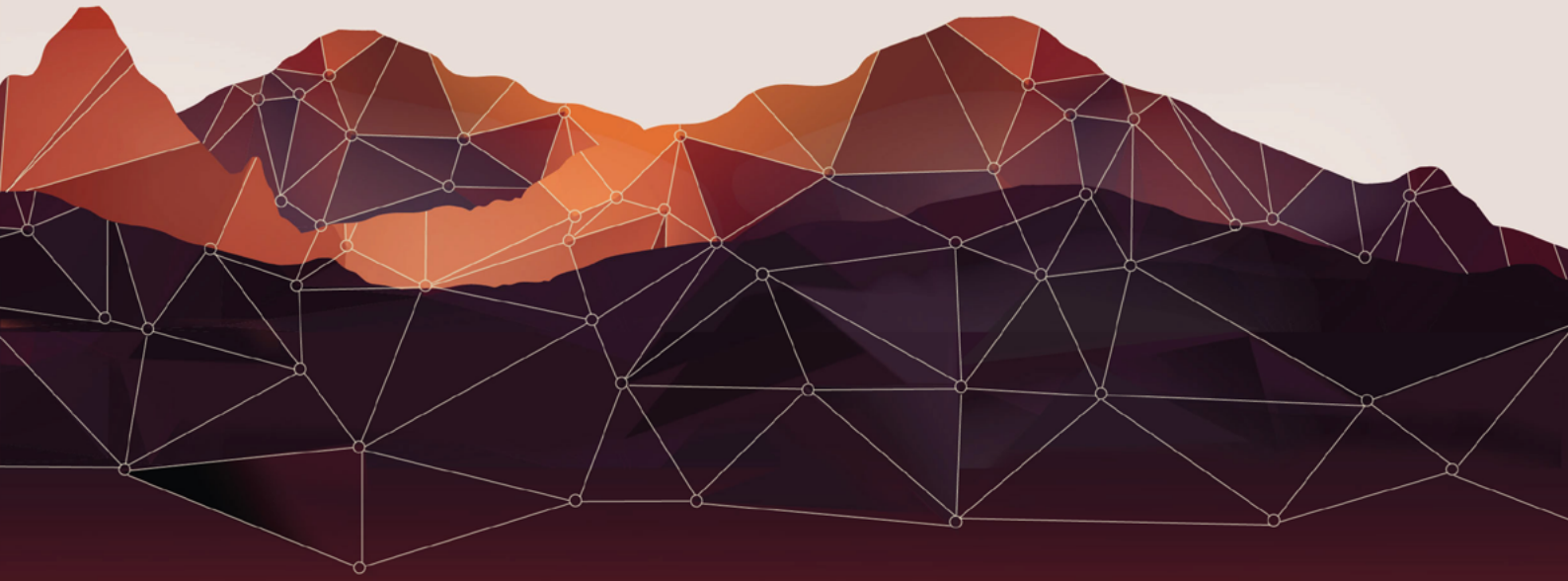
| Revista Eletrônica

# Jurisprudência Mineira

Ano 70 | V. 226 | julho a dezembro de 2019



EJEF | TJMG

Revista Eletrônica

# Jurisprudência Mineira

Órgão Oficial do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais

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. 70 | v. 226 | p.1-585 | jul./dez. 2019 |
|---|---|---|---|---|---|

# Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes

**Superintendente**
Des.ª Áurea Maria Brasil Santos Perez

**Superintendente Adjunta**
Des.ª Maria Luíza de Marilac Alvarenga Araújo

**Coordenador do Centro de Estudos Jurídicos Juiz Ronaldo Cunha Campos**
Des. Moacyr Lobato de Campos Filho

**Juiz Auxiliar da 2ª Vice-Presidência**
Juiz de Direito Luís Fernando de Oliveira Benfatti

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

**Diretor Executivo de Gestão da Informação Documental**
Fernando Rosa de Sousa

**Gerente de Jurisprudência e Publicações Técnicas**
Thiago Israel Simões Doro Pereira

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

Alexandre Silva Habib
Bernardino Senna de Oliveira
Eliana Whately Moreira
Guilherme de Assis Moreira
Guilherme de Macedo Machado
Leda Jussara Barbosa Andrade
Leila El Bizri Grossi Coura
Luciana Lobato Barros
Maria Amélia Ribeiro Kasakoff
Mariana de Souza Sickert Rodrigues
Maurício Tobias de Lacerda

**Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes**
**Rua Raul Pompeia, 101 - 7º andar - Telefone (31) 3289-8601**
**30330-080 - Belo Horizonte/MG - Brasil**
**www.ejef.tjmg.jus.br - codit@tjmg.jus.br**

Projeto Gráfico, Capa e Diagramação: Cristina Baía Marinho - ASCOM/CECOV
Normalização Bibliográfica: EJEF/GEDOC/COBIB

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 1950-2019
Belo Horizonte, Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais

Semestral.
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 NELSON MISSIAS DE MORAIS

