admite a prisão domiciliar quando preenchidos os requisitos do rol taxativo do art. 117 da Lei de Execução Penal, o que não ocorre no caso em análise, uma vez que não possui dispositivo que conceda o benéfico à mãe de criança menor.

Em relação à alegação do impetrante, de que a paciente faria jus à concessão do benefício devido às novas disposições do art. 318, V, do Código de Processo Penal, incluído pela Lei nº 13.257, de 2016, percebo que tal dispositivo se amolda às hipóteses de prisão preventiva, o que não ocorre no presente caso, uma vez ter sido a paciente condenada, estando em cumprimento de pena.

> Art. 318. Poderá o juiz substituir a prisão preventiva pela domiciliar quando o agente for
> I - maior de 80 (oitenta) anos;
> II - extremamente debilitado por motivo de doença grave;
> III - imprescindível aos cuidados especiais de pessoa menor de 6 (seis) anos de idade ou com deficiência;
> IV - gestante;
> V - mulher com filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos;
> VI - homem, caso seja o único responsável pelos cuidados do filho de a3té 12 (doze) anos de idade incompletos.

Dessa maneira, o caso em análise não se enquadra entre as situações sanadas por *habeas corpus*, uma vez que a decisão judicial que indeferiu o pedido formulado pela paciente está devidamente fundamentada nas peculiaridades da demanda, não havendo que se falar em coação ilegal que justifique a concessão da ordem; por esta razão o denego.

Por tais fundamentos, denego a ordem.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES JÚLIO CEZAR GUTTIERREZ e DOORGAL ANDRADA.

Súmula - DENEGARAM A ORDEM.

...

Recurso ordinário em *habeas corpus* - Tráfico de entorpecentes - Prisão em flagrante convertida em preventiva - Segregação fundamentada no art. 312 do CPP - Circunstâncias do delito - Quantidade e variedade das drogas apreendidas dentro do estabelecimento prisional - Gravidade do delito - Histórico criminal do agente - Réu reincidente - Condenação definitiva pelo delito de roubo majorado - Registros criminais por furto e posse ilegal de arma de fogo - Risco de reiteração delitiva - Periculosidade social - Garantia da ordem pública - Custódia fundamentada e necessária - Medidas cautelares alternativas - Insuficiência - Coação ilegal não evidenciada - Recurso conhecido e improvido

1. Não há ilegalidade na manutenção da prisão preventiva quando demonstrado, com base em fatores concretos, que a segregação se mostra necessária, dada a gravidade da conduta incriminada e o histórico criminal do agente.

2. A quantidade e a variedade das substâncias entorpecentes localizadas em poder do agente são fatores que, somados às circunstâncias em que se deu o flagrante, dentro de estabelecimento prisional onde se encontrava segregado, após expelir diversos invólucros contendo as drogas que havia ingerido para esconder das autoridades o material tóxico, revelam dedicação à narcotraficância, autorizando a preventiva.

3. O fato de o agente ser reincidente, possuindo condenação definitiva pela prática de roubo majorado, bem como ostentar condenação por furto e responder pelo cometimento do crime de posse ilegal de arma de fogo de uso restrito, é circunstância que revela sua periculosidade social e a inclinação à prática de crimes, demonstrando a real possibilidade de que, solto, volte a delinquir.

4. Indevida a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão quando a segregação encontra-se justificada e mostra-se imprescindível para acautelar o meio social da reprodução de fatos criminosos.

5. Recurso ordinário conhecido e improvido.

RECURSO EM *HABEAS CORPUS* Nº 74.290 - MG (2016/0204101-7) - Relator: MINISTRO JORGE MUSSI

Recorrente: J.C.R. (Preso). Advogados: Maria Aparecida Honorato e outros. Recorrido: 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, em NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 15 de setembro de 2016 (data do julgamento) - *Ministro Jorge Mussi* - Relator.

Relatório

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator) - Trata-se de recurso ordinário em *habeas corpus* com pedido liminar interposto em favor de J.C.R. contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais que denegou a ordem visada no *Writ* nº 1.0000.16.033239-1/000, mantendo a segregação cautelar do recorrente nos autos da ação penal em que responde pela suposta prática do delito previsto no art. 33, *caput*, da Lei 11.343/06.

Sustenta o recorrente a ocorrência de constrangimento ilegal, sob o argumento de que não teria sido apresentada fundamentação idônea para a ordenação e manutenção da sua segregação cautelar, uma vez que baseada na gravidade abstrata do delito.

Defende que não restou demonstrado, nos autos, de que forma, em liberdade, poderia causar embaraço à ordem pública, à instrução criminal ou à aplicação da lei penal, reputando ausentes os requisitos autorizadores da medida extrema, elencados no art. 312 do CPP.

Pondera que a aplicação das medidas cautelares seria suficiente e adequada à hipótese dos autos.

Requereu, liminarmente e no mérito, a revogação da prisão preventiva, com a expedição do competente alvará de soltura em seu favor.

Sem contrarrazões, os autos ascenderam a esta Corte Superior.

A liminar foi indeferida.

O Ministério Público Federal manifestou pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

Voto

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator) - Extrai-se dos autos que o recorrente foi preso em flagrante no dia 04.01.2016, convertida a prisão em preventiva, e, posteriormente, restou denunciado pela prática do delito tipificado no art. 33, *caput*, da Lei nº 11.343/2006, porque trazia consigo 4 (quatro) papelotes de cocaína, com peso de 9,05g (nove gramas e cinco centigramas),

131 (cento e trinta e uma) buchas de maconha, pesando 198,6g (cento e noventa e oito gramas e seis decigramas) e 7 (sete) unidades de invólucros contendo papel de seda.

Quanto aos fatos, narra a denúncia o seguinte:

> Consta dos inclusos autos de inquérito policial que, entre os dias 30.12.2015 e 02.01.2016, no interior da Cadeia Pública de Ubá, o denunciado trazia consigo drogas, para fins de traficância, em desacordo com a determinação ou regulamento.
> Consoante apurado, na data e local dos fatos, os agentes penitenciários perceberam que o denunciado, detento daquela cadeia, expeliu porções de substâncias que se assemelhavam a drogas.
> Segundo consta nos autos, o denunciado ainda permaneceu em observação até o dia 4 de janeiro de 2016; entretanto, a última vez que expeliu o material foi no dia 2 de janeiro de 2016.
> Foram apreendidos 04 (quatro) papelotes de cocaína, 131 (cento e trinta e uma) buchas de maconha e 07 (sete) unidades de invólucros contendo papel de seda, que seriam utilizados para o consumo da droga (e-STJ, f. 5/6).

Verifica-se que o Juízo singular converteu a prisão em flagrante em preventiva, porquanto entendeu necessária, especialmente para a garantia da ordem pública, dada a gravidade efetiva do delito, destacando que se revelam "inadequadas e insuficientes as medidas cautelares previstas no art. 319 do Código de Processo Penal, com as alterações introduzidas pela Lei 12.403, de 2011" (e-STJ, f. 26).

Inconformada, a defesa ingressou com *habeas corpus* perante o Tribunal de origem, que denegou a ordem, ao argumento de que,

> ao contrário do que alega o impetrante, a decisão que decretou a prisão preventiva do segregado (f. 33-v./34) está suficientemente fundamentada na garantia da ordem pública, em razão da gravidade concreta do delito ora em análise, evidenciada pela quantidade e variedade das drogas apreendidas e pela prática do tráfico em estabelecimento prisional (e-STJ, f. 64).

Acrescentou que

> a CAC de f. 36-v./41 noticia que o paciente possui condenação pelo crime de furto, condenação definitiva pelo crime de roubo majorado pelo concurso de pessoas e responde a processo pela suposta prática do delito de posse ilegal de arma de fogo de uso restrito, pelo qual havia sido preso preventivamente (e-STJ, f. 65).

Concluiu que "essas informações confirmam que as medidas cautelares diversas da prisão não se mostram suficientes para garantir a ordem pública, pois há concreta possibilidade de que, caso posto em liberdade, o paciente persista na prática criminosa" (e-STJ, f. 65).

Esclarecidos os fatos, constata-se que a segregação cautelar do recorrente encontra-se justificada de acordo com o previsto no art. 312 do CPP, diante da necessidade de acautelamento, especialmente da ordem e saúde pública, haja vista as circunstâncias em que ocorridos os fatos criminosos e o histórico criminal do agente, indicativo do risco efetivo de reiteração, em caso de soltura.

Como orienta a doutrina, a prisão preventiva pode ser ordenada

> para fins externos à instrumentalidade, associada à proteção imediata, não do processo em curso, mas do conjunto de pessoas que se há de entender como sociedade. [...] A modalidade de prisão, para cumprimento desta última finalidade, seria a prisão para garantia da ordem pública", "quando se tutelará não o processo, mas o risco de novas lesões ou reiteração criminosa, deduzidos, a princípio, da natureza e da gravidade do crime cometido e da personalidade do agente (OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de; FISCHER, Douglas. *Comentários ao Código de Processo Penal e sua jurisprudência*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2012).

Ora, na hipótese dos autos, constata-se que a quantidade e a variedade das substâncias entorpecentes localizadas em poder do agente são fatores que, somados às circunstâncias em que se deu o flagrante - dentro de estabelecimento prisional onde se encontrava segregado, após expelir diversos invólucros contendo as drogas que havia ingerido para esconder das autoridades o material tóxico - revelam dedicação à narcotraficância, mostrando que a manutenção da prisão preventiva encontra-se justificada e é realmente necessária para preservar a ordem pública e, consequentemente, acautelar o meio social.

Patenteadas, no caso, a potencialidade lesiva da infração e a periculosidade social do acusado, sendo ainda indicativas de dedicação ao comércio proscrito e da probabilidade concreta de continuidade no cometimento da referida infração, caso fosse libertado. Ou seja, bem demonstrado o *periculum libertatis* exigido para a ordenação e a preservação da prisão cautelar.

No tráfico de entorpecentes - crime que, embora não cometido com violência ou grave ameaça à pessoa, é de perigo abstrato (para alguns doutrinadores, de perigo concreto indeterminado), já que o risco para o bem jurídico protegido é presumido por lei, ou seja, independe de seu resultado concreto sobre a saúde de eventuais usuários -, a periculosidade social do agente pode ser aferida pelas circunstâncias em que se deu a ação criminosa, da qual se pode concluir, ainda, se há ou não risco de reiteração delitiva.

Não se trata de presumir a periculosidade do agente, ou mesmo a probabilidade da prática de novas infrações, a partir de meras ilações ou conjecturas desprovidas de base empírica concreta - essa atitude, sim, constantemente desautorizada pelo Superior Tribunal de Justiça em seus inúmeros precedentes -, mas de avaliar a periculosidade exigida para a imposição da medida cautelar constritiva, pelas circunstâncias que cercaram o delito.

Excluir essa avaliação do julgador, ou mesmo entender que a descrição da forma como ocorreu o crime seria apenas uma tradução da conduta intrínseca ao tipo penal violado, não se mostra consentâneo com a

cautelaridade do instituto da prisão preventiva, como já assinalou o Supremo Tribunal Federal:

> A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal admite a prisão preventiva quando as circunstâncias concretas da prática do crime revelam o risco à ordem pública, desde que igualmente presentes boas provas da materialidade e da autoria. Precedentes (*HC* 127879 AgR - Relatora: Ministra Cármen Lúcia - Segunda Turma - j. em 23.06.2015 - Processo eletrônico *DJe*-151 - Divulg. em 31.07.2015 - Publ. em 03.08.2015).

Confiram-se, a propósito, os seguintes precedentes desta Corte Superior de Justiça:

> *Habeas corpus* substitutivo. Tráfico de drogas praticado no interior do estabelecimento prisional. Sentença condenatória. Manutenção da prisão cautelar. Vedação ao direito de recorrer em liberdade. Gravidade concreta da conduta. Fundamentação idônea. Ausência de constrangimento ilegal. Incidência da causa de redução prevista no art. 33, § 4°, da Lei n. 11.343/2006. Matéria não analisada no *writ* originário. Supressão de instância. Inviabilidade. Liminar indeferida. Parecer acolhido. 1. Diz a nossa jurisprudência que toda prisão imposta ou mantida antes do trânsito em julgado de sentença penal condenatória, por ser medida de índole excepcional, deve vir sempre baseada em fundamentação concreta, isto é, em elementos vinculados à realidade. Nem a gravidade abstrata do delito nem meras conjecturas servem de motivação em casos que tais. É esse o entendimento reiterado do Superior Tribunal de Justiça (AgRg no *HC* n° 122.788/SP - Relator: Ministro Nilson Naves - Sexta Turma - *DJe* de 16.08.2010). 2. As instâncias ordinárias, ao vedarem o recurso em liberdade, fizeram-no com base na gravidade concreta da conduta do paciente, praticada no interior de estabelecimento prisional, local onde se busca a ressocialização e reeducação dos condenados, representando grave afronta à Justiça. 3. A alegação de que a sentença negou ao paciente a redução prevista no art. 33, § 4°, da Lei de Drogas, aduzindo que ele não seria primário, considerando uma condenação ainda não definitiva, não foi objeto de apreciação pela Corte originária. Assim, sua apreciação por este Tribunal Superior de Justiça implicaria indevida supressão de instância. 4. Ordem de *habeas corpus* denegada (*HC* 327.915/MG - Relator: Ministro Sebastião Reis Júnior - Sexta Turma - j. em 13.10.2015 - *DJe* de 05.11.2015).

> Processual penal. *Habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário. Não cabimento. Tráfico de entorpecentes. Prisão preventiva mantida na sentença. Garantia da ordem pública. Quantidade de droga. Regime inicial. Supressão de instância. *Habeas corpus* não conhecido. I - A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de *habeas corpus* em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem da ordem de ofício. II - Portanto, não se admite mais, perfilhando esse entendimento, a utilização de *habeas corpus* substitutivo quando cabível o recurso próprio, situação que implica o não conhecimento da impetração. Contudo, no caso de se verificar configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, recomenda a jurisprudência a concessão da ordem de ofício. III - A questão relativa à inadequação do regime inicial estipulado na sentença não foi apreciada pelo eg. Tribunal *a quo*, razão pela qual fica impedida esta eg. Corte de proceder a tal análise, sob pena de indevida supressão de instância (precedentes). IV - No caso, o decreto prisional encontra-se devidamente fundamentado em dados concretos extraídos dos autos, que evidenciam que a liberdade do ora recorrente acarretaria risco à ordem pública, notadamente se considerada a diversidade e a quantidade de drogas apreendidas (340g de maconha e 10g de cocaína). *Habeas corpus* não conhecido (*HC* 336.351/SC - Relator: Ministro Felix Fischer - Quinta Turma - j. em 28.06.2016 - *DJe* de 12.08.2016).