*Primeiro Vice-Presidente*

Desembargador JOSÉ AFRÂNIO VILELA

*Segunda Vice-Presidente*

Desembargadora ÁUREA MARIA BRASIL SANTOS PEREZ

*Terceira Vice-Presidente*

Desembargadora MARIANGELA MEYER PIRES FALEIRO

*Corregedor-Geral de Justiça*

Desembargador JOSÉ GERALDO SALDANHA DA FONSECA

## Comitê Técnico da Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes

*Desembargadores*

Áurea Maria Brasil Santos Perez

Maria Luíza de Marilac Alvarenga Araújo

Alberto Vilas Boas Vieira de Sousa

Kárin Liliane de Lima Emmerich e Mendonça

Moacyr Lobato de Campos Filho

*Juíza de Direito*

Luís Fernando de Oliveira Benfatti

*Diretora Executiva de Desenvolvimento de Pessoas*

Ana Paula Andrade Prosdocimi da Silva

*Diretor Executivo de Gestão da Informação Documental*

Fernando Rosa de Sousa

## Comissão de Divulgação da Jurisprudência

*Desembargadores*

Áurea Maria Brasil Santos Perez

*Segunda Vice-Presidente*

Armando Freire

Fernando Vasconcelos Lins

José Flávio de Almeida

José Washington Ferreira da Silva

Júlio César Lorens

Maria Beatriz Madureira Pinheiro Costa Caires

Osvaldo Oliveira Araújo Firmo

Rogério Medeiros Garcia de Lima

# SUMÁRIO


## MEMÓRIA DO JUDICIÁRIO MINEIRO

Nota biográfica
Desembargador Marino da Costa e Silva ..... 7

Nota Histórica
História, expansão e cronologia das comarcas de Minas Gerais ..... 10

## DOUTRINA

Ativismo judiciário: a intervenção do Judiciário na prova das lides ambientais
*Miguel Monico Neto* ..... 31

Regimes de cumprimento da pena privativa de liberdade no sistema penitenciário brasileiro
*Rodrigo Martins Faria* ..... 41

## TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Órgão Especial ..... 46

Súmulas ..... 58

Jurisprudência Cível ..... 73

Jurisprudência Criminal ..... 409

## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA ..... 559

## SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL ..... 566

Desembargador

MARINO DA COSTA E SILVA

Nota biográfica

# Desembargador Marino da Costa e Silva

Natural do município de Caratinga, localizado no Vale do Rio Doce, em Minas Gerais, o Desembargador Marino da Costa e Silva era filho de Leonardo Aniceto Costa e Maria da Silveira.

Formou-se bacharel em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG), em 1960.

Exerceu a advocacia em Belo Horizonte, de 1960 a 1965. Atuou no cargo de Delegado de Polícia, de maio de 1965 a dezembro de 1968, passando pelas comarcas de Itaguara, Santa Luzia e Belo Horizonte, onde prestou serviços junto à Corregedoria Administrativa do Estado, por dois anos. Chegou à Classe de Delegado III, por merecimento. Em dezembro de 1965, foi nomeado Promotor de Justiça da Comarca de Monte Azul, não tendo, porém, assumido o cargo.

Exerceu o magistério nas Comarcas de Divino, Carlos Chagas, Brumadinho e Pirapora, tendo sido diretor do Colégio nas três primeiras. Foi licenciado pela Universidade Católica de Minas Gerais (PUC Minas), no curso de Formação de Professores para as disciplinas profissionais de ensino técnico, em maio de 1975. Pelo Ministério da Educação (MEC), foi registrado como Diretor de estabelecimentos de ensino comercial, em março de 1971.

Ingressou na Magistratura mineira em 05 de dezembro de 1968, nomeado Juiz de Direito para a Comarca de Divino. Em outubro de 1970, foi promovido, por antiguidade, para Carlos Chagas. Em junho de 1972, foi removido, por permuta, para Brumadinho. Em agosto de 1976, foi promovido, por merecimento, para Pirapora. Removido, em dezembro de 1977, para Juiz de Fora, assumiu o exercício na 3ª e na 4ª Varas Cíveis.

Em 11 de novembro de 1979, o magistrado foi removido para Belo Horizonte, como Juiz Substituto de 3ª Entrância. A promoção para o cargo de Juiz Substituto de Entrância Especial, por merecimento, ocorreu em março de 1982. Em setembro de 1989, foi promovido para o cargo de Juiz do Tribunal de Alçada do Estado

de Minas Gerais (TAMG). Tomou posse no cargo de Vice-Presidente do TAMG em 07 de outubro de 1997. Exerceu, interinamente, a Presidência da Casa, no período de 17 de janeiro a 27 de fevereiro de 1997.

Marino da Costa e Silva tomou posse no Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais (TJMG), no cargo de Desembargador, em 30 de abril de 1997. Aposentou-se em 15 de novembro do mesmo ano.

O Desembargador Marino da Costa e Silva faleceu no dia 13 de março de 2021.

**Referência:**

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais (TJMG). *Institucional/Magistratura*. Disponível em: https://www.tjmg.jus.br/portal-tjmg/institucional/magistratura/marino-da-costa-e-silva-1.htm. Acesso em: 24 fev. 2022.

• • •

# História, expansão e cronologia das comarcas de Minas Gerais

**Resumo**

O objetivo do presente estudo é apresentar aos leitores um panorama organizado e cronológico da formação e expansão das comarcas do Estado de Minas Gerais desde o seu passado colonial até o século XXI.

Obviamente, não se pretende apresentar ensaio historiográfico e muito menos esgotar o assunto. A ideia foi levantar dados históricos, sociais e geográficos, a partir das legislações, estudos e mapas cartográficos que tratavam da criação e do desenvolvimento dessas comarcas, a fim de auxiliar todos aqueles que investigam o processo de construção da história do Judiciário Mineiro, intrinsecamente ligado à expansão territorial das Minas Gerais.

**Breve histórico sobre a formação de Minas Gerais**

*Não se chega* às províncias *do Império sem se passar pelas Capitanias.*[1]

A formação territorial de **Minas Gerais** remonta à última década do século XVII. O argumento para sua origem está baseado na exploração da abundante riqueza mineral do Sertão dos Cataguases.[2] Este foi subdividido em 3 regiões circunscritas às suas respectivas bacias hidrográficas: a do Rio Doce, a do São Francisco e a do Rio Grande, inicialmente, que influenciaram, de maneira muito acelerada, seu crescimento demográfico e, consequentemente, sua composição urbana. A descoberta do ouro, nas terras mineiras, desencadeou, portanto, uma maior atenção por parte da Coroa quanto ao mapeamento de suas terras.

> "(...) sertão dos Cataguases, nome que nos primeiros anos tiveram,chamadas Minas Gerais pela extensão das que depois lhes foram descobrindo, a que também pelo tempo adiante se lhes foi acomodando o nome do sítio do seu descobrimento."(FONSECA, 2011, p.48)

O topônimo "Minas Gerais" deriva das gemas preciosas que minavam nos fundos dos leitos dos rios. Outras interpretações sugerem que o termo "geraes" está ligado à idéia de uma visão de grandes extensões de terras contínuas, que se apresentam, de certa maneira, uniformes em sua formação geológica e sua vegetação. O fato é que o termo "Minas Gerais" já aparece adotado em registros cartográficos, datados entre 1690 e 1710, referenciando a localidade que foi, por alguns anos, o sonho Eldorado[3] de Portugal. Aliás, nomes não

[1] RESENDE, Maria Efigênia Lage de. VILLALTA, Luiz Carlos (org.) **História de Minas Gerais, a Província de Minas**.

[2] Segundo Lilia Schwarcz, Cataguás era termo que designava um povo indígena que habitava a região sul, oeste e central do território atual de Minas Gerais. Foram os primeiros a enfrentar os colonizadores na região. Para Diogo de Vasconcelos, os Cataguases eram as terras do sertão norte de São Paulo para além da Serra da Mantiqueira.

[3] FONSECA, Cláudia Damasceno. **Arraiais e Vilas D'el Rei: espaço e poder nas Minas Setecentistas**. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2011. pg. 58

faltaram para designar a região como "caminho para as minas", "assistente nas minas", "morador nas minas", "campos geraes", "matos geraes", entre outros.

O traçado que delimita hoje a região mineira teve seu primeiro esboço a partir dos núcleos de povoamento fundados pelos bandeirantes,[4] assentamentos estruturadores da primitiva rede urbana da capitania. Inicialmente, esses núcleos situavam-se junto à área de mineração polarizada por Vila Rica (atual Ouro Preto) e o arraial de Ribeirão do Carmo (atual Mariana), no vale do Rio das Velhas, expandindo-se, logo em seguida, para a bacia do Rio Doce. Tanto a bacia do Rio das Velhas quanto a do Rio Doce são redes hidrográficas essenciais para o sucesso da empreitada exploratória. Ratificam-se aqui dois elementos geográficos indispensáveis para a compreensão do processo de povoamento, a saber, os caminhos e os rios. À medida que as expedições auríferas interiorizavam-se, outros pequenos núcleos populacionais formavam-se, em uma espécie de marcha de ocupação do território.

Observa-se, como exemplo, o avanço pelas terras da Serra do Espinhaço, a grande cadeia montanhosa onde se encontrava o chamado "ouro branco" - um tipo específico de ouro de cor esbranquiçada - e que constituía um grande divisor de águas entre as bacias do Rio Doce e Jequitinhonha, na parte leste, e a bacia do São Francisco, na parte oeste.

> [...] os aventureiros começavam pelos depósitos dos leitos e *tabuleiros* dos rios. […] catas dos rios e depois perto das montanhas […]. Mineradores não hesitavam em abandonar serviços de minerar ainda produtivos para se instalar junto a córregos e ribeirões que lhes pareciam mais promissores. (FONSECA, 2011, pg. 64-65)

Portanto, é na centralidade da mineração que se tem o estímulo das diferenciações administrativas, eclesiásticas, sociais, políticas e jurídicas na região das Minas. É ao redor do ouro que orbitam as diretrizes oficiais da Coroa portuguesa, o adensamento populacional cada vez mais crescente, a diversificação das atividades econômicas, a abertura de caminhos[5] internos e externos à Capitania e, a partir desse processo complexo, as transformações dos espaços geográficos da região.