Ademais, tem-se que a custódia mostra-se devida também para evitar a reiteração delitiva, uma vez que, conforme destacado pelas instâncias ordinárias e confirmado pela folha de antecedentes acostada às f. 49 a 54, o recorrente é reincidente, possuindo condenação definitiva pela prática de roubo majorado, bem como ostenta condenação por furto e responde pelo cometimento do crime de posse ilegal de arma de fogo de uso restrito, a revelar que o caso em comento não se trata de fato isolado.

Tais circunstâncias revelam inclinação à criminalidade, concretizando a conclusão pela sua efetiva periculosidade social, inviabilizando a pretendida liberdade, já que patente a real possibilidade de que, solto, continue a delinquir.

Segundo a doutrina de Julio Fabbrini Mirabete:

> Fundamenta em primeiro lugar a decretação da prisão preventiva a garantia da ordem pública, evitando-se com a medida que o delinquente pratique novos crimes contra a vítima ou qualquer outra pessoa, quer porque seja acentuadamente propenso à prática delituosa, quer porque, em liberdade, encontrará os mesmos estímulos relacionados com a infração cometida, concluindo que está ela justificada se o acusado é dotado de periculosidade, na perseverança da prática delituosa [...] (*Código de Processo Penal interpretado*. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2008. p. 803).

Confiram-se, a propósito, os seguintes precedentes desta Corte Superior de Justiça:

> Processual penal. *Habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário. Inadequação. Tráfico de drogas. Prisão preventiva. Reincidência. Risco de reiteração delitiva. Necessidade de garantia da ordem pública. Constrangimento ilegal não caracterizado. *Habeas corpus* não conhecido. 1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.
> 2. *Segundo entendimento consolidado das Turmas que compõem a Terceira Seção, a circunstância de o réu ser reincidente justifica sua segregação cautelar para garantia da ordem pública, como forma de conter a reiteração delitiva*. 3. *Habeas corpus* não conhecido (*HC* 315.263/SC - Relator: Ministro Ribeiro Dantas - Quinta Turma - j. em 07.06.2016 - *DJe* de 16.06.2016) (grifo nosso).

> Constitucional. Processual penal. *Habeas corpus* impetrado em substituição a recurso próprio. Tráfico de entorpecentes. Prisão preventiva. Necessidade de garantia da ordem pública. Constrangimento ilegal não evidenciado. *Habeas corpus* não

conhecido. 01. Prescreve a Constituição da República que 'conceder-se-á *habeas corpus* sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder' (art. 5º, inc. LXVIII). O Código de Processo Penal impõe aos juízes e aos tribunais que expeçam, 'de ofício, ordem de *habeas corpus*, quando, no curso de processo, verificarem que alguém sofre ou está na iminência de sofrer coação ilegal' (art. 654, § 2º). Desses preceptivos infere-se que, no *habeas corpus*, devem ser conhecidas quaisquer questões de fato e de direito relacionadas a constrangimento ou ameaça de constrangimento à liberdade individual de locomoção. Por isso, ainda que substitutivo do recurso expressamente previsto para a hipótese, impõe-se seja processado para aferição da existência de 'ilegalidade ou abuso de poder' no ato judicial impugnado (STF, *HC* 121.537, Rel. Ministro Marco Aurélio, Primeira Turma; *HC* 111.670, Rel. Ministra Cármen Lúcia, Segunda Turma; STJ, *HC* 277.152, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma; *HC* 275.352, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma). 02. Não há 'ilegalidade ou abuso de poder' (CR, art. 5º, inc. LXVIII), de modo a autorizar a concessão do *habeas corpus*, na decisão que, fundamentadamente, descreve a gravidade da conduta delituosa imputada ao réu e indica a necessidade da sua prisão cautelar (STF, *HC* 113.203/RJ, Rel. Ministro Roberto Barroso, Primeira Turma, julgado em 10/06/2014, *HC* 111.019, Rel. Ministra Cármen Lúcia, Segunda Turma, julgado em 25/06/2013; STJ, *HC* 299.410/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 18/09/2014, R*HC* 51.035/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 03/03/2015). - *O fato de o réu ser reincidente justifica a sua prisão preventiva também para garantir a ordem pública e para evitar a reiteração de práticas delitivas (STF, RHC 122.647 AgR, Primeira Turma, Rel. Ministro Roberto Barroso, julgado em 12/09/2014; STJ, RHC 47.671/MS, Quinta Turma, Rel. Ministro Gurgel de Faria, julgado em 18/12/2014, RHC 53.769/MG, Sexta Turma, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, julgado em 18/12/2014)*. 03. *Habeas corpus* não conhecido (*HC* 313.884/SP, Relator: Ministro Newton Trisotto - Desembargador convocado do TJSC - Quinta Turma - j. em 16.04.2015 - *DJe* de 22.04.2015) (grifo nosso).

Processo penal. *Habeas corpus*. Tráfico de drogas. Posse de arma de fogo com numeração suprimida. Prisão cautelar. Reiteração delitiva. Periculosidade. Motivação idônea. Ocorrência. Ordem denegada. 1. Não é ilegal o encarceramento provisório decretado para o resguardo da ordem pública, em razão da reiteração delitiva do paciente, indicada por seus antecedentes criminais. 2. Nesse contexto, indevida a aplicação de medidas cautelares alternativas à prisão, porque insuficientes para resguardar a ordem pública. 3. Ordem denegada ((*HC* 345.542/SP - Relatora: Ministra Maria Thereza de Assis Moura - Sexta Turma - j. em 04.02.2016 - *DJe* de 18.02.2016).

De mais a mais, cumpre ressaltar que se revela indevida a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão quando a segregação se encontra justificada na gravidade efetiva do delito e na periculosidade social do agente, bem demonstradas no caso dos autos, e que levam à conclusão pela insuficiência da providências diversas para acautelar a ordem pública, até porque, como vem decidindo esta Corte Superior:

Demonstrada a necessidade concreta da custódia provisória, a bem do resguardo da ordem pública, as medidas cautelares alternativas à prisão, introduzidas pela Lei nº 12.403/2011, não se mostram suficientes e adequadas à prevenção e à repressão do crime (*HC* 261.128/SP - Relator: Ministro Marco Aurélio Bellizze - Quinta Turma - j. em 23.04.2013 - *DJe* de 29.04.2013).

Dessa forma, demonstrados os pressupostos e motivos autorizadores da custódia cautelar, elencados no art. 312 do CPP, não se vislumbra constrangimento ilegal a ser reparado por esta Corte Superior de Justiça.

Diante do exposto, nega-se provimento ao recurso ordinário em *habeas corpus*.

É o voto.

Certidão

Certifico que a egrégia Quinta Turma, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso."

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 16 de setembro de 2016. - *Marcelo Pereira Cruvinel* - Secretário.

(Publicado no *DJe* de 21.09.2016.)

...

Recurso especial - Restrição imposta na convenção condominial de acesso à área comum destinada ao lazer do condômino em mora e de seus familiares - Ilicitude - Reconhecimento - 1 - Direito do condômino de acesso a todas as partes comuns do edifício, independente de sua destinação - Inerência ao instituto do condomínio - 2 - Descumprimento do dever de contribuição com as despesas condominiais - Sanções pecuniárias taxativamente previstas no Código Civil - 3 - Idôneos e eficazes instrumentos legais de coercibilidade, de garantia e de cobrança postos à disposição do condomínio - Observância - Necessidade - 4 - Medida restritiva que tem o único e espúrio propósito de expor ostensivamente a condição de inadimplência do condômino e de seus familiares perante o meio social em que residem - Desbordamento dos ditames do princípio da dignidade humana - Verificação - 5. Recurso especial improvido

1. O direito do condômino ao uso das partes comuns, seja qual for a destinação a elas atribuídas, não decorre

da situação (circunstancial) de adimplência das despesas condominiais, mas sim do fato de que, por lei, a unidade imobiliária abrange, como parte inseparável, não apenas uma fração ideal no solo (representado pela própria unidade), bem como nas outras partes comuns que será identificada em forma decimal ou ordinária no instrumento de instituição do condomínio (§ 3º do art. 1.331 do Código Civil). Ou seja, a propriedade da unidade imobiliária abrange a correspondente fração ideal de todas as partes comuns. A sanção que obsta o condômino em mora de ter acesso a uma área comum (seja qual for a sua destinação), por si só, desnatura o próprio instituto do condomínio, limitando, indevidamente, o correlato direito de propriedade.

2. Para a específica hipótese de descumprimento do dever de contribuição pelas despesas condominiais, o Código Civil impõe ao condômino inadimplente severas sanções de ordem pecuniária, na medida de sua recalcitrância.

2.1 - Sem prejuízo da sanção prevista no art. 1.336, § 1º, do Código Civil, em havendo a deliberada reiteração do comportamento faltoso (o que não se confunde o simples inadimplemento involuntário de alguns débitos), instaurando-se permanente situação de inadimplência, o Código Civil estabelece a possibilidade de o condomínio, mediante deliberação de 3/4 (três quartos) dos condôminos restantes, impor ao devedor contumaz outras penalidades, também de caráter pecuniário, segundo gradação proporcional à gravidade e à repetição dessa conduta (art. 1.337, *caput* e parágrafo único - multa pecuniária correspondente até o quíntuplo ou até o décuplo do valor da respectiva cota condominial).

2.2 - O art. 1.334, IV, do Código Civil apenas refere quais matérias devem ser tratadas na convenção condominial, entre as quais as sanções a serem impostas aos condôminos faltosos. E, nos artigos subsequentes, estabeleceu-se, para a específica hipótese de descumprimento do dever de contribuição com as despesas condominiais, a imposição das sanções pecuniárias acima delineadas. Inexiste, assim, margem discricionária para outras sanções, que não as pecuniárias nos limites da lei.

3. Além das sanções pecuniárias, a Lei Adjetiva Civil, atenta à essencialidade do cumprimento do dever de contribuir com as despesas condominiais, estabelece a favor do condomínio efetivas condições de obter a satisfação de seu crédito, inclusive por meio de procedimento que privilegia a celeridade.

3.1 - A Lei nº 8.009/90 confere ao condomínio uma importante garantia à satisfação dos débitos condominiais: a própria unidade condominial pode ser objeto de constrição judicial, não sendo dado ao condômino devedor deduzir, como matéria de defesa, a impenhorabilidade do bem como sendo de família. E, em reconhecimento à premência da satisfação do crédito relativo às despesas condominiais, o Código de Processo Civil de 1973 estabelecia o rito mais célere, o sumário, para a respectiva ação de cobrança. Na sistemática do novo Código de Processo Civil, aliás, as cotas condominiais passaram a ter natureza de título executivo extrajudicial (art. 784, VIII), a viabilizar, por conseguinte, o manejo de ação executiva, tornando a satisfação do débito, por meio da incursão no patrimônio do devedor (possivelmente sobre a própria unidade imobiliária) ainda mais célere. Portanto, diante de todos esses instrumentos (de coercibilidade, de garantia e de cobrança) postos pelo ordenamento jurídico, inexiste razão legítima para que o condomínio dele se aparte.

4. A vedação de acesso e de utilização de qualquer área comum pelo condômino e de seus familiares, independentemente de sua destinação (se de uso essencial, recreativo, social, lazer, etc.), com o único e ilegítimo propósito de expor ostensivamente a condição de inadimplência perante o meio social em que residem, desborda dos ditames do princípio da dignidade humana.

5. Recurso especial improvido.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.564.030-MG (2015/0270309-0) - Relator: MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE

Recorrente: Condomínio do Conjunto Residencial Maria Stella. Advogados: Renato Alves Gomes e outros. Recorrido: Rosania Donisete de Souza. Advogados: Carlos Roberto Alves de Almeida e outros.

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Moura Ribeiro, João Otávio de Noronha (Presidente), Paulo de Tarso Sanseverino e Ricardo Villas Bôas Cueva votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 9 de agosto de 2016 (data do julgamento). - *Ministro Marco Aurélio Bellizze* - Relator.

Relatório

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE - Condomínio do Conjunto Residencial Maria Stella interpõe o presente recurso especial fundado na alínea *a* do permissivo constitucional em contrariedade ao aresto proferido, à unanimidade de votos, pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, assim ementado:

> Apelação cível. Ação declaratória c/c indenizatória. Condômino inadimplente. Sanções pecuniárias previstas em lei.

> Restrições à utilização de área comum. Impossibilidade. Majoração de honorários advocatícios. - É ilícita a prática de privar o condômino inadimplemente do uso de áreas comuns do edifício destinadas ao lazer, visto que os meios de coerção ao cumprimento da obrigação de adimplir a taxa condominial são estritamente aqueles pecuniários previstos em lei. - Em ações de cunho condenatório, os honorários advocatícios devem ser arbitrados no patamar de 10 e 20% sobre o valor da condenação, mediante apreciação equitativa do juiz, observados o grau de zelo do profissional, o lugar da prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado, bem como o tempo exigido para o seu serviço, na forma do art. 20, § 3º, do Código de Processo Civil.

Subjaz ao presente recurso especial ação declaratória com pedido indenizatório promovida, em 20.11.2011, por Rosânia Donisete de Souza contra o Condomínio do Conjunto Residencial Maria Stella, tendo por propósito que seja

> o condomínio demandado compelido a cessar com os procedimentos humilhantes e degradantes impostos por ele na cobrança das taxas condominiais de 2008 e 2009, pois, como já dito, ele tem as vias judiciais para cobrá-las, requerendo, ainda, seja declarado o direito da autora (e de seus familiares) de usar o clube do condomínio, especialmente porque ela está em dia, reitere-se, com as taxas vincendas, e que tal proibição não tem amparo legal, requerendo finalmente seja o condomínio condenado em indenizá-la em R$100.000,00 a título de danos morais, dada a gravidade dos fatos, com juros e correção monetária (e-STJ, f. 1-4).

Citado, o condomínio infirmou *in totum* a pretensão posta na inicial. Aduziu que o período de inadimplência é maior do que reconhecido pela demandante (2006/2008). Argumentou, outrossim, a licitude da proibição prevista no regimento interno, assim como no regimento do clube, de o condômino inadimplente e seus dependentes frequentarem a sede social e suas dependências, bem como de participar das reuniões sociais, esportivas e demais promoções. Argumentou, no ponto, que, "além de possuir caráter punitivo, a imposição de restrição a condômino inadimplente visa a compelir que o mesmo efetue todos os pagamentos devidos, de forma a saldar todos os débitos em aberto e ficar em dia com as suas obrigações condominiais". Insurgiu-se contra o pedido de indenização por danos morais, pois "em nenhum momento a cobrança das taxas condominiais foi vexatória ou discriminatória, tendo o condomínio réu observado atentamente a lei e ainda o disposto em seu regimento interno, conforme comprova, inclusive, a notificação extrajudicial conciliatória juntada pela mesma à f. 6". Por fim, subsidiariamente, caso se reconheça o direito à reparação, que esta se dê de modo razoável e proporcional (e-STJ, f. 46-51).