Necessário se faz explicitar a importância da produção cartográfica sobre os territórios mineiros, nos tempos da colônia, o que de, certa forma, "norteou" nosso entendimento no processo de apropriação desse território e a lenta expansão dos seus povoamentos em direção às fronteiras da capitania, além de possibilitar, também, a compreensão da existência de linhas de força propulsoras para a ocupação desse espaço. Seguindo ainda uma corrente de pensamento de vários autores, é possível identificar dois fluxos de migração que fizeram parte da ocupação territorial mineira: um centrípeto, proveniente da metrópole e de outras capitanias em direção ao ouro, e outro fluxo, centrífugo, de direção radial das minerações para o interior da capitania. Certo é que as regiões não auríferas foram ocupadas de forma muito mais lenta.[6]

[4] Os Bandeirantes organizavam expedições de apresamento de indígenas e percorriam longos caminhos nesta empreitada. Deslocavam-se pelo interior desconhecido, atravessando, inclusive, os sertões que seriam, um dia, as terras mineiras. Foi esse processo que culminou no achamento de metais preciosos por esses habitantes da vila de São Paulo do Piratininga.

[5] Neste período, destacam-se três Caminhos: o Caminho Novo, principal via entre Minas e o Rio de Janeiro; o Caminho Velho, muito utilizado pelos viajantes que transitavam entre São Paulo e o Rio de Janeiro; e o Caminho do Sertão, também chamado de Picada da Bahia, que alcançava as regiões de Salvador e Pernambuco.

[6] De forma associada ao discurso historiográfico, a cartografia mostrou-se um instrumento extremamente válido para a compreensão do processo de conquista do espaço natural, a partir da implantação de uma série de assentamentos humanos característicos, embriões de futuros centros urbanos. Ela também possibilitou visualizar as linhas de força que impulsionaram a ocupação do

Essas primeiras povoações, ainda sem intervenções profundas da Coroa portuguesa, passam a se organizar em arraiais, erigindo uma capela como marco central daquele meio social. Observa-se, com isso, que o exercício do poder eclesiástico caminhou de maneira imbricada com as ordenações administrativas do Reino, exercendo, também, forte influência na configuração espacial das Minas.

> O processo de urbanização em Minas Gerais, que se inicia efetivamente com a fundação das vilas, pressupõe a convivência de dois tipos de espaço, o político e o religioso, bem como as trocas simbólicas que se processaram entre ambos. (MATA,2006)

Ressalta-se que a Coroa Portuguesa implantou, em suas possessões d'além mar, um modelo de organização político-administrativo influenciado por sua prática na Metrópole, embora adaptado à realidade de suas colônias. Assim, por aqui "as Capitanias dividiam-se em Comarcas, que se dividiam em Termos, sediados nas vilas ou cidades. Os Termos eram divididos em Freguesia ou Paróquia, instâncias eclesiásticas que também serviam à administração civil."[7]

Esse projeto metropolitano visava, portanto, organizar de maneira mais efetiva a aplicação da justiça e, por conseguinte, a cobrança de tributos. As comarcas assumiram, então, o posto de maiores circunscrições civis da Capitania, sob a jurisdição de um ouvidor. Esse cargo era provido diretamente pelo rei e exercia a função da Justiça de Segunda Instância em suas localidades. Apesar de relacionadas oficialmente a uma organização judiciária, elas se traduziram como um "norte" territorial administrativo, até mesmo para as autoridades máximas das capitanias, os governadores.

Dito isso, a região recém ocupada figurava na estrutura administrativa metropolitana, a partir de 1709, como pertencente à Capitania de São Paulo e Minas do Ouro. A Metrópole também investiu na divisão da zona mineradora em três comarcas, além de elevar arraiais à categoria de vilas.

Por vias oficiais, a delimitação do território mineiro ganha reforço quando da criação, entre 1709 e 1711,[8] das três primeiras vilas: Vila de Albuquerque ou Ribeirão do Carmo (atual Mariana), Vila Rica (atual Ouro Preto), Vila Real de Nossa Senhora da Conceição de Sabará (atual Sabará).

Tratando-se especificamente das comarcas mineiras, termo que nos interessa, é também no ano de 1709 que se observa a intenção de divisão da região em três comarcas. Naquele ano, documentos oficiais anunciam a nomeação de três ouvidores para os distritos mineradores.[9] É aqui, também, que entramos em um importante debate historiográfico, já que não se tem, até o momento, o ato de criação oficial das três primeiras ouvidorias. Portanto, acompanhando a ideia defendida pela historiadora Adriana Romeiro, podemos afirmar que, a partir de ação do Conselho Ultramarino, formulava-se a intenção de criação das três primeiras comarcas.

Uma outra observação interessante é que não se tem registros da chegada de tais ouvidores antes do ano de 1711. E é este marco cronológico, apresentado na obra de Theophilo Feu de Carvalho, que demarca o início

território, explicitando o modo como os novos assentamentos humanos articularam-se aos demais núcleos urbanos mineiros.

[7] PRADO JR, Caio. **Formação do Brasil Contemporâneo**. Colônia. São Paulo: Brasiliense, 1996.

[8] Segundo a legislação do período em 1709, o Conselho Ultramarino ordenou a criação das três primeiras vilas, que foram elevadas oficialmente, em 1711.

[9] Segundo a obra **Comarcas de Minas**, o documento datado em 29 de novembro de 1709, presente no **Livro de Registro de decretos do Conselho Ultramarino** (1702-1740) consta ato de nomeação de três ouvidores para os distritos mineiros: João de Morais Sarmento (Rio das Velhas), Manuel Évora Heitor (Rio das Mortes) e Manuel da Costa Amorim (Ouro Preto).

do surgimento das três primeiras comarcas mineiras: Vila Rica, Rio das Velhas e Rio das Mortes, adotado também por esta cronologia.