Ainda no prazo de defesa, o Condomínio do Conjunto Residencial Maria Stella apresentou pedido reconvencional consistente no pagamento da importância de R$7.274,07 (sete mil duzentos e setenta e quatro reais e sete centavos), valor atualizado na data do pleito, referente às despesas condominiais compreendidas no período de abril de 2006 até maio de 2008 (e-STJ, f. 95-100).

Em primeira instância, o Magistrado de piso julgou parcialmente procedente o pedido efetuado na ação principal, para "determinar o cessamento de qualquer limitação ou impedimento imposto pelo réu à autora para usufruir da área comum do condomínio"; e julgou procedente o pedido reconvencional efetuado pelo condomínio, para "condenar a reconvinda ao pagamento das parcelas condominiais vencidas, conforme f. 115, no importe de R$ 7.274,00 (sete mil duzentos e setenta e quatro reais), bem como as vencidas no decorrer do processo, nos termos do art. 290 do CPC, corrigido monetariamente pela tabela da CJ/MG, incidindo juros de 1% ao mês e multa de 2% sobre o débito, a partir do vencimento" (e-STJ, f. 197-201).

Em contrariedade à sentença, (apenas) o Condomínio do Conjunto Residencial Maria Stella interpôs recurso de apelação, ao qual o Tribunal de origem conferiu parcial provimento, "tão somente para majorar o valor da verba honorária para o percentual de 20% (vinte por cento) do valor da condenação, nos termos do art. 20, § 3º, do Código de Processo Civil", nos termos da ementa inicialmente reproduzida (e-STJ, f. 230-236).

Nas razões do presente recurso especial, o Condomínio do Conjunto Residencial Maria Stella aponta violação do art. 1.334, IV, do Código Civil. Sustenta, em suma, que,

> apesar de serem previstas as penalidades pecuniárias no art. 1.336, § 1º, do CC, as quais o acórdão mencionou, o legislador previu, ainda, soberania à Convenção de Condomínio no que concerne a determinar sanções a que os condôminos ou possuidores estão sujeitos, visando possibilitar o convívio social e patrimonial harmônico.

Ressalta que:

> na lide em comento, a limitação sofrida pela recorrida se dá somente na impossibilidade de utilização do Centro Esportivo do Condomínio. Não houve, pois, limitação para com a recorrida de acesso à sua unidade, às escadarias, às vias de acesso para a sua unidade, vaga de garagem, interfone, água, gás, portaria, nem seu direito constitucional de ir e vir, isto é, não houve restrição aos elementos essenciais para que o condomínio tenha sua função social cumprida nos escopos do direito à moradia e da propriedade.

Por fim, anota que,

> se a Convenção de Condomínio não apresenta vícios nem nulidades, gozando da autonomia dada pelo Código Civil para estipular penalidades, não infringe a Carta Magna, nem a legislação infraconstitucional (nem mesmo o próprio Código Civil), não há fundamento jurídico algum que possa desnaturalizar sua força vinculante perante o condômino, no caso a recorrida (e-STJ, f. 241-249).

A parte adversa não apresentou contrarrazões (e-STJ, f. 256).

Em juízo de prelibação, o Tribunal de origem conferiu seguimento à insurgência, razão pela qual o recurso especial ascendeu a esta Corte de Justiça (e-STJ, f. 257-258).

É o relatório.

Voto

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE - A controvérsia instaurada no presente recurso especial centra-se em saber se o condomínio pode, com lastro em regimento interno, impor ao condômino inadimplente e, por consequência, aos seus familiares, sanções, não apenas de natureza pecuniária, previstas na lei substantiva civil, mas também outras, como no caso, consistentes em impedi-los de ter acesso às áreas comuns do edifício destinadas ao lazer (sede social e suas dependências - enfim, o "clube do condomínio").

Nos termos relatados, o condomínio insurgente defende a licitude bem como a idoneidade da sanção que impede o condômino inadimplente de ter acesso às áreas comuns destinadas ao lazer, basicamente, sob três argumentos: i) o art. 1.334, IV, do Código Civil confere à convenção condominial absoluta discricionariedade - e mesmo, em seus dizeres, soberania - para impor sanções aos condôminos ou possuidores faltosos; ii) as penalidades previstas nos arts. 1.336 e 1.337 do Código Civil não são taxativas; e iii) a sanção tal como imposta não restringe o acesso do condômino inadimplente a sua unidade, à vaga de garagem, ao interfone, à água, ao gás, ou a qualquer outro elemento essencial à preservação de seu direito à propriedade e à moradia, não havendo que se falar, a seu juízo, em limitação constitucional ao seu direito de ir e vir.

Permissa venia, tem-se que a argumentação expendida no recurso especial afigura-se absolutamente insubsistente e, mesmo, sem respaldo na lei de regência.

De início, releva deixar assente que a efetiva observância do dever legal imposto a todos os condôminos de contribuir com as despesas condominiais na proporção das suas frações ideais (salvo disposição diversa na convenção) afigura-se essencial à conservação e à manutenção do edifício e, como tal, consubstancia primordial interesse da coletividade representada pelo condomínio, inquestionavelmente.

Em razão, justamente, da relevância e essencialidade do dever de contribuição das despesas condominiais, o ordenamento jurídico põe à disposição do condomínio instrumentos - idôneos e eficazes - de coercibilidade, de garantia e de cobrança, a fim de promover seu integral cumprimento, como visto, de interesse de todos os condôminos.

Entretanto, não é permitido ao condomínio, a pretexto de obter a satisfação dessa obrigação, impor sanções diversas daquelas previstas no Código Civil para esta específica hipótese (penalidades pecuniárias) que venham a impedir o uso de partes comuns, seja qual for a sua destinação.

Conforme se demonstrará pontualmente, a adoção de tal medida, a um só tempo, desnatura o instituto do condomínio, a comprometer o direito de propriedade afeto à própria unidade imobiliária, refoge das consequências legais especificamente previstas para a hipótese de inadimplemento das despesas condominiais e, em última análise, impõe ilegítimo constrangimento ao condômino (em mora) e aos seus familiares, em manifesto descompasso com o princípio da dignidade da pessoa humana.

Pois bem.

O direito do condômino ao uso das partes comuns, seja qual for a destinação a elas atribuídas, não decorre da situação (circunstancial) de adimplência das despesas condominiais, mas sim do fato de que, por lei, a unidade imobiliária abrange, como parte inseparável, não apenas uma fração ideal no solo (representado pela própria unidade), bem como nas outras partes comuns que será identificada em forma decimal ou ordinária no instrumento de instituição do condomínio (§ 3º do art. 1.331 do Código Civil). Ou seja, a propriedade da unidade imobiliária abrange a correspondente fração ideal de todas as partes comuns.

Por conseguinte, àquele que se investe na condição de condômino deve ser assegurada a plenitude do uso das áreas comuns, naturalmente conforme a sua destinação e contanto que não exclua a utilização dos demais copossuidores; afinal, trata-se de parte inseparável (em sua correspondente fração ideal) da própria unidade imobiliária.

A partir de tais considerações, respaldadas no Código Civil, já se pode antever que a sanção que obsta o condômino de ter acesso a uma área comum (seja qual for a sua destinação), por si só, desnatura o próprio instituto do condomínio, limitando, indevidamente, o correlato direito de propriedade.

A propósito, cita-se a lição de Caio Mário:

> [...] Cada proprietário de apartamento só está obrigado, em princípio, a concorrer, na proporção de sua parte, nas despesas do edifício que estejam discriminadamente aprovadas em assembleia geral. [...] E não há solidariedade entre os condôminos. Daí os fornecimentos feitos ao edifício só poderem ser cobrados à sua administração, respondendo cada condômino pela quota-parte que lhe tocar na composição da despesa comum. [...] A diversidade de sanção é manifesta, atendendo a que o condomínio sobre as partes comuns é indivisível e insuscetível de extinção, enquanto vigorar o sistema que mantém o edifício como todo orgânico. *Conseguintemente, não será lícito punir o recalcitrante com a divisão da coisa, pois não comporta o edifício nenhuma adio commmuni dividundo. Responderá, então, o condomínio relapso pela obrigação, como devedor de quantia certa, e, como tal, pode ser acionado para o pagamento do débito* [...] (PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Condomínio e incorporações*.

12. ed. Rio de Janeiro: Forense. 2015. p. 111) - sem grifo no original.

Assim, sem descurar da relevância do dever de contribuição das despesas condominiais, as consequências pelo seu descumprimento devem ser razoáveis e proporcionais, preservando-se, na medida do possível, o direito das partes envolvidas. Há que se perseguir o equilíbrio, providência, é certo, facilitada pela própria lei que expressamente regulou a questão, inexistindo, pois, razão para dela se apartar.

Efetivamente, para a específica hipótese de descumprimento do dever de contribuição pelas despesas condominiais, o Código Civil impõe ao condômino inadimplente severas sanções de ordem pecuniária, na medida de sua recalcitrância.

É o que, claramente, se constata de seus dispositivos legais, a seguir transcritos:

> Art. 1.336. São deveres do condômino:
> I - contribuir para as despesas do condomínio na proporção das suas frações ideais, salvo disposição em contrário na convenção; (Redação dada pela Lei n. 10.931, de 2004)
> II - não realizar obras que comprometam a segurança da edificação;
> III - não alterar a forma e a cor da fachada, das partes e esquadrias externas;
> IV - dar às suas partes a mesma destinação que tem a edificação, e não as utilizar de maneira prejudicial ao sossego, salubridade e segurança dos possuidores, ou aos bons costumes.
> § 1º O condômino que não pagar a sua contribuição ficará sujeito aos juros moratórios convencionados ou, não sendo previstos, os de um por cento ao mês e multa de até dois por cento sobre o débito.
> § 2º O condômino, que não cumprir qualquer dos deveres estabelecidos nos incisos II a IV, pagará a multa prevista no ato constitutivo ou na convenção, não podendo ela ser superior a cinco vezes o valor de suas contribuições mensais, independentemente das perdas e danos que se apurarem; não havendo disposição expressa, caberá à assembléia geral, por dois terços no mínimo dos condôminos restantes, deliberar sobre a cobrança da multa.

> Art. 1.337. O condômino, ou possuidor, que não cumpre reiteradamente com os seus deveres perante o condomínio poderá, por deliberação de três quartos dos condôminos restantes, ser constrangido a pagar multa correspondente até ao quíntuplo do valor atribuído à contribuição para as despesas condominiais, conforme a gravidade das faltas e a reiteração, independentemente das perdas e danos que se apurem.
> Parágrafo único. O condômino ou possuidor que, por seu reiterado comportamento antissocial, gerar incompatibilidade de convivência com os demais condôminos ou possuidores, poderá ser constrangido a pagar multa correspondente ao décuplo do valor atribuído à contribuição para as despesas condominiais, até ulterior deliberação da assembleia.

A partir do detalhamento das aludidas penalidades, verifica-se que a inadimplência das despesas condominiais enseja, num primeiro momento, o pagamento de juros moratórios de 1% ao mês, caso não convencionado outro percentual, e multa de até 2% (dois por cento) sobre o débito (art. 1.336, § 1º, do Código Civil).

Sem prejuízo desta sanção, em havendo a deliberada reiteração do comportamento faltoso (o que não se confunde o simples inadimplemento involuntário de alguns débitos), instaurando-se permanente situação de inadimplência, o Código Civil estabelece a possibilidade de o condomínio, mediante deliberação de 3/4 (três quartos) dos condôminos restantes, impor ao devedor contumaz outras penalidades, também de caráter pecuniário, segundo gradação proporcional à gravidade e à repetição dessa conduta.

Assim, segundo dispõe o art. 1.337, *caput*, e seu parágrafo único, do CC, a descrita reiteração do descumprimento do dever de contribuição das despesas condominiais poderá ensejar, primeiro, uma imposição de multa pecuniária correspondente ao quíntuplo do valor da respectiva cota condominial (500%), e, caso o comportamento do devedor contumaz evidencie, de fato, uma postura transgressora das regras impostas àquela coletividade (condômino antissocial), podendo, inclusive, comprometer a própria solvência financeira do condomínio, será possível impor-lhe, segundo o mencionado quórum, a multa pecuniária correspondente de até o décuplo do valor da correlata cota condominial (1.000%).

Afigura-se, portanto, inquestionável que a lei confere meios coercitivos, legítimos e idôneos, à satisfação do crédito, descabendo ao condomínio valer-se de sanções outras que não as pecuniárias expressas e taxativamente previstas no Código Civil para o específico caso de inadimplemento das despesas condominiais.

Por oportuno, destaca-se precedente da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça que bem reconheceu a possibilidade de imposição das mencionadas sanções pecuniárias, cada qual com um fato gerador próprio, segundo a gradação legal de reiteração do comportamento faltoso, o que, portanto, afasta a tese de apenamento *bis in idem*.

O julgado recebeu a seguinte ementa:

> Recurso especial. Direito condominial. Devedor de cotas condominiais ordinárias e extraordinárias. Condômino nocivo ou antissocial. Aplicação das sanções previstas nos arts. 1.336, § 1º, e 1.337, *caput*, do Código Civil. Possibilidade. Necessidade de conduta reiterada e contumaz quanto ao inadimplemento dos débitos condominiais. Inexistência de *bis in idem*. Recurso não provido. 1 - De acordo com o art. 1.336, § 1º, do Código Civil, o condômino que não pagar a sua contribuição ficará sujeito aos juros moratórios convencionados ou, não sendo previstos, os de 1% (um por cento) ao mês e multa de até 2% (dois por cento) sobre o débito. 2 - O condômino que deixar de adimplir reiteradamente a importância devida a título de cotas condominiais poderá, desde que aprovada a sanção em assembleia por deliberação de 3/4 (três quartos) dos condôminos, ser obrigado a pagar multa em até o quíntuplo do valor atribuído à contribuição para as despesas condominiais, conforme a gravidade da falta e a sua reiteração. 3 - A aplicação da sanção com base no art. 1.337, *caput*, do Código Civil exige que o condômino seja devedor

> reiterado e contumaz em relação ao pagamento dos débitos condominiais, não bastando o simples inadimplemento involuntário de alguns débitos. 4 - A multa prevista no § 1º do art. 1.336 do CC/2002 detém natureza jurídica moratória, enquanto a penalidade pecuniária regulada pelo art. 1.337 tem caráter sancionatório, uma vez que, se for o caso, o condomínio pode exigir inclusive a apuração das perdas e danos. 5 - Recurso especial não provido (REsp 1247020/DF - Relator: Ministro Luis Felipe Salomão - Quarta Turma - julgado em 15.10.2015 - *DJe* de 11.11.2015).

Diversamente do que pretende fazer crer o condomínio, ora insurgente, o art. 1.334, IV, do Código Civil não confere à convenção condominial a discricionariedade ou, em seus dizeres, a soberania para impor, ao seu talante, as sanções aos condôminos faltosos. O dispositivo legal sob comento apenas refere quais matérias devem ser tratadas na convenção condominial, entre as quais as sanções a serem impostas aos condôminos faltosos. E, nos artigos subsequentes, estabeleceu-se, para a específica hipótese de descumprimento do dever de contribuição com as despesas condominiais, a imposição das sanções pecuniárias acima delineadas. Inexiste, assim, margem discricionária para outras sanções, que não as pecuniárias nos limites da lei, para o caso de inadimplência das cotas condominiais.

Em sendo este o (severo) tratamento legal ofertado pela lei de regência, para a específica hipótese de descumprimento do dever de contribuição com as despesas condominiais, a imposição de restrição de acesso e de uso das áreas comuns ao condômino em mora e de seus familiares evidencia a exclusiva e espúria finalidade de expô-los a desnecessários constrangimentos.

Nessa linha de compreensão, destacam-se os escólios, a seguir transcritos, de autorizadas doutrinas:

> [...] Do mesmo modo não se filia à tese de impedir a entrada de supostas pessoas indesejadas no condomínio (expulsão antecipada), muito menos de limitação do uso das áreas comuns para os condomínios antissociais, caso do estacionamento, do elevador, da piscina, do salão de festas, da área de lazer, da churrasqueira. Nas duas hipóteses, fica notória a violação à dignidade da pessoa humana, conforme se tem julgado, inclusive com a condenação do condomínio por danos morais, diante da conduta vexatória. [...] Nas interpretações aqui expostas, analisa-se o Direito Civil a partir da Constituição Federal de 1988 e dos princípios constitucionais, na esteira da visão civil-constitucional do sistema (Direito Civil Constitucional). Para tanto, é preciso reconhecer que os princípios constitucionais que protegem a pessoa humana têm aplicação imediata nas relações entre particulares (eficácia horizontal), inclusive nas relações entre condôminos e condomínio. Não se olvide que essa incidência está amparada no art. 5º, § 1º, da CF/88, segundo o qual as normas que definem direitos fundamentais têm aplicação imediata (TARTUCE, Flávio. *Manual de direito civil*. 5. ed., Editora Método, 2015. v. único, p. 1.013-1.014).
>
> [...] Em edição anterior, escrevemos sobre a punição a condôminos impontuais. O complexo condominial exige estrutura e organização para perfeito funcionamento do edifício e seus serviços. [...] Diante disso, surge a necessidade de mecanismos adequados para evitar a mora dos condôminos. A par da inquestionável legalidade da imposição de multas, discute-se sobre a possibilidade de restringir os direitos dos condôminos, citando-se, como exemplos, a privação do uso das coisas comuns, o corte da água e luz, etc. [...] Temos para nós, porém, que tais restrições entram em conflito aberto com o sistema legal e, por isso, não podem ser admitidas, *de lege lata*. Com efeito, clara é a lei civil ao dispor sobre o direito de o condômino 'usar as partes e coisas comuns'; e as punições por infrações à convenção estão expressamente previstas no Código. De outro lado, o atraso no pagamento da quota-parte é expressamente punido com multa, na forma da lei vigente, não se admitindo interpretação extensiva, por se tratar de norma restritiva de direitos (*exceptiones sunt strictissimae interpretationis*). [...] No mais, porém, mantemos opinião anteriormente manifestada: a impontualidade no cumprimento das obrigações não pode privar o condômino dos direitos consagrados no Código, mas apenas sujeitá-los às sanções dos arts. 1.336, §§ 1º e 2º, e 1.337 desse diploma (LOPES, João Batista. *Condomínio*. 10. ed. São Paulo: Ed. RT, 2008. p. 97-98)

Aliás, é de se indagar qual seria o efeito prático da medida imposta (restrição de acesso às áreas comuns), senão o de expor o condômino inadimplente e seus familiares a uma situação vexatória perante o meio social em que residem. A medida restritiva adotada, além de ineficaz para a resolução do problema posto, pode se revelar demasiadamente onerosa para o próprio condomínio, a quem caberá arcar com a devida reparação pelos danos morais suportados pelo condômino e sua família, consectário que ora se deixa de reconhecer exclusivamente em razão da inexistência de insurgência, já na origem, pela recorrida.

Além das penalidades pecuniárias, é de se destacar, também, que a lei adjetiva civil, atenta à essencialidade do cumprimento do dever de contribuir com as despesas condominiais, estabelece a favor do condomínio efetivas condições de obter a satisfação de seu crédito, inclusive por meio de procedimento que privilegia a celeridade.

Efetivamente, a Lei n. 8.009/90 confere ao condomínio uma importante garantia à satisfação dos débitos condominiais: a própria unidade condominial pode ser objeto de constrição judicial, não sendo dado ao condômino devedor deduzir, como matéria de defesa, a impenhorabilidade do bem como sendo de família. E, em reconhecimento à premência da satisfação do crédito relativo às despesas condominiais, o Código de Processo Civil de 1973 estabelecia o rito mais célere, o sumário, para a respectiva ação de cobrança. Na sistemática do novo Código de Processo Civil, aliás, as cotas condominiais passaram a ter natureza de título executivo extrajudicial (art. 784, VIII), a viabilizar, por conseguinte, o manejo de ação executiva, tornando a satisfação do débito, por meio da incursão no patrimônio do devedor

(possivelmente sobre a própria unidade imobiliária) ainda mais célere.

Portanto, diante de todos esses instrumentos (de coercibilidade, de garantia e de cobrança) postos pelo ordenamento jurídico, inexiste razão legítima para que o condomínio dele se aparte. Cabe ao condomínio, a considerar os superiores interesses da coletividade que representa, valer-se de tais mecanismos com a maior brevidade possível.

Não é, todavia, o que se deu na presente hipótese dos autos.

Em adoção a uma postura absolutamente complacente com a situação de inadimplência alegadamente reiterada, o condomínio, *in casu*, somente procedeu à cobrança dos débitos condominiais referentes a abril de 2006 a maio de 2008, via pedido reconvencional, em outubro de 2011. E, ao invés de impor, por meio de sua convenção, sanções de caráter pecuniário, entendeu por bem limitar o acesso do condômino inadimplente e de seus familiares às áreas comuns de lazer, em manifesto descompasso com o sistema legal posto.

Como se constata, o condomínio relegou a persecução do crédito (com todos os recursos legais postos à consecução desse fim) a um segundo plano, concentrando, basicamente, todos os seus esforços na exposição ostensiva da condição de inadimplência do condômino recorrido, a partir da restrição de seu acesso e de seus familiares às partes comuns do edifício.

Ressalta-se, pois, que o presente entendimento não privilegia o condômino inadimplente em detrimento dos interesses maiores da coletividade condominial. Ao contrário. O posicionamento que ora se propugna tem por propósito justamente incitar a entidade condominial a valer-se dos instrumentos idôneos e eficazes postos a sua disposição, a fim de evitar que a gravosa situação de inadimplência comprometa a manutenção do edifício, a boa convivência entre os condôminos e, principalmente, a solvência financeira do condomínio. Para tanto, é imprescindível a detida observância dos ditames legais.

Ressalta-se, por fim, que a compreensão que ora se adota, como já se destacou no início do voto, não distingue a destinação da área comum (se de uso essencial, recreativo, social, lazer, etc.), objeto de restrição indevidamente imposta pelo condomínio.

O registro afigura-se importante, pois esta Terceira Turma, por ocasião do julgamento do REsp nº 1.401.815/ES, ao analisar a restrição imposta pelo condomínio ao condômino inadimplente de utilizar o elevador, esposou o entendimento de que o inadimplemento de taxas condominiais não autoriza a suspensão, por determinação da assembleia geral de condôminos, quanto ao uso de serviços essenciais.

O julgado recebeu a seguinte ementa:

> Civil. Recurso especial. Ação declaratória cumulada com pedido de compensação por danos morais. Embargos de declaração. Omissão, contradição ou obscuridade. Não ocorrência. Inadimplemento de taxas condominiais. Desprogramação dos elevadores. Suspensão de serviços essenciais. Impossibilidade. Exposição indevida da situação de inadimplência. Violação de direitos da personalidade. Danos morais. Caracterização. 1. Ação declaratória distribuída em 22.03.2011, da qual foi extraído o presente recurso especial, concluso ao Gabinete em 26.09.2013. 2. Cinge-se a controvérsia, além de apreciar a existência de omissão no acórdão recorrido, a definir se é possível impor restrição ao condômino inadimplente quanto à utilização dos elevadores e, caso verificada a ilegalidade da medida, se a restrição enseja compensação por danos morais. 3. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, rejeitam-se os embargos de declaração. *4. O inadimplemento de taxas condominiais não autoriza a suspensão, por determinação da assembleia geral de condôminos, quanto ao uso de serviços essenciais, em clara afronta ao direito de propriedade e sua função social e à dignidade da pessoa humana, em detrimento da utilização de meios expressamente previstos em lei para a cobrança da dívida condominial. 5. Não sendo o elevador um mero conforto em se tratando de edifício de diversos pavimentos, com apenas um apartamento por andar, localizando-se o apartamento da recorrente no oitavo pavimento, o equipamento passa a ter status de essencial à própria utilização da propriedade exclusiva*. 6. O corte do serviço dos elevadores gerou dano moral, tanto do ponto de vista subjetivo, analisando as peculiaridades da situação concreta, em que a condição de inadimplente restou ostensivamente exposta, como haveria, também, tal dano *in re ipsa*, pela mera violação de um direito da personalidade. 7. Recurso especial provido (REsp 1401815/ES - Relatora: Ministra Nancy Andrighi - Terceira Turma - j. em 03.12.2013 - *DJe* 13.12.2013) - sem grifo no original.

Por lealdade ao colegiado, deve-se destacar que o referido julgado, embora tratasse de restrição a um serviço essencial (o uso de elevador), *in obter dictum*, teceu a assertiva de que, "*a priori*, não haveria ilicitude na restrição à utilização de bens e serviços de caráter supérfluo, tais como piscina, sauna, salão de festas, porquanto a falta de qualidade essencial descaracterizaria a violação dos referidos preceitos fundamentais".

Permissa venia, como já assinalado, o direito do condômino ao uso das partes comuns, independentemente de sua finalidade, não decorre da situação (circunstancial) de adimplência das despesas condominiais, mas sim do fato de que, por lei, a propriedade da unidade imobiliária abrange, como parte dela inseparável, não apenas a fração ideal no solo (representado pela própria unidade), como em todas as partes comuns. Assim, qualquer restrição a esse direito desnatura o próprio instituto do condomínio.

Ademais, além de refugir dos gravosos instrumentos postos à disposição do condomínio para a específica hipótese de inadimplemento das despesas condominiais, a vedação de acesso e de utilização de qualquer área comum pelo condômino e de seus familiares, com o único e ilegítimo propósito de expor ostensivamente a condição de inadimplência perante o meio social em que residem, desborda dos ditames do princípio da dignidade humana.

Note-se que a indevida exposição da condição de inadimplência dá-se pela restrição, em si, do acesso de

um condômino ou de seu familiar, a uma área comum do edifício, independentemente de ela ser de uso essencial, recreativo, social, lazer, etc. Para tal propósito, a destinação da área é irrelevante.

Em arremate, na esteira dos fundamentos acima delineados, nego provimento ao presente recurso especial.

É o voto.

Certidão

Certifico que a egrégia Terceira Turma, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Moura Ribeiro, João Otávio de Noronha (Presidente), Paulo de Tarso Sanseverino e Ricardo Villas Bôas Cueva votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 9 de agosto de 2016. - *Maria Auxiliadora Ramalho da Rocha* - Secretária.

(Publicado no *DJe* de 19.08.2016.)

...

Agravo regimental no *habeas corpus* - Processual penal - Súmula 691/STF - Flagrante ilegalidade - Não ocorrência

- De acordo com a Súmula 691 do STF, não compete ao Supremo Tribunal Federal conhecer de *habeas corpus* impetrado contra decisão do Relator que, em *habeas corpus* requerido a Tribunal Superior, indefere a liminar, sob pena de indevida supressão de instância. A jurisprudência desta Corte admite seu abrandamento apenas em casos teratológicos e excepcionais, o que não ocorre no caso.

Agravo regimental a que se nega provimento.

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS* 136.095 - MG - Relator: MINISTRO TEORI ZAVASCKI

Agravante: A.L.G.S. Advogado: Juliano Joaquim Cambraia Caproni. Agravado: Relator do *HC* nº 365.083 do Superior Tribunal de Justiça.

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Virtual da Segunda Turma, realizada no período de 9 a 15.09.2016, sob a Presidência do Ministro Gilmar Mendes, em conformidade com a ata de julgamento e as notas taquigráficas, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, em NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO REGIMENTAL.

Brasília, 16 de setembro de 2016. - *Ministro Teori Zavascki* - Relator.

Relatório

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI (RELATOR) - Trata-se de agravo regimental interposto contra decisão que negou seguimento ao *habeas corpus* em face do óbice constante da Súmula 691/STF.

Neste recurso, o agravante alega, em síntese, que o caso é de superação do referido enunciado sumular, uma vez que

> [...] recentemente o Plenário deste excelso Supremo Tribunal Federal decidiu, no julgamento do *Habeas Corpus* nº 118.533/MS, em sessão realizada em 23.06.2016, que o tráfico minorado ou tráfico privilegiado não deve ser considerado crime de natureza hedionda, modificando assim os parâmetros para progressão de regime.

Requer, ao final, a retração da decisão agravada ou o provimento do recurso para que seja determinada a "progressão do regime de cumprimento da pena do semiaberto para o aberto".

É o relatório.

Voto

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI (RELATOR) - 1. A decisão agravada tem o seguinte teor:

> 1. Trata-se de *habeas corpus* impetrado contra decisão de Ministro do Superior Tribunal de Justiça, que indeferiu pedido de liminar nos autos do *HC* 365.083/MG.
> 2. De acordo com a Súmula 691 do STF, não compete ao Supremo Tribunal Federal conhecer de *habeas corpus* impetrado contra decisão do relator que, em *habeas corpus* requerido a tribunal superior, indefere a liminar, sob pena de indevida supressão de instância. A jurisprudência desta Corte admite seu abrandamento apenas em casos teratológicos e excepcionais (*v.g.*, entre outros, *HC* 118.066 AgR, Relatora: Ministra Rosa Weber, Primeira Turma, *DJe* 25-09-2013; *HC* 95.913, Relatora: Ministra Ellen Gracie, Segunda Turma, *DJe* 06-02-2009). A hipótese dos autos, todavia, não se caracteriza por situação apta a afastar a aplicação da Súmula 691/STF, razão pela qual o presente *habeas corpus* não pode ser conhecido.
> 3. Pelo exposto, nego seguimento ao *habeas corpus*. Arquive-se.

O agravo regimental não merece prosperar, pois não traz qualquer subsídio capaz de alterar os fundamentos da decisão ora agravada.