As três comarcas derivaram dos três principais distritos mineradores e tal escolha se deu de maneira consciente. Elas correspondiam, essencialmente, às três grandes bacias hidrográficas da região mineira, cada uma pertencente ao que se caracterizava como uma sub-região do território mineiro: a Comarca de Vila Rica, que se ligava à bacia do Rio Doce, onde os achados do ouro deram-se de maneira muito abundante, e sua sub-região, que circundava seu entorno, sem a atividade aurífera, mas dedicada à produção agropecuária e manufatureira; a comarca do Rio das Velhas, ligada à bacia do São Francisco, a mais extensa delas nos Setecentos e, também, a mais povoada. Sua sub-região estendia-se ao longo do rio chegando à região da Bahia, aproximando-se do nordeste da Colônia; e a Comarca do Rio das Mortes, cuja sub-região estava ligada à bacia do Rio Grande e Paraná, destacou-se pela atividade econômica agropecuária e pelas rotas de ligação com outros territórios principalmente ao sul da Colônia.

Em 1720, a Capitania de Minas era separada da de São Paulo e a comarca do Rio das Velhas desmembrada, em sua área leste, do rio São Francisco, deu origem à Comarca do Serro do Frio. A circunscrição do Serro, plantada entre o maciço da Serra do Espinhaço, foi ocupada devido ao achamento de diamantes e outros metais na região e, também, ao desenvolvimento da agropecuária. Inicialmente dividida em três grandes comarcas, o cenário reconfigura-se e, a partir daí, a tradução cartográfica de Minas Gerais, com suas demarcações, passa a ser representada por quatro comarcas. Conveniente demarcar os territórios de maior expressão nesse momento, dentro das quatro comarcas.

O primeiro, majoritariamente ocupado por floresta, situado ao sul da Capitania, era conhecido como Zona da Mata. Dividia-se territorialmente entre as comarcas de Vila Rica e Rio das Mortes, estabelecendo fronteira com a Capitania do Rio de Janeiro. Apresentava ainda lento processo de penetração e os novos assentamentos dessa região seguiam o seu desbravamento.

Sua expansão, pelos idos de 1770, deu-se inicialmente ao longo do Vale do Rio Doce (Ribeirão do Carmo), até alcançar o Rio Ipiranga, ou seja, partindo da região mineradora central e adentrando pelos espaços de fronteira. Assim, ia promovendo e expandindo as atividades agrícolas e pastoris e, também, proporcionando um crescimento demográfico. Outra frente de ocupação seguiu o Caminho Novo e pontuou-se de forma mais concentrada e mercantilizada. Tal Caminho, conhecido por ser uma das vias de comércio mais importantes das Minas naquele momento, consolidou novos núcleos de povoamento ao longo de seu traçado, evidenciando sua força como rota comercial e eixo de penetração. Essa estrada atravessava a porção sul do território das Minas (Zona da Mata), por onde era escoado o ouro para o porto da cidade do Rio de Janeiro.

Recebeu, paulatinamente, maior importância como rota, pois, além de ser uma nova alternativa, era menos longa e menos perigosa do que o trajeto do Caminho Velho, o qual pressupunha a transposição da difícil e enorme Serra da Mantiqueira. Quanto ao desbravamento das matas do leste, este só ocorreu nos últimos anos dos Setecentos.

A segunda região, localizada na parte sul da Capitania, no território da Comarca do Rio das Mortes, apresentava uma situação urbana bem diferenciada, na sua parte setentrional, devido às suas pequenas porções de repartições territoriais. Seus dois Termos, São João del-Rei e São José del-Rei, eram muito extensos e, por esse motivo, espaços de difícil controle por parte da Coroa. Em meados do século XVIII, o desmembramento sucessivo dessas terras desencadeou a divisão da região.

A Comarca do Serro do Frio, na parte setentrional, possuía uma característica singular: Termos de grandes extensões e poucos núcleos urbanos. Conhecida como zona dos diamantes (Diamantina), ainda apresentava ocupação lenta e terras pouco segmentadas. Novas descobertas de lavras vizinhas ao Rio Jequitinhonha, por volta do ano de 1727, serviram para impulsionar um crescimento em direção à região da atual Bahia, suscitando disputas de jurisdição e consequente apropriação de divisas. Aliás, essas disputas foram frequentes na realidade mineira e serviram de ponte para o estabelecimento de fronteiras internas e externas ao longo de sua formação territorial.

Quanto à parte meridional da Capitania, palco de diversas disputas com a Capitania de São Paulo, o espaço apresentava divisas mais definidas devido à barreira natural existente, imposta pelo relevo acentuado da Serra da Mantiqueira.

Perceptível, também, era a existência de uma importante malha de estradas que levava aos caminhos internos das Minas e, igualmente, às regiões atuais da Bahia, São Paulo, Rio de Janeiro e Goiás. Essa imagem deixa clara a atuação de quatro linhas de força que impulsionaram a ocupação do território, quais sejam: uma linha proveniente das entradas de São Paulo, através da Serra da Mantiqueira; outra linha de força proveniente das entradas do Rio São Francisco, em direção à Comarca do Serro Frio; mais uma linha irradiando das "Minas Gerais do Cataguás", centro inicial de povoamento; e, por fim, a linha "Minas do Rio das Velhas", que ia se desbravando ao longo do Caminho Novo em direção ao Rio de Janeiro. Em 1742, já se configurava como a Capitania mais populosa do Reino e, portanto, a que apresentava a mais densa ocupação territorial.[10]

Na última década do século XVIII, essencial destacar a criação da Vila da Campanha, situada na parte meridional da Capitania.