2. Ademais, os benefícios da execução, tendo em vista a recente orientação do STF acerca do "tráfico privilegiado", podem ser formulados diretamente ao Juízo das Execuções Penais.

3. Pelo exposto, nego provimento ao agravo regimental. É o voto.

Extrato de ata

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Relator. 2ª Turma, Sessão Virtual de 9 a 15.9.2016.

Composição: Ministros Gilmar Mendes (Presidente), Celso de Mello, Cármen Lúcia, Dias Toffoli e Teori Zavascki.

Ravena Siqueira - Secretária.

(Publicado no *DJe* de 03.10.2016.)

...

Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo - Administrativo - Concurso público - Exame psicológico - Necessidade de previsão legal e observância de critérios objetivos - Análise da aptidão do candidato - Reexame de provas e de cláusulas editalícias - Súmulas nºs 279 e 454 do Supremo Tribunal Federal - Precedentes - Contrarrazões apresentadas

- Verba honorária majorada em 1%, percentual o qual se soma ao fixado na origem, obedecidos os limites

do art. 85, § 2º, § 3º e § 11, do Código de Processo Civil/2015, com a ressalva de eventual concessão do benefício da justiça gratuita.

Agravo regimental ao qual se nega provimento.

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO 968.142 - MG - Relatora: MIN.ª CÁRMEN LÚCIA

Agravante: Satyr Kapiche Neto. Advogado: Moisés Elias Pereira. Agravado: Estado de Minas Gerais. Procurador: Advogado-Geral do Estado de Minas Gerais.

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Virtual da Segunda Turma, por unanimidade, em NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO REGIMENTAL, NOS TERMOS DO VOTO DA RELATORA.

Brasília, 9 de setembro de 2016. - *Ministra Cármen Lúcia* - Relatora.

Relatório

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (RELATORA) - 1. Em 27.04.2016, neguei provimento ao agravo nos autos do recurso extraordinário interposto por Satyr Kapiche Neto contra julgado do Tribunal de Justiça de Minas Gerais. A decisão agravada teve a seguinte fundamentação:

> O julgado recorrido não divergiu dessa orientação jurisprudencial.
> 7. Na espécie, a apreciação do pleito recursal conduziria ao necessário reexame de provas e de cláusulas de edital, procedimento inviável em recurso extraordinário, nos termos das Súmulas nº 279 e 454 do Supremo Tribunal Federal:
> 'Agravo regimental no recurso extraordinário. Administrativo e constitucional. 1. Concurso público. Exame psicotécnico. Acórdão fundamentado no conjunto fático-probatório. Súmula nº 279 do Supremo Tribunal Federal. 2. [...]. Agravo regimental ao qual se nega provimento' (RE nº 694.931-AgR, de minha relatoria, Segunda Turma, *DJe* de 26.09.2012).
> Processual civil. Concurso público. Policial militar. Exame psicotécnico. Critérios subjetivos de avaliação. Impossibilidade de defesa. Ilegitimidade. AI 758.533 (Rel. Min. Gilmar Mendes, *DJe* de 13.08.2010) Tema 338 da repercussão geral. Repetição do teste. Ofensa meramente reflexa à Constituição. Inutilidade da medida. Agravo regimental a que se nega provimento (RE n. 743.659-AgR, Relator o Ministro Teori Zavascki, Segunda Turma, *DJe* de 12.08.2013).
> 8. No julgamento do Recurso Extraordinário com Agravo nº 748.371, Relator o Ministro Gilmar Mendes, este Supremo Tribunal assentou inexistir repercussão geral nas alegações de contrariedade aos princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal quando o exame da questão depende de prévia análise da adequada aplicação de normas infraconstitucionais:
> 'Alegação de cerceamento do direito de defesa. Tema relativo à suposta violação aos princípios do contraditório, da ampla defesa, dos limites da coisa julgada e do devido processo legal. Julgamento da causa dependente de prévia análise da adequada aplicação das normas infraconstitucionais. Rejeição da repercussão geral' (*DJe* 1º.08.2013).
> Declarada a ausência de repercussão geral, os recursos extraordinários e agravos nos quais suscitada a mesma questão constitucional devem ter o seguimento negado pelos respectivos relatores, conforme o § 1º do art. 327 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal. Nada há a prover quanto às alegações do Agravante.
> 9. Pelo exposto, nego provimento a este agravo (art. 932, inc. IV, al. a, do Código de Processo Civil e art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal).

2. Publicada essa decisão no *DJe* de 02.05.2016, Satyr Kapiche Neto interpõe, em 23.06.2016, tempestivamente, agravo regimental.

3. O agravante afirma que

> o v. aresto recorrido merece ser reformado, pois não deu a correta interpretação à espécie, afrontando não só a lei federal, como a CF, e ainda, dissentindo de dezenas de julgados de outros Tribunais, como dessa Corte Suprema; além de julgados, a decisão contrariou a Súmula 686, fatos não apreciados por V. Exa., pois, a irrecorribilidade está presente.

Sustenta

> cerceamento de defesa devida a falta do contraditório e da ampla defesa, subjetividade quando ao exame psicotécnico e ferimento do princípio da legalidade, e demais princípios feridos apontados no recurso extraordinário, por isso o pedido deverá ser apreciado e julgado por esse Egrégio Supremo Tribunal Federal, para reformar o acórdão da apelação, uma vez que os artigos 5º, *caput*, LV, 37, *caput*, inc. I e II, e 93, inc. IX, da CF, foram infringidos de maneira direta e não reflexa (*sic*).

Requer o provimento do presente recurso.

4. Em contrarrazões, Minas Gerais requer o não conhecimento ou o desprovimento do presente recurso.

É o relatório.

Voto

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (Relatora): - 1. Razão jurídica não assiste ao Agravante.

2. O Desembargador Relator afirmou:

> o próprio Estatuto da Polícia Militar do Estado de Minas Gerais exige a realização de avaliação psicológica dos candidatos, limitando-se a Lei Estadual n. 14.445/2002 a regulamentar referido teste, inexistindo, portanto, qualquer inconstitucionalidade no caso em apreço. Logo, a exigência de 'indicação' no exame psicológico contido na Cláusula n. 5.25, do Edital DRH/CRS n. 05/2006, por ter amparo legal, observa o disposto no art. 37, I, da CF/88 e na Súmula n. 686 do STF (doc. 2, f. 74).

Como afirmado, este Supremo Tribunal assentou ser possível exigir-se a realização de exame psicotécnico quando houver previsão em lei, observância de critérios objetivos e previsão no edital do certame.

> Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Administrativo. Concurso público. Exame psicotécnico. Previsão em lei. Necessidade. Repercussão geral reconhecida pelo plenário no AI nº 758.533 QO-RG. Reafirmação da jurisprudência. O exame psicotécnico exigível em concurso público demanda previsão em lei e observância de critérios objetivos, conforme reafirmação da jurisprudência desta Corte feita pelo Plenário nos autos do AI nº 758.533-QO-RG, Rel. Min. Gilmar Mendes, *DJe* de 13.08.2010. [...] 3. Agravo regimental desprovido (ARE n. 736.416-AgR, Relator o Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, *DJe* de 26.11.2013).

> Agravo regimental. Concurso público. Exame psicotécnico. Previsão legal. Nos termos da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, o exame psicológico para habilitação em concurso público deve estar previsto em lei em sentido formal e possuir critérios objetivos. A análise quanto à aptidão do candidato ao cargo pleiteado depende do exame do conjunto probatório constante dos autos, o que encontra óbice na Súmula 279 do STF. Agravo regimental a que se nega provimento" (AI n. 529.219-AgR, Relator o Ministro Joaquim Barbosa, Segunda Turma, *DJe* de 26.03.2010).

O julgado recorrido harmoniza-se com essa orientação jurisprudencial.

3. A apreciação do pleito recursal conduziria ao necessário reexame de provas e de cláusulas de edital, procedimento inviável em recurso extraordinário, nos termos das Súmulas nºs 279 e 454 do Supremo Tribunal Federal:

> Agravo regimental no recurso extraordinário. Administrativo e constitucional. - 1. Concurso público. Exame psicotécnico. Acórdão fundamentado no conjunto fático-probatório. Súmula nº 279 do Supremo Tribunal Federal. 2. [...]. Agravo regimental ao qual se nega provimento" (RE nº 694.931-AgR, de minha relatoria, Segunda Turma, *DJe* de 26.09.2012).

> Processual civil. Concurso público. Policial militar. Exame psicotécnico. Critérios subjetivos de avaliação. Impossibilidade de defesa. Ilegitimidade. AI 758.533 (Min. Rel. Gilmar Mendes, *DJe* de 13.08.2010). Tema 338 da repercussão geral. Repetição do teste. Ofensa meramente reflexa à Constituição. Inutilidade da medida. Agravo regimental a que se nega provimento (RE nº 743.659-AgR, Relator o Ministro Teori Zavascki, Segunda Turma, *DJe* de 12.08.2013).

4. No julgamento do Recurso Extraordinário com Agravo nº 748.371, Relator o Ministro Gilmar Mendes, este Supremo Tribunal assentou inexistir repercussão geral nas alegações de contrariedade aos princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal quando o exame da questão depende de prévia análise da adequada aplicação de normas infraconstitucionais:

> Alegação de cerceamento do direito de defesa. Tema relativo à suposta violação aos princípios do contraditório, da ampla defesa, dos limites da coisa julgada e do devido processo legal. Julgamento da causa dependente de prévia análise da adequada aplicação das normas infraconstitucionais. Rejeição da repercussão geral (*DJe* de 1º.08.2013).

Declarada a ausência de repercussão geral, os recursos extraordinários e agravos nos quais suscitada a mesma questão constitucional devem ter o seguimento negado pelos respectivos relatores, conforme o § 1º do art. 327 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal.

5. Os argumentos do Agravante, insuficientes para modificar a decisão agravada, demonstram apenas inconformismo e resistência em pôr termo a processos que se arrastam em detrimento da eficiente prestação jurisdicional.

6. Pelo exposto, nego provimento ao agravo regimental e condeno a parte sucumbente, nesta instância recursal, ao pagamento de honorários advocatícios majorados em 1%, percentual o qual se soma ao fixado na origem, obedecidos os limites do art. 85, § 2º, § 3º e § 11, do Código de Processo Civil/2015, com a ressalva de eventual concessão do benefício da justiça gratuita. Fica advertido o Agravante sobre os deveres de lealdade processual, evitando-se a litigância de má-fé, do que poderá resultar a imposição da multa prevista legalmente.

Extrato de ata

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Relatora. 2ª Turma, Sessão Virtual de 02 a 08.09.2016 .

Composição: Ministros Gilmar Mendes (Presidente), Celso de Mello, Cármen Lúcia, Dias Toffoli e Teori Zavascki.

Ravena Siqueira - Secretária.

(Publicado no *DJe* de 23.09.2016.)

...

ÍNDICE NUMÉRICO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Órgão Especial

Número	Espécie	Comarca	Relator: Des.	Pág.
1.0000.16.036156-4/000	Mand. Segurança	Belo Horizonte	Audebert Delage	39
1.0000.15.045684-6/001	Arg.Inconst.	Belo Horizonte	Antônio Carlos Cruvinel	40

Jurisprudência Cível

Número	Espécie	Comarca	Relator: Des.	Pág
1.0000.15.089522-5/001	Agr.Instr.Cível	Belo Horizonte	Sandra Fonseca	222
1.0000.15.096797-4/000	Confl.Compet.	Gov.Valadares	Elias Camilo Sobrinho	225
1.0000.16.045473-2/002	Agr.Int.Cível	Belo Horizonte	Alberto Diniz Júnior	195
1.0016.16.002325-1/001	Ap. Cível	Alfenas	Dárcio Lopardi Mendes	94
1.0021.15.000221-6/001	Ap. Cível	Alto Rio Doce	Wilson Benevides	57
1.0024.08.252917-3/001	Ap. Cível	Belo Horizonte	Otávio de Abreu Portes	247
1.0024.09.628674-5/002	Ap. Cível	Belo Horizonte	Kildare Carvalho	264
1.0024.09.721510-7/001	Ap. Cível	Belo Horizonte	José Augusto Lourenço dos Santos	267
1.0024.10.125936-4/004	Ap. Cível	Belo Horizonte	Pedro Aleixo	229
1.0024.10.291649-1/002	Ap. Cível	Belo Horizonte	Heloísa Combat	249
1.0024.11.061978-0/001	Ap. Cível	Belo Horizonte	Pedro Bernardes	205
1.0024.11.151093-9/001	Ap. Cível	Belo Horizonte	José Arthur Filho	240
1.0024.11.301636-4/001	Ap. Cível	Belo Horizonte	Valdez Leite Machado	252
1.0024.12.079867-3/001	Ap. Cível	Belo Horizonte	José Flávio de Almeida	210
1.0024.12.080759-9/001	Ap. Cível	Belo Horizonte	Marcos Lincoln	214
1.0024.13.052326-9/001	Ap. Cível	Belo Horizonte	Veiga De Oliveira	199
1.0024.13.330646-4/001	Ap. Cível	Belo Horizonte	Sérgio André da Fonseca Xavier	255
1.0024.13.387757-1/002	Agr.Instr.Cível	Belo Horizonte	Newton Teixeira Carvalho	258
1.0024.13.407153-9/002	Ap. Cível	Belo Horizonte	Roberto Soares de Vasconcellos Paes	259
1.0024.14.084015-8/001	Ap.Cível/Reex.Nec.	Belo Horizonte	Teresa Cristina da Cunha Peixoto	218
1.0024.14.140422-8/001	Ap. Cível	Belo Horizonte	Evandro Lopes da Costa Teixeira	233
1.0024.14.150533-9/004	Agr.Instr.Cível	Belo Horizonte	Corrêa Junior	238
1.0024.14.162815-6/001	Ap.Cível/Reex.Nec.	Belo Horizonte	Luís Carlos Gambogi	241
1.0026.14.005728-7/001	Agr.Instr.Cível	Andradas	Albergaria Costa	119
1.0035.13.003662-3/001	Ap. Cível	Araguari	Mônica Libânio Rocha Bretas	106
1.0045.13.001347-2/001	Ap. Cível	Caeté	Alberto Henrique	74
1.0045.14.003718-0/001	Agr.Instr.Cível	Caeté	Lílian Maciel Santos	110
1.0051.09.028140-6/001	Ap. Cível	Bambuí	Maurílio Gabriel	171
1.0079.11.054138-4/001	Ap. Cível	Contagem	Luiz Artur Hilário	200
1.0079.13.015579-3/001	Ap. Cível	Contagem	Ângela de Lourdes Rodrigues	151
1.0079.13.034998-2/001	Agr.Instr.Cível	Contagem	Amauri Pinto Ferreira	182
1.0079.15.002923-3/002	Ap.Cível/Reex.Nec.	Contagem	Caetano Levi Lopes	279
1.0080.14.002343-5/001	Ap. Cível	Bom Sucesso	Fernando de Vasconcelos Lins	96
1.0105.15.016580-8/001	Agr.Instr.Cível	Gov. Valadares	Belizário de Lacerda	156
1.0115.16.000012-7/001	Agr.Instr.Cível	Campos Altos	Carlos Roberto de Faria	43
1.0145.13.006119-8/002	Ap. Cível	Juiz de Fora	João Cancio	120
1.0145.13.034525-2/001	Ap. Cível	Juiz de Fora	Afrânio Vilela	179

Jurisprudência Cível

Número	Espécie	Comarca	Relator: Des.	Pág
1.0145.13.036131-7/001	Ap. Cível	Juiz de Fora	Rogério Medeiros	284
1.0145.93.026791-2/005	Agr.Instr.Cível	Juiz de Fora	Vicente de Oliveira Silva	168
1.0183.09.167598-7/001	Ap. Cível	Cons.Lafaiete	Mariângela Meyer	245
1.0188.13.004902-9/001	Reex.Nec. Cível	Nova Lima	Judimar Biber	116
1.0209.14.008120-6/002	Ap. Cível	Curvelo	Luciano Pinto	130
1.0236.14.001689-0/001	Ap. Cível	Elói Mendes	Ana Paula Caixeta	77
1.0239.15.002262-6/001	Agr.Instr.Cível	Entre-Rios de Minas	Armando Freire	86
1.0241.12.002287-6/001	Ap. Cível	Esmeraldas	Eduardo Mariné da Cunha	88
1.0241.12.002288-4/001	Ap. Cível	Esmeraldas	Audebert Delage	277
1.0261.14.004351-2/001	Reex.Nec. Cível	Formiga	Moreira Diniz	115
1.0287.11.000169-3/003	Ap. Cível	Guaxupé	Manoel dos Reis Morais	52
1.0290.06.036306-3/002	Ap. Cível	Vespasiano	Juliana Campos Horta	184
1.0301.13.010390-8/002	Ap. Cível/Reex.Nec.	Igarapé	Alberto Vilas Boas	144
1.0313.13.000802-9/001	Ap. Cível	Ipatinga	Claret de Moraes	66
1.0313.15.002739-6/001	Ap. Cível	Ipatinga	Mota e Silva	99
1.0317.14.020113-6/001	Ap. Cível	Itabira	Mariza de Melo Porto	163
1.0317.15.006452-3/001	Agr.Instr.Cível	Itabira	Edgard Penna Amorim	122
1.0319.00.009787-7/001	Ap. Cível	Itabirito	Antônio Sérvulo	138
1.0327.13.002167-5/002	Ap. Cível	Itambacuri	Marco Aurelio Ferenzini	84
1.0329.12.000054-5/001	Ap. Cível	Itamoji	José de Carvalho Barbosa	269
1.0331.06.000101-2/001	Ap. Cível	Itanhandu	Alice Birchal	45
1.0346.12.001811-1/001	Ap. Cível	Jaboticatubas	Áurea Brasil	80
1.0352.12.007547-3/001	Ap. Cível	Januária	Peixoto Henriques	124
1.0352.14.000925-4/001	Ap. Cível	Januária	Washington Ferreira	72
1.0378.12.001055-8/001	Ap. Cível	Lambari	Moacyr Lobato	275
1.0382.09.109693-5/005	Ap. Cível	Lavras	Antônio Bispo	226
1.0384.12.008021-1/001	Ap. Cível	Leopoldina	Márcio Idalmo Santos Miranda	128
1.0384.14.008894-7/001	Ap. Cível	Leopoldina	Saldanha da Fonseca	134
1.0433.12.019738-2/001	Ap. Cível	Montes Claros	Shirley Fenzi Bertão	159
1.0439.13.001368-3/001	Ap. Cível	Muriaé	Luiz Carlos Gomes da Mata	76
1.0479.12.017847-6/001	Ap. Cível	Passos	Aparecida Grossi	158
1.0480.09.136681-9/001	Ap. Cível	Patos De Minas	Marcelo Rodrigues	231
1.0508.08.007555-1/001	Ap. Cível	Piranga	Yeda Athias	282
1.0518.04.063662-4/001	Agr.Instr.Cível	Poços De Caldas	Bitencourt Marcondes	203
1.0518.15.000451-4/001	Ap. Cível	Poços de Caldas	Renato Dresch	273
1.0521.12.014749-6/001	Ap. Cível	Ponte Nova	Álvares Cabral da Silva	148
1.0521.14.000131-9/001	Ap. Cível	Ponte Nova	Paulo Balbino	50
1.0521.16.003711-0/001	Agr.Instr.Cível	Ponte Nova	Gilson Soares Lemes	108
1.0525.11.020498-5/001	Agr.Instr.Cível	Pouso Alegre	Raimundo Messias Júnior	165
1.0540.15.000627-3/001	Ap. Cível	Raul Soares	Estevão Lucchesi	63
1.0570.16.000719-3/001	Agr.Instr.Cível	Salinas	Wander Marotta	65
1.0596.15.003873-2/001	Ap. Cível/Reex.Nec.	Sta.Rita do Sapucaí	Hilda Teixeira da Costa	112
1.0604.13.000576-1/001	Ap. Cível	Sto.Antº do Monte	José Marcos Rodrigues Vieira	60
1.0637.10.010115-2/001	Ap. Cível/Reex.Nec.	São Lourenço	Oliveira Firmo	142
1.0647.14.003076-6/001	Ap. Cível	S.Seb.do Paraíso	Domingos Coelho	102
1.0687.15.003647-7/001	Ap. Cível	Timóteo	Edilson Fernandes	104
1.0701.11.030900-5/001	Ap. Cível	Uberaba	Tiago Pinto	173
1.0701.12.045084-9/001	Ap. Cível	Uberaba	Evangelina Castilho Duarte	193
1.0701.13.041601-2/001	Ap. Cível	Uberaba	Alexandre Santiago	189
1.0701.14.033043-5/002	Ap. Cível	Uberaba	Arnaldo Maciel	177
1.0702.12.049105-6/001	Ap. Cível	Uberlândia	Amorim Siqueira	197
1.0702.12.066358-9/001	Ap. Cível	Uberlândia	Jair Varão	209
1.0702.15.037317-4/001	Ap. Cível	Uberlândia	Cláudia Maia	187

Jurisprudência Criminal

Número	Espécie	Comarca	Relator: Des.	Pág
1.0000.16.040277-2/000	HC Criminal	Pouso Alegre	Wanderlei Paiva	363
1.0000.16.043559-0/000	Mand.Seg.Criminal	São Lourenço	Cássio Salomé	366
1.0000.16.055887-0/000	HC Criminal	Belo Horizonte	Marcílio Eustáquio Santos	372
1.0000.16.059528-6/000	HC Criminal	Itamarandiba	Fernando Caldeira Brant	395
1.0000.16.060307-2/000	HC Criminal	Pouso Alegre	Corrêa Camargo	376
1.0000.16.062761-8/000	HC Criminal	Três Pontas	Sálvio Chaves	378
1.0003.14.000479-1/001	Ap.Criminal	Abre-Campo	Renato Martins Jacob	301
1.0024.06.084087-3/001	Ap.Criminal	Belo Horizonte	Denise Pinho da Costa Val	380
1.0024.10.208394-6/001	Ap.Criminal	Belo Horizonte	Paulo Cézar Dias	389
1.0024.12.043889-0/002	Agr.em Ex.Penal	Belo Horizonte	Edison Feital Leite	367
1.0024.13.046842-4/003	Emb.Infr.e de Nul.	Belo Horizonte	Luziene Barbosa Lima	370
1.0024.15.012626-6/001	Agr.em Ex.Penal	Belo Horizonte	Eduardo Machado	349
1.0069.12.002299-6/001	Ap.Criminal	Bicas	Alexandre Victor de Carvalho	322
1.0097.11.000243-9/001	Ap.Criminal	Cachoeira de Minas	Mateus Chaves Jardim	300
1.0194.12.009720-0/001	Ap.Criminal	Cel.Fabriciano	Octavio Augusto De Nigris Boccalini	337
1.0209.08.086110-4/001	Ap.Criminal	Curvelo	Flávio Batista Leite	386
1.0223.12.014362-1/001	Ap.Criminal	Divinópolis	Júlio Cezar Gutierrez	352
1.0231.11.027366-2/002	Agr.em Ex.Penal	Ribeirão das Neves	Beatriz Pinheiro Caires	354
1.0231.14.029127-0/001	Agr.em Ex.Penal	Ribeirão das Neves	Maria Luíza de Marilac	356
1.0284.05.001183-2/001	Ap.Criminal	Guarani	Alberto Deodato Neto	309
1.0309.14.004013-5/001	Agr.em Ex.Penal	Inhapim	Nelson Missias de Morais	327
1.0331.15.001210-1/001	Ap.Criminal	Itanhandu	Júlio César Lorens	311
1.0338.15.004364-8/001	Ap.Criminal	Itaúna	Doorgal Andrada	328
1.0347.13.000151-9/002	Ap.Criminal	Jacinto	Agostinho Gomes de Azevedo	287
1.0433.14.032943-7/002	Emb.Infr.e de Nul.	Montes Claros	Eduardo Brum	362
1.0433.15.020457-9/001	Ap.Criminal	Montes Claros	Antônio Carlos Cruvinel	392
1.0443.14.000167-0/001	Agr.em Exec.Penal	Nanuque	Paulo Calmon Nogueira da Gama	297
1.0470.12.008128-1/001	Ap.Criminal	Paracatu	Catta Preta	334
1.0487.12.000788-4/001	Ap.Criminal	Pedra Azul	Kárin Emmerich	303
1.0487.13.001277-5/001	Ap.Criminal	Pedra Azul	Adilson Lamounier	314
1.0521.11.002245-1/001	Ap.Criminal	Ponte Nova	Fortuna Grion	320
1.0625.13.002173-0/001	Ap.Criminal	São João del-Rei	Rubens Gabriel Soares	316
1.0686.15.011190-0/001	Ap.Criminal	Teófilo Otoni	Pedro Vergara	343
1.0701.11.007010-2/001	Ap.Criminal	Uberaba	Furtado de Mendonça	331
1.0707.14.032163-9/001	Ap.Criminal	Varginha	Jaubert Carneiro Jaques	359

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Número	Espécie	Relator: Min.	
74.290 - MG	Recurso em Habeas Corpus	Jorge Mussi	397
1.564.030-MG	Recurso Especial	Marco Aurélio Bellizze	400

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Número	Espécie	Relator: Min.	
136.095 - MG	Agravo Regimental no Habeas Corpus	Teori Zavascki	409
968.142 - MG	Agr. Regimental no Recurso Extraordinário com Agravo	Cármen Lúcia	409

ÍNDICE ALFABÉTICO E REMISSIVO

- A -

AÇÃO CIVIL PÚBLICA
Dano ambiental - Teoria do risco integral - Responsabilidade objetiva - Denunciação da lide - Não cabimento - Ação de indenização - Inépcia da inicial - Não ocorrência.....110

Improbidade administrativa - Medida cautelar - Indisponibilidade de bens - Tutela de evidência - Indícios de danos ao patrimônio público - Dilapidação do patrimônio do indiciado - Demonstração do *fumus boni iuris* - Desnecessidade - *Periculum in mora* implícito no art. 7º da Lei Federal nº 8.429/92 86

Medidas socioeducativas - Menores infratores - Cumprimento em presídios e delegacias - Transferência para local adequado - Necessidade - Responsabilidade estatal - *Astreintes* 279

Regularização de loteamento - Direito urbanístico e ambiental - Imprescritibilidade - Loteamento aprovado e registrado - Legislação superveniente - Disposição sobre a necessidade de urbanização do terreno para a aprovação - Responsável pelo loteamento - Imposição de obrigação de promover infraestrutura do local - Impossibilidade 144

AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER
Transferência de bens e direitos minerários - Ação cautelar - Arrolamento de bens - Sociedade empresária paralisada - Personalidade jurídica - Legitimidade ativa - Sócio administrador - Legitimidade passiva - Condição - Não implementação - Impossibilidade de cumprimento da obrigação - Ação cautelar - Acessoriedade.....130

AÇÃO DE SONEGADOS
Interesse de Agir - Condição da ação suprida no curso do processo - Extinção do processo sem julgamento de mérito - Inadmissibilidade - Princípios da instrumentalidade das formas e da economia processual - Prestação jurisdicional efetiva - Prosseguimento feito - Aproveitamento dos atos processuais já praticados.....45

AÇÃO *EX EMPTO*
Compra e venda de imóvel - Venda *ad mensuram* - Complementação de área.....74

AÇÃO MONITÓRIA
Embargos - Duplicata mercantil - Aceite em separado - Ineficácia cambial - Prova escrita - Habilidade para instruir procedimento monitório - Ilegitimidade passiva 210

Prática de agiotagem - Configuração - Improcedência do pedido - Litigância de má-fé - Multa 99

AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO
Financiamento de imóvel - Incorporadora - Não enquadramento como instituição financeira - Juros remuneratórios - Limitação - Capitalização de juros - Impossibilidade 214

ADJUDICAÇÃO COMPULSÓRIA
Danos materiais e morais - Compra e venda de imóvel - Financiamento - Julgamento de mérito - Existência de outra causa prejudicial - Suspensão do processo - Exibição de documentos - Não fornecimento dos documentos pelo vendedor - Mora - Cláusula penal - Honorários advocatícios - Cobrança.....189

AGRAVO DE INSTRUMENTO
Novo CPC (Lei 13.105/15) - Art. 1.015 - Rol taxativo - Interpretação extensiva - Impossibilidade.....258

ARRENDAMENTO RURAL
Contrato verbal - Prova - Inadimplemento do arrendatário - Desocupação do imóvel - Recusa - Ação de despejo - Procedência do pedido - Garantia do pagamento - Sequestro da safra - Cabimento.....177

ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS
Organização criminosa - Minorante do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06 - "Tráfico privilegiado" 370

ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR
Crime cometido antes da vigência da Lei nº 12.015/09 - 'Violência ficta' - Ausência de lesão corporal ou morte - Modalidade simples ou qualificada - Inexistência de distinção pela lei - Crime hediondo 362

- B -

BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO
Pensão por morte da filha - Regime próprio dos servidores públicos - Pensão por morte do filho - Regime geral de previdência social - Cumulação - Natureza alimentar - Tutela antecipada contra a Fazenda Pública 108

- C -

CARTEIRA NACIONAL DE HABILITAÇÃO (CNH)
Permissão para dirigir - Período de prova de um ano - Cometimento de infração gravíssima - Notificação pessoal - Entrega frustrada - Prova - Notificação via edital - Validade - Deliberação nº 66/2004 do Cetran/MG 142

COMODATO VERBAL
Desocupação do imóvel - Notificação da comodatária - Desatendimento - Constituição em mora - Esbulho possessório - Configuração - Reintegração de posse - Benfeitorias - Direito de retenção - Pedido contraposto - Ausência - Indenização - Não cabimento - Aluguéis devidos 96