O século seguinte inaugurou uma maior diferenciação do desenho do mapa mineiro. Esse processo deu-se de maneira gradual, com ritmos distintos nas regiões, impulsionado pelas atividades produtivas e pelos eixos comerciais estabelecidos após a decadência aurífera nas Minas. Ou seja, a organização espacial, antes orientada pelo ouro, sofreu rearranjos, a partir do protagonismo de outras atividades econômicas e das rotas de comércio utilizadas para seu escoamento. Assim, um novo fluxo de expansão entra em cena, em direção às fazendas do Sul de Minas e para os vales dos Rios Paraíba e Paraibuna.

Assiste-se, portanto, no século XVIII, à instituição de novas comarcas. Em certa medida desmembradas das quatro primeiras, recortam ainda mais o desenho do mapa mineiro. A primeira delas, na parte setentrional, a Comarca de Paracatu (1815), incorporou as extensões espaciais do famoso "nariz" de Minas, o Triângulo Mineiro, região antes pertencente à Capitania de Goiás. Ao final do período colonial, a capitania de Minas já apresentava uma ocupação terrirorial avançada e uma rede urbana fervilhante, braço propulsor de sua expansão.

[10] Segundo Moura (2003) a conformação das divisas do espaço territorial mineiro foi assim explicado: A "fronteira com o Rio de Janeiro foi estabelecida em 1709, com a criação da Capitania de Minas e São Paulo; [...] a fronteira com São Paulo foi estabelecida em 1720; [...] a divisa com o Espírito Santo foi estabelecida em 1800 pelo príncipe Regente, Dom João VI. A divisa com a Bahia não era bem definida, mas, desde 1760, Minas Gerais passou a dominar a Região do Jequitinhonha para efeitos fiscais. A Capitania limitava-se com Pernambuco a Noroeste até 1824 e com Goiás pelo Oeste até 1816, quando adquiriu o Triângulo Mineiro. Em 1857, o município de Minas Novas, que pertencia à Bahia, foi incorporado definitivamente à comarca do Serro, na Província de Minas Gerais e com ele todo o Vale do Jequitinhonha. O Triângulo Mineiro é desmembrado da Província de Goiás em 1816 e incorporado ao território de Minas Gerais."

Dessa forma, a imagem cartográfica de Minas Gerais configura-se muito próxima aos contornos da atualidade. E esse percurso impressiona, já que, ao longo de pouco mais de um século, a região passa de um sertão inóspito, desconhecido, para um conjunto de áreas integradas e com articulação econômica muito significativa com outras localidades, agora do Império Brasileiro.[11] Parafraseando vários estudiosos, "Minas já nasce urbana",[12] devido à intensa fundação de povoados desde o início da corrida do ouro, principalmente nos núcleos urbanos de mineração que apresentaram uma urbanização muito acelerada.

A nova conjuntura geográfica apoia-se na dinamização das atividades econômicas que, na primeira metade do século XIX, destinam-se ao mercado exportador, principalmente à praça do Rio de Janeiro. A produção agropecuária ganha destaque nesse momento, apesar de seu baixo nível de desenvolvimento técnico.

As regiões da Comarca de Paracatu e de São João del-Rei articulam-se nessa dinâmica econômica sendo a primeira o espaço dedicado à criação de gado, com boas pastagens; a segunda, o dos negociantes que comercializavam a produção com o Rio de Janeiro.

Como afirmava o escritor Guimarães Rosa, "Minas são muitas", e não foi somente a agropecuária a atividade destacada no Dezenove. O espaço mineiro, nesse período, caracteriza-se por contrastes, por uma realidade multifacetada, consequência da complexificação das relações econômicas e sociais que se estabeleceram. É possível observar unidades agrícolas - cana de açúcar, algodão, milho, entre outras - na região do Vale do São Francisco, até a foz do Rio das Velhas; a extração aurífera, em porções menores do que anteriormente, e agora dominada por investidores privados; uma siderurgia nascente, além de uma indústria têxtil doméstica e, a partir da segunda metade do século, o café.

A cultura cafeeira transformou completamente a paisagem de algumas regiões, como a Zona da Mata. Tornou-se atividade econômica protagonista nas regiões montanhosas mineiras, servindo de agente indutor do povoamento e do desenvolvimento da infraestrutura dos transportes. A prosperidade proporcionada pelo cultivo da rubiácea ensejou nas Minas um incipiente surto de industrialização - retomado no século XX - e contribuiu para a delimitação ainda mais profunda da regionalização de Minas Gerais. Ao longo do Dezenove, até o advento do período republicano, Minas presenciou a criação de mais 68 novas circunscrições judiciárias. Sob a nova Constituição republicana (1891),[13] criam-se mais 27, sendo a última desse período, no ano de 1897, a Comarca de Belo Horizonte, a nova capital do Estado.