COMPRA E VENDA
Safra futura de café - Inadimplemento - Embargos à execução - Questões climáticas - Fortuito interno - Venda da propriedade - Irrelevância - Princípio da relatividade dos contratos - *Res inter alios acta* - Litigância de má-fé - Multa - Embargos de declaração - Caráter protelatório 269

COMPRA E VENDA DE IMÓVEL
Sinal do negócio - Arras confirmatórias - Pacto acessório - Rescisão contratual - Devolução da quantia paga - Possibilidade 240

Venda a dois compradores distintos - Registro da primeira alienação - Ausência - Registro da segunda alienação - Validade - Terceiro adquirente - Impossibilidade de oposição da primeira alienação à aquisição posterior 148

CONCURSO PÚBLICO
Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Administrativo. Concurso público. Exame psicológico. Necessidade de previsão legal e observância de critérios objetivos. Análise da aptidão do candidato. Reexame de provas e de cláusulas editalícias. Súmulas nºs 279 e 454 do Supremo Tribunal Federal. Precedentes. Contrarrazões apresentadas. Verba honorária majorada em 1%, percentual o qual se soma ao fixado na origem, obedecidos os limites do art. 85, § 2º, § 3º e § 11, do Código de Processo Civil/2015, com a ressalva de eventual concessão do benefício da justiça gratuita. Agravo regimental ao qual se nega provimento. (STF) 409

Serviços notariais e registros - Outorga de delegação - Candidato - Não apresentação de certidões no prazo fixado - Normas do edital - Descumprimento - Inscrição - Indeferimento - Mandado de segurança - Denegação da ordem 39

CONDOMÍNIO
Imóvel rural - Indivisibilidade - Inexistência - Estabelecimento de divisão de fato entre os condôminos - Alienação - Direito de preferência - Inaplicabilidade 76

Recurso especial - Restrição imposta na convenção condominial de acesso à área comum destinada ao lazer do condômino em mora e de seus familiares - Ilicitude - Reconhecimento - Direito do condômino de acesso a todas as partes comuns do edifício, independente de sua destinação - Inerência ao instituto do condomínio - Descumprimento do dever de contribuição com as despesas condominiais - Sanções pecuniárias taxativamente previstas no Código Civil - (STJ) 400

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA
Ação cominatória - Obrigação de fazer - Expedição de documento de identidade de menor - Competência da vara da infância e da juventude..... 225

CONSTRUÇÃO
Imóvel - Certidão de "baixa e habite-se" - Emissão condicionada à quitação prévia do ISSQN - Ilegalidade - Mandado de segurança - Concessão da ordem..... 116

CONSUMIDOR
Seguro - Desconto em fatura de energia - Contratação não comprovada - Restituição em dobro - Companhia de energia elétrica - Solidariedade - Ilegitimidade passiva - Dano moral - Não configuração - Prescrição quinquenal 134

CORRUPÇÃO DE MENORES
Absolvição - Atipicidade - Fornecimento de drogas a menor - Não apreensão de drogas - Ausência de materialidade..... 316

CORRUPÇÃO PASSIVA
Materialidade - Autoria - Prova - Funcionário público - Solicitação e recebimento de vantagem indevida em razão do cargo - Tipicidade - Condenação - Fixação da pena - Critério trifásico - Observância - *Quantum* apenado - Proporcionalidade - Cumprimento da legislação - Regime prisional inicial aberto - Adequação - Substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos - Concessão - Art. 44 do Código Penal - Atendimento - Confirmação da sentença 334

CRIME DA LEI DE LICITAÇÕES
Art. 89 da Lei 8.666/93 - Dispensa ou inexigibilidade de licitação fora das hipóteses legais - Autoria - Materialidade - Dolo - Prova - Condenação - Fixação da pena - Circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal - Equívoco no exame - Reanálise - Necessidade - Culpabilidade - Motivos do crime - Valoração negativa - Afastamento - Atenuante da Confissão espontânea - Agravante do art. 61, II, *g*, do Código Penal - Compensação - Pena de detenção - Cumprimento - Regime inicial semiaberto 303

- D -

DANO QUALIFICADO
Art. 163, parágrafo único, inciso III, do Código Penal - Danos à viatura policial - *Animus nocendi* evidenciado - Estado de necessidade - Ausência de prova - Configuração do delito 301

DELITO DE TRÂNSITO
Art. 306 do CTB - Embriaguez ao Volante - Penalidade - Art. 295 do Código de Trânsito Brasileiro - Suspensão da habilitação para dirigir veículo automotor - Lapso temporal - Desproporcionalidade com a pena privativa de liberdade - Adequação - Necessidade - Pretensão punitiva estatal - Prescrição retroativa - Não ocorrência..... 300

DESPEJO
Produção de prova documental - Inutilidade para a solução da controvérsia - Indeferimento - Cerceamento de defesa - Não ocorrência - Negócio jurídico - Contrato de locação - Forma escrita - Inexigibilidade - Mandato - Celebração verbal - Possibilidade - Mandante analfabeto - Irrelevância - Contrato de arrendamento - Ação de despejo - Locador - Legitimidade ativa - Locatário - Posse - Ausência de *animus domini* - Usucapião - Impossibilidade - Prorrogação do contrato - Prazo indeterminado - Denúncia - Requisito - Notificação extrajudicial do locatário no prazo legal - Renúncia à indenização por benfeitorias e ao direito de retenção - Previsão contratual - Validade 205

DIREITO À EDUCAÇÃO
Menor de idade - Escola próxima à residência - Relativização.....43

DIREITO DE VIZINHANÇA
Uso de água particular do vizinho - Posse - Ato de mera tolerância ou permissão 84

DIREITOS AUTORAIS
Obra musical - Utilização em propaganda comercial - Indenização - Danos morais e materiais - Lucros cessantes 159

- E -

EMBARGOS DE TERCEIRO
Imóvel penhorado - Alienação pelo devedor no curso de demanda capaz de reduzi-lo à Insolvência - Ineficácia perante o credor - Afronta ao princípio da responsabilidade patrimonial - Fraude à execução - Configuração 247

EMBRIAGUEZ AO VOLANTE
Princípio da insignificância - Inaplicabilidade - Crime de mera conduta - Crime de perigo abstrato - Reincidência - Transação penal - Substituição da pena 328

ERRO MÉDICO
Responsabilidade civil - Indenização por danos morais - Óbito de menor - Prescrição de medicação - Negligência - Imprudência - Imperícia - Hospital - Plano de saúde - Responsabilidade objetiva - Responsabilidade solidária.....52

ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE
Presença de menores desacompanhados dos pais em boate ou estabelecimento congênere - Ausência de autorização judicial - Infração administrativa - Penalidade - Art. 258 do ECA - Prescrição quinquenal - Não ocorrência - Multa - Valor - Fixação - Observância da razoabilidade e circunstâncias concretas 282

EXECUÇÃO
Imóvel residencial e comercial - Dupla finalidade - Registro de imóveis - Matrícula única - Penhora parcial - Desmembramento - Possibilidade - Utilização do bem para manutenção da entidade familiar - Impenhorabilidade - Extensão.....102

EXECUÇÃO DA PENA
Agravo - Agravante - Condenado - Carta manuscrita de próprio punho - Exercício pessoal de defesa - Ausência de habilitação técnica - Inexistência de capacidade postulatória - Petição recursal isolada - Falta de decisão judicial e de peças obrigatórias - Recurso - Não conhecimento 354

Agravo - Prazo - Contagem após a intimação pessoal do agravante - Tempestividade - Falta grave praticada durante o período de prisão provisória - Reconhecimento - Possibilidade - Inteligência dos artigos 2º, parágrafo único, e 50, parágrafo único, da Lei de Execução Penal 327

Agressão a outro reeducando - Falta disciplinar grave - Regressão de regime - Diminuição dos dias remidos - Possibilidade - Pedido de nova data para obtenção de futuros benefícios - Não apreciação pelo Juiz *a quo* - Análise pelo Tribunal de Justiça - Supressão de instância - Inadmissibilidade 367

Apenado em regime semiaberto - Ausência de colônia agrícola, industrial ou similar - Cumprimento da pena em regime mais gravoso - Impossibilidade.....356

Falta grave - Injúria racial contra outro detento - Regressão de regime - Trânsito em julgado - Desnecessidade 297

Habeas corpus - Paciente condenada em regime fechado - Pedido de prisão domiciliar para cuidar de filho menor - Constrangimento ilegal - Não configuração - Via processual inadequada para análise do pleito - Denegação da ordem 395

Mora injustificada no recebimento da guia de execução - Constrangimento ilegal - Configuração - *Habeas corpus* - Concessão da ordem 363

EXECUÇÃO FISCAL
IPTU - CCSIP (Contribuição para o custeio do serviço de iluminação pública) - Taxa de coleta de resíduos sólidos - Sociedade de economia mista - Imunidade recíproca 151

IPTU - Matrícula do imóvel - Apresentação - Não obrigatoriedade 119

Penhora *on-line* - Reiteração da ordem – Possibilidade 203

- F -

FALÊNCIA
Ação de extensão dos efeitos da falência - Indisponibilidade de bens - Alegada fraude na transferência de imóveis - Insuficiência de provas - Presunção de boa-fé 122

FERTILIZAÇÃO *IN VITRO*
Inseminação artificial - Indenização - Danos morais e materiais - Criança portadora de Síndrome de Down - Exame de pré-implantação do embrião no útero - Não realização - Dever de informação 199

FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS
Relatório médico omisso - Dúvida quanto à quantidade certa do fármaco - Verba pública - Bloqueio - Sequestro - Impossibilidade no caso concreto 65

FRAUDE À EXECUÇÃO
Cisão, incorporação e encerramento de sociedades - Mesmo grupo familiar - Cotas sociais - Cessão irregular - Penhora 168

FURTO E ESTELIONATO
Subtração de folha de cheque - Obtenção indevida de vantagem econômica - Prejuízo alheio - Crime do art. 155 do Código Penal - Absolvição - Crime previsto no art. 171 do Código Penal - Condenação - Teoria finalista da ação delitiva - Subtração patrimonial - *Ante factum impunível* - Caracterização - Pena - Fixação - Vantagem indevida - Valor superior a um salário mínimo - Minorante do privilégio - Redução na fração máxima - Impossibilidade 320

FURTO E ROUBO
Furto qualificado tentado - *Iter criminis* percorrido - Pena - Elevação do percentual de diminuição - Impossibilidade - Furto e roubo - Crimes de espécies diferentes - Condições objetivas do art. 71 do Código Penal não atendidas - Continuidade delitiva - Não reconhecimento - Delitos de roubo - Crime continuado - Ocorrência 392

FURTO QUALIFICADO
Furto de Uso - Direção de veículo sem habilitação - Competência - Juizado Especial Criminal - Conexão - Justiça comum - Reparação civil - Valor mínimo - Ampla defesa - Contraditório 322

Rompimento de obstáculo - Existência de prova idônea - Ausência de perícia - Irrelevância - Qualificadora - Reconhecimento 309

- H -

HABEAS CORPUS
Agravo regimental no *habeas corpus* - Processual penal - Súmula 691/STF - Flagrante ilegalidade - Não ocorrência. (STF) 409

Corrupção passiva - Delegado de polícia - Excesso de prazo - Complexidade do feito - Razoabilidade - Transferência de unidade - Direito subjetivo - Não configuração - Oportunidade e conveniência da Administração - Medidas cautelares - Prisão domiciliar 376

HOMICÍDIO QUALIFICADO
Tribunal do Júri - Uso de algemas - Súmula vinculante 11 - Uso de uniforme prisional - Ânimo dos jurados - Influência - Defensor dativo - Entrevista prévia com o acusado - Ampla defesa - Testemunhas e vítima - Oitiva sem a presença dos réus - Decisão manifestamente contrária à prova dos autos - Participação de menor importância - Qualificadoras - Motivo torpe - Recurso que dificultou a defesa das vítimas..... 287

- I -

IMÓVEL
Compra e venda - Contrato - Quitação das obrigações pactuadas - Ausência de prova - Ação de outorga compulsória c/c adjudicação compulsória - Improcedência do pedido - Litigância de má-fé - Não ocorrência - Multa - Exclusão..... 264

IMPENHORABILIDADE
Pequena propriedade rural - Extensão aos frutos..... 63

IMPUGNAÇÃO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA
Pessoa física - Hipossuficiência - Simples declaração da parte - Elementos em sentido contrário - Ônus da prova - Impugnante - Contratação de advogado particular - Irrelevância 209

INCÊNDIO
Exposição a perigo da vida, integridade ou do patrimônio de outrem - Desclassificação para o delito de dano - Ameaça - Incidente de sanidade mental - Inexistência de dúvida quanto à sanidade do acusado 343

INCIDENTE DE ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE CRIMINAL
Art. 44 da Lei 11.343/06 - Questão já analisada pelo Órgão Especial - Exclusão de relevância - Não conhecimento (Órgão Especial) 40

INDENIZAÇÃO
Acidente de trânsito - Perigo iminente - Dano - Responsabilidade civil - Condenações futuras - "Dano virtual" - Impossibilidade - Seguradora - Seguro de responsabilidade civil - Denunciação à lide - Ausência de resistência - Honorários advocatícios - Não cabimento..... 267

Busca e apreensão de material ilícito - Ingresso de policiais em residência - Consentimento do morador - Violação de domicílio - Não configuração - Dano moral - Ausência de prova - Dever de indenizar - Inexistência..... 80

Contrato de doação - Descumprimento de obrigação pelo donatário - Rescisão contratual - Perda do direito à indenização por benfeitorias - Cláusula penal válida - Produção desnecessária de prova - Cerceamento de defesa - Não caracterização - Improcedência do pedido - Manutenção da sentença..... 77

Curador - Acesso a aplicações financeiras do curatelado - Instituição financeira - Negativa - Dano moral - Configuração - Falha na prestação de serviços - Caracterização - *Quantum* indenizatório - Critério de fixação - Inteligência do art. 14 da Lei 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor) e dos arts. 186, 187 e 927 do Código Civil..... 128

Danos materiais - Cemig - Queda de poste de luz sobre instalações de terceiro - Incêndio - Responsabilidade objetiva - caracterização 277

Danos materiais - Dívida contraída por um dos sócios - Desligamento da sociedade - Irrelevância - Art. 1.003, parágrafo único, do Código Civil - Improcedência do pedido 229

Danos morais - Compra e venda de veículo - Transferência da propriedade pelo adquirente junto ao órgão de trânsito - Ausência - Instituição financeira - Financiamento - Responsabilidade solidária 226

Danos morais - Inclusão de nome em cadastro restritivo de crédito - Conta conjunta - Solidariedade ativa - Emissão de cheque sem fundo - Responsabilidade pessoal do emitente 171