No século XX, Minas vê ajustados, de maneira consolidada, seus limites e contornos. Impulsionados pela empresa siderúrgica, o Estado experiencia algumas subdivisões internas. Um dos exemplos marcantes dessa indústria é a Companhia Vale do Rio Doce, que ocupou a região de Itabira, e tornou-se símbolo da exploração mineradora do Estado, antes denominada "chão de ouro", agora transformando-se em "chão de ferro".

[11] O século XIX inaugurou novos tempos de organização político-social na Capitania de Minas Gerais. O advento da Independência do Brasil, em 1822, estabeleceu na jovem nação uma monarquia constitucional. A Constituição do Império, promulgada em 1824, definia a separação dos poderes em: Poder Legislativo, Poder Executivo, Poder Judicial e o Poder Moderador, de uso exclusivo do Imperador. Sendo assim, a nova organização previa a divisão territorial em províncias, subdivididas em comarcas - para o exercício exclusivo da justiça - , em municípios, paróquias e distritos.

12 Segundo Claudia Damasceno (2012), ao final do período colonial, a rede urbana compunha-se de centenas de arraiais, sendo 89 deles sedes de freguesias. Assim, a urbanização de Minas foi mais efetiva que em outras regiões.

[13] A partir da promulgação da segunda Carta constitucional (1891), a primeira republicana, a divisão territorial do país alterava-se em estados, subdivididos em comarcas, municípios e distritos. Alterava-se também sua organização administrativa e judiciária, claramente mais uniforme e com um alcance nacional.

Assim, os espaços urbano-industriais fizeram-se presentes nas demarcações territoriais. Minas articulava-se entre a modernidade industrial e algumas ilhas de ruralidade e suas produções agrícolas.

> O Maior trem do mundo
>
> Puxado por cinco
>
> locomotivas a óleo diesel
>
> Engatadas geminadas desembestadas
>
> Leva meu tempo, minha infância
>
> minha vida
>
> Triturada em 163 vagões de minério e destruição
>
> O maior trem do mundo
>
> Transporta a coisa mínima do mundo
>
> Meu coração itabirano[14]

Um dos últimos limites que ainda permaneciam em aberto encontrava-se na área fronteiriça, entre Minas Gerais e o Espírito Santo, na região da Comarca de Mantena. O impasse foi motivo de conflito que só terminou após decisão do Supremo Tribunal Federal. A solução veio na década de 1960, marcada pela letra da lei que delimitou a região ao norte do Rio Doce.

Uma vez delineadas as suas fronteiras, tratava-se então de ocupar o seu interior. Assim, entre os anos de 1915 e 1995, mais 196 comarcas foram criadas e distribuídas sem uma lógica de fluxo preponderante, uma vez que o estado apresentava vigoroso desenvolvimento, além de uma ativa ocupação em todas as suas regiões. As seguidas alterações formataram novas classificações, novas expansões e mudanças em suas nomenclaturas.

Finalmente, no século XXI, observa-se uma estrutura judiciária mais complexa e ordenada. Com o mapa mineiro consolidado, os avanços dão-se agora na esfera de produtividade e efetividade do acesso à Justiça. As comarcas mineiras enfrentam o desafio de atuar com excelência no Estado que possui a maior quantidade de municípios do Brasil, precisamente 853, segundo dados do IBGE. O aprimoramento do modelo de gestão das comarcas, a ampliação de sua estrutura física, virtual, material e humana revela-se como um dos grandes desafios que se impõe ao Judiciário Mineiro e suas hoje 297 comarcas.

**Considerações finais**

O impulso do ouro promoveu, no intervalo de um século, uma acelerada transformação espacial, social e econômica. Produziu desenhos e redesenhos do território, influenciou na diversificação econômica da região e estabeleceu eixos de comércio importantes que passaram a se comunicar com outras localidades do território colonial. E desde esse início da demarcação territorial das Minas, as comarcas serviram de norte, de orientação para o estabelecimento das fronteiras e para a administração. Para além da aplicação

[14] Poema *O maior trem do mundo,*" de Carlos Drummond de Andrade, 1984.

da Justiça, as comarcas tornaram-se as circunscrições mais importantes da Capitania, sendo referência até mesmo para os governadores, maiores autoridades administrativas desses espaços.

Essas coordenadas resultaram na complexificação do traçado do mapa de Minas, iniciado no século XVIII e observado no século XIX, muito próximo à configuração que conhecemos atualmente. Ou seja, as bordas do mapa mineiro encontram-se praticamente consolidadas ainda na primeira metade do século XIX. O que se observa, posteriormente, é um emaranhar das articulações regionais orientadas pela diversificação das atividades econômicas, do espraiamento do contingente populacional, do arranjo de rotas comerciais e, logicamente, das dinâmicas políticas específicas que promoveram uma grande fragmentação interior do território.

Nesse sentido, as comarcas exercem força singular na confecção do traçado do mapa de Minas, permanecendo como referências nas divisões espaciais, mesmo quando das mudanças de regimes políticos e organização administrativa e política que o Brasil vivenciou ao longo dos séculos. Essa continuidade permite-nos aferir a importância das comarcas mineiras para a história da formação territorial de Minas e, consequentemente, para a formação da história do Judiciário Mineiro.