Danos morais - Instituição de ensino - Atraso no pagamento das mensalidades - Aceitação de matrícula em dois semestres consecutivos - Suspensão de realização de provas - *Venire contra factum proprium* - Legítima expectativa - Princípios da lealdade e da confiança - Boa fé objetiva 187

Pirâmide financeira - Crime contra a economia popular - Negócio ilícito - Inteligência do art. 166 do Código Civil - Nulidade - Valores pactuados - Cobrança - Impossibilidade - Dano moral - Ausência de prova - Improcedência do pedido 120

INDULTO
Tráfico de drogas privilegiado - Art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06 - Hediondez - Revogação do benefício 349

INJÚRIA QUALIFICADA
Vítima portadora de deficiência - *Animus injuriandi* 314

INSCRIÇÃO ESTADUAL
Abertura de filial - Fazenda pública - Negativa - Condicionamento à inexistência de débito tributário - Afronta ao livre exercício de atividade econômica (art.170, CR/88) - Mandado de Segurança - Concessão da ordem 124

INTERDIÇÃO
Interrogatório - Obrigatoriedade - Jurisdição voluntária - Ampla defesa 50

Sentença - Efeitos - Retroação - Impossibilidade - Inteligência do art. 755, § 3º, do CPC/2015 - Incapacidade laborativa e incapacidade civil - Diferença 104

INVENTÁRIO
Bem imóvel arrolado - Alienação anterior ao óbito - Contrato particular de compra e venda - Ausência de registro perante o cartório de registro de imóveis - Inexistência de comprovante de pagamento do valor acordado - Exclusão do bem do rol de bens inventariados - Impossibilidade - Inteligência dos arts. 1.245, § 1º, e 1.417 do Código Civil 182

Partilha - Casamento - Regime da separação legal de bens - Bens adquiridos na constância da sociedade conjugal - Comunicabilidade - Esforço comum - Prova - Desnecessidade - Súmula 377 STF 273

- L -

LESÃO CORPORAL
Violência doméstica - Confissão - Tipicidade - Dolo - Embriaguez - Violenta emoção - Atenuante - Suspensão condicional da pena (*sursis*) - Concessão de ofício 359

LESÃO CORPORAL GRAVÍSSIMA
Transmissão à vítima de enfermidade incurável - Art. 387, IV, CPP - Indenização mínima - Necessidade de comprovação - Ampla defesa - Contraditório 331

LICITAÇÃO
Adjudicação - Revogação - Contrato administrativo - Rescisão unilateral - Oportunidade de prévia manifestação da licitante vencedora - Ausência - Princípios do contraditório, da ampla defesa, da razoabilidade e da proporcionalidade - Violação - Restabelecimento do contrato e dos deveres dele decorrentes - Mandado de segurança - Concessão da ordem 115

Fornecimento de leite - Vinculação a marca - Impossibilidade - Atendimento às exigências do edital - Processo administrativo - Recurso - Julgamento pela autoridade superior 112

- M -

MAUS-TRATOS
Crime cometido por pai contra filho menor de quatorze anos - Abuso dos meios de correção e disciplina - Dolo - Comprovação - Absolvição - Impossibilidade - Fixação da pena - Compensação da atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência - Inviabilidade - Circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal - Favorecimento ao réu - Pena-base - Redução ao mínimo legal - Necessidade - Pretensão punitiva estatal - Prescrição retroativa - Ocorrência 386

MINISTÉRIO PÚBLICO
Instauração de inquérito civil - Ajuizamento de ação civil pública - Pedido julgado improcedente - Responsabilidade civil do estado - Não configuração - Exercício regular de direito - Ato ilícito - Inexistência - Dano moral - Ausência - Indenização - Não cabimento 275

- N -

NOVO CPC/2015
Aplicabilidade - Agravo interno - Decisão que negou seguimento a agravo de instrumento - Art. 1.015, CPC/2015 - Rol taxativo 195

NUNCIAÇÃO DE OBRA NOVA
Construção sobre via pública - Prejuízo a imóvel vizinho - Prova da irregularidade da obra - Proprietário do prédio contíguo - Legitimidade ativa - Participação do município na lide - Desnecessidade - Procedência do pedido..... 60

- O -

OFICIAIS DE REGISTROS PÚBLICOS
Notários - Contribuição previdenciária - Regime próprio de previdência social - Regime geral de previdência social - Requisitos para aposentadoria - Emenda Constitucional 20/98..... 218

- P -

PECULATO-FURTO
Policial civil - Cumprimento de mandato de busca e apreensão em residência - Subtração de carteira contendo quantia em dinheiro - Relação entre a posse do bem e o cargo de funcionário público - Art. 312, § 1°, do Código Penal - Configuração do delito - Condenação - Possibilidade 337

PERMISSÃO DE USO
Espaço público - Feira de conveniência do entorno do estádio do Mineirão - Licitação - Modalidade de concorrência - Possibilidade - Interesse público - Pretensão de suspensão do certame - Não cabimento - Procedimento licitatório - Restrição à participação dos microempreendedores individuais – Inadmissibilidade 222

PREVIDÊNCIA PRIVADA COMPLEMENTAR
Revisão de benefício - Previdência social - Equivalência - Regimes distintos - Equilíbrio financeiro e atuarial - Regime jurídico inicial - Inexistência de direito adquirido - Preenchimento dos requisitos - Sujeição às normas vigentes 163

PRISÃO PREVENTIVA
Habeas corpus - Lesão corporal - Ameaça - Violência doméstica - Medidas protetivas - Monitoração eletrônica - Descumprimento - Garantia da ordem pública - Constrangimento ilegal não configurado 372

PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR
Demissão - Alcoolismo - Leve deficiência mental - Readmissão - Separação de poderes 138

PROGRAMA DE COMPUTADOR
Utilização indevida - Licença para uso - Inexistência - Nota fiscal da compra do software - Ausência - Indenização - Cabimento - Fixação do valor 200

PROPRIEDADE INDUSTRIAL
Violação de patente - Reparação de danos - Natureza jurídica - Invenção - Modelo de utilidade - Suspensão do processo - Causa prejudicial proposta perante a Justiça Federal 184

PROTESTO
Lavratura regular - Cancelamento - Legislação específica - Ônus do devedor 245

- R -

REGISTRO CIVIL
Retificação - Acréscimo de sobrenome avoengo - Origem familiar - Preservação - Registro lavrado em Consulado Geral da República Federativa do Brasil - Nacionalidade brasileira 179

Retificação - Acréscimo do patronímico do avô materno - Ausência de prejuízo a terceiros - Preservação da identificação da ancestralidade materna e paterna - Possibilidade 72

Retificação - Ausência dos patronímicos paterno e materno - Viúva do registrado - Legitimidade ativa - Prejuízo a terceiros - Ausência - Sentença terminativa - Cassação - Julgamento do mérito - Causa madura 66

Retificação - Certidão de casamento - Erro na profissão - Circunstância provisória - Impossibilidade 57

REGISTRO DE IMÓVEIS
Imóvel com metragem inferior a 125 m² - Art. 4°, II, da Lei n° 6.766/79 - Inaplicabilidade - Princípios da dignidade da pessoa humana e da moradia - Lavratura da escritura pública de compra e venda - Registro do imóvel - Possibilidade 94

REINTEGRAÇÃO DE POSSE
Ação possessória - Natureza dúplice - Indenização por benfeitorias - Requerimento na contestação - Possibilidade 238

Comodato verbal - Notificação para desocupação - Descumprimento - Esbulho - Usucapião - Matéria de defesa - *Animus domini* - Ausência - Precariedade da posse - Litigância de má-fé 173

REPARAÇÃO DE DANOS
Escritório de advocacia - Advogada associada - Vedação de patrocínio de causa particular - Perda de prazo em processo de cliente - Danos materiais - Não comprovação - Danos morais - Pessoa jurídica - Honra objetiva 252

RESPONSABILIDADE CIVIL
Locação de veículo - Acidente de trânsito - Reparação dos danos - Contratação de seguro - Obrigação da locadora - Proibição de comportamento contraditório - Boa fé objetiva 259

ROUBO IMPRÓPRIO
Simulação de emprego de arma branca - Grave ameaça comprovada - Desclassificação do crime para furto simples - Impossibilidade - Isenção de custas - Concessão na sentença - Recurso de Ministério Público - Ausência – Manutenção 389

ROUBO MAJORADO
Confissão extrajudicial - Circunstâncias judiciais - Exame - Prevenção e reprovação do delito - Causas de aumento de pena - Fração máxima permitida - Adequação - Regime inicial de cumprimento de pena - *Habeas corpus* de ofício - Extensão ao correu 380

- S -

SEGURO
Indenização por invalidez - Ação de cobrança - Corretora de seguros - Ilegitimidade passiva 197

SEGURO DE AUTOMÓVEL
Furto do veículo - Questionário de avaliação de risco - Informação quanto a existência de garagem - Inexatidão - Ausência de má-fé - Indenização devida - Abatimento - Diferença entre o prêmio pago e o novo prêmio calculado - Direito da seguradora - Art. 766, parágrafo único, do Código Civil - Aplicabilidade - Correção monetária - Termo inicial - Data do sinistro 255

SEGURO DE VIDA
Não indicação de beneficiários - Indenização - Pagamento aos herdeiros legítimos - Ordem de vocação hereditária - Existência de nascituro à época do óbito - Não declaração - Seguradora - Ausência de falha na prestação dos serviços 193

SEGURO DPVAT
Trator - Acidente de trabalho - Irrelevância - Veículo automotor - Prescrição 106

SEGURO EMPRESARIAL
Incêndio - Cobertura - Abrangência - Móveis que guarneciam o imóvel - Cláusulas contratuais - Interpretação mais favorável ao consumidor - Correção monetária - Termo inicial 88

SERVIDOR PÚBLICO
Contrato temporário - Caráter precário - Período eleitoral - Demissão sem justa causa - Art. 73, V, do Código Eleitoral - Reintegração no cargo em data posterior ao período vedado - Impossibilidade - Tutela antecipada - Requisitos do art. 500 do Código de Processo Civil - Ausência - Indeferimento 156

SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL
Aposentadoria - Saldo de férias-prêmio não gozadas - Conversão em indenização pecuniária - Possibilidade - Juros e correção monetária - Cálculo - Honorários advocatícios - Fixação 241

SIGILO TELEFÔNICO
Quebra - Competência - Juízo criminal - Quebra de sigilo de dados telefônicos – Diferenciação 284

SOCIEDADE EM CONTA DE PARTICIPAÇÃO
Direito de retirada - *Affectio societatis* - Quebra - Dissolução e liquidação - Apuração de haveres - Prestação de contas - Teoria da causa madura - Litisconsórcio necessário 233

SOCIEDADE EMPRESÁRIA
Mudança de domicílio - Dissolução irregular - Execução - Redirecionamento aos sócios-gerentes - Desconsideração da personalidade jurídica - Institutos diversos 165

SURSIS
Audiência admonitória - Não comparecimento do sentenciado - Conversão em pena privativa de liberdade - Audiência de justificação - Ampla defesa - Contraditório - Devido processo legal 378

- T -

TERMO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA
Título executivo extrajudicial - Descumprimento - Dano ambiental - Área de preservação permanente (APP) - Projeto de recuperação de área degradada (PRAD) - Projeto técnico de reconstituição da flora (PTRF) 231

TORTURA
Castigos imoderados aplicados pela mãe - Desclassificação para lesão corporal - Embriaguez - Inimputabilidade - *Sursis* 311

TRÁFICO DE ENTORPECENTES
Recurso ordinário em *habeas corpus* - Prisão em flagrante convertida em preventiva - Segregação fundamentada no art. 312 do CPP - Circunstâncias do delito - Quantidade e variedade das drogas apreendidas dentro do estabelecimento prisional - Gravidade do delito - Histórico criminal do agente - Réu reincidente - Condenação definitiva pelo delito de roubo majorado - Registros criminais por furto e posse ilegal de arma de fogo - Risco de reiteração delitiva - Periculosidade social - Garantia da ordem pública - Custódia fundamentada e necessária - Medidas cautelares alternativas - Insuficiência - Coação ilegal não evidenciada - Recurso conhecido e improvido (STJ) 397

TRANSPORTE PÚBLICO COLETIVO
Deficiente - Perícia médica judicial - Conclusão - Ausência de dificuldade de locomoção e deficiência física - Passe livre – Impossibilidade .....
249

- U -

USUCAPIÃO EXTRAORDINÁRIA
Requisitos legais - Prova - Posse sobre o imóvel - Realização de obras produtivas - Prescrição aquisitiva - Prazo - Inteligência do art. 1.238, parágrafo único, do Código Civil - Procedência do pedido 158

- V -

VIOLAÇÃO SEXUAL MEDIANTE FRAUDE
Atos libidinosos diversos da conjunção carnal - Palavra das vítimas - Validade - Majorante - Autoridade religiosa sobre as vítimas - Regime inicial 352

VISITAÇÃO DE PRESOS
Mandado de segurança - Visitantes - Cadastro e credenciamento - Comprovação de endereço atual - Sistema prisional - Regulamentação - Segurança - Direito líquido e certo - Não supressão.....366

...

Criada em 1950, a Revista *Jurisprudência Mineira* veicula decisões selecionadas da mais alta Corte de Justiça de Minas Gerais, tendo como principal objetivo difundir o pensamento jurídico do TJMG.

A partir de 1990, passou a divulgar, devidamente credenciada, decisões do Superior Tribunal de Justiça, privilegiando aquelas relativas à competência recursal do TJMG. Dez anos depois, em 2000 (ano de seu Cinquentenário), obteve a permissão para publicar, também como repositório autorizado, acórdãos do Supremo Tribunal Federal.

Em 2002, incorporou-se à Escola Judicial Des. Edésio Fernandes-EJEF, tendo sido projetada sua modernização editorial (novos formato e capa), consolidada em dezembro de 2003.

Desde 2007, a Revista *Jurisprudência Mineira* encontra-se disponível, para acesso e *download*, no portal do TJMG e na página da EJEF, pelo endereço www.tjmg.jus.br/ejef, no *link* Jurisprudência Mineira, com certificado digital de autenticidade emitido pela Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira (ICP-Brasil).

Além das seções de jurisprudência, a Revista abre espaço a matérias que exponham ou promovam a reflexão acerca de temas relevantes do mundo jurídico, bem como àquelas que contribuam para a preservação da Memória do Judiciário Mineiro.

Importante fonte de consulta para magistrados, assessores jurídicos, advogados, professores e estudantes de Direito, a *Jurisprudência Mineira* coloca-se à disposição de seus usuários e assinantes pelos *e-mails* gejur@tjmg.jus.br ou codit@tjmg.jus.br.

EJEF / DIRGED / GEJUR / CODIT

EJEF
Escola Judicial
Desembargador Edésio Fernandes

TJMG
Tribunal de Justiça do
Estado de Minas Gerais

Informações: (31) 3247.8766 / 3247.8950

ISSN 0447-1768