**Cronologia das Comarcas de Minas Gerais**

A cronologia apresentada a seguir refere-se à evolução judiciária do Estado, a partir de pesquisa histórica, nas legislações oficiais que tratam do processo de formação do território mineiro, desde o seu período mais remoto, ou seja, século XVIII. A obra **Comarcas de Minas**', de autoria de Lúcio Urbano Silva Martins e Rosane Vianna Soares, organizada pela Memória do Judiciário Mineiro, serviu-nos de norte para tal compilação.

Convencionou-se adotar aqui a classificação baseada nos seguintes critérios: data da criação da comarca, ordem alfabética, quando houver mais de uma criada na mesma data.

| Cronologia Comarcas de Minas Gerais | | |
|---|---|---|
| **Ordem** | **Comarcas** | **Criação \| Instalação \| Supressão** |
| 1 | Ouro Preto (D.A.: Vila Rica) | 1711 |
| **2** | Rio das Velhas (D. P.: Santa Luzia do Rio das Velhas, Santa Luzia)[15] | 1711 |
| **3** | São João del-Rei (D.A.: Rio das Mortes) | 1711 |
| **4** | Serro (D.A.: Serro do Frio, Rio Santo Antônio) | 16.03.1720 |
| **5** | Paracatu (D.A.: Rio Paracatu, Paracatu) | 17.05.1815 |
| **6** | São Francisco (D.A.: Rio São Francisco)[16] | 03.06.1820 |

[15] Tratando-se da Comarca do Rio das Velhas, observa-se que, quando criada, sua sede situava-se na Vila de Sabará. Desta forma, algumas legislações do período colonial apresentam a designação Comarca do Sabará. A partir do período imperial, a legislação não mais a tratou como tal, referenciando Rio das Velhas. A partir da criação da Comarca de Sabará (1866), o município que nomeia a então comarca, foi Santa Luzia do Rio das Velhas.

[16] Tratando-se da Comarca de São Francisco, a circunscrição foi desmembrada da Comarca do Sertão de Pernambuco, a partir de Alvará de 03.06.1820, e compreendia a Vila de São Francisco das Chagas, a de Pilão Arcado e as povoações do Campo Largo e Carinhanha. A comarca, portanto, pertenceu por alguns anos à Província de Pernambuco, à da Bahia, até definitivamente, pertencer a Minas Gerais, em 1833.

| | | |
|---|---|---|
| **7** | Juiz de Fora (D.A.: Rio Paraibuna, Paraibuna) | 30.06.1833 |
| **8** | Lavras (D.A.: Rio Sapucaí, Sapucaí) | 30.06.1833 |
| **9** | Minas Novas (D.A.: Rio Jequitinhonha, Jequitinhonha) | 30.06.1833 |
| **10** | Campanha (D.A.: Rio Verde) | 16.03.1839 |
| **11** | Formiga (D.A.: Rio Grande) | 16.03.1839 |
| **12** | Itabira (D.A.: Pericicava, Piracicava, Rio Piracicaba, Piracicaba, Presidente Vargas) | 23.03.1840 |
| **13** | Prata (D.A.: Paraná) | 23.03.1840 \| **Inst:** 18.09.1915 após restauração) |
| **14** | Muriaé (D.A.: Pomba, Rio Pomba, São Paulo do Muriaé) | 22.04.1850 |
| **15** | Pará de Minas (D.A.: Pará, Rio Pará) | 22.04.1850 \| **Inst:** 11.10.1875 (após restauração) |
| **16** | Três Pontas | 22.04.1850 |
| **17** | Araxá (D.A.: Parnaíba, Paranaíba) | 16.05.1855 |
| **18** | Baependi | 16.05.1855 |
| **19** | Camanducaia (D.A.: Jaguari, Rio Jaguari) | 16.05.1855 |
| **20** | Pitangui (D.A.: Indaiá) | 16.05.1855 |
| **21** | Rio Novo (D.A.: Rio Pomba) | 06.06.1858 |
| **22** | Rio Pardo de Minas (D.A.: Rio Pardo) | 06.06.1858 |
| **23** | Montes Claros (D.A.: Jequitaí) | 14.11.1866 |
| **24** | Sabará | 14.11.1866 |
| **25** | Estrela do Sul (D.A.: Bagagem, Rio Bagagem) | 31.12.1867 |
| **26** | Alfenas (D.A.: Jacuí, Rio Jacuí) | 08.10.1870 \| **Inst.:** 01.01.1926 (após restauração) |
| **27** | Cabo Verde | 08.10.1870 |
| **28** | Curvelo (D.A.: Paraopeba, Rio Paraopeba) | 08.10.1870 |
| **29** | Mariana (D.A.: Piranga, Rio Piranga) | 08.10.1870 |
| **30** | Conselheiro Lafaiete (D.A.: Queluz) | 15.07.1872 |
| **31** | Itajubá | 15.07.1872 |
| **32** | Itapecerica | 15.07.1872 |
| **33** | Januária (D.A.: Itapiraçaba) | 15.07.1872 |
| **34** | Leopoldina | 15.07.1872 |
| **35** | Patrocínio (D.A.: Rio Dourados) | 15.07.1872 \| **Inst.:** 18.09.1915 após restauração) |

| CRONOLOGIA COMARCAS DE MINAS GERAIS | | |
|---|---|---|
| **Ordem** | **Comarcas** | **Criação \| Instalação \| Supressão** |
| **36** | Barbacena | 15.11.1873 |
| **37** | Diamantina | 15.11.1873 |
| **38** | Oliveira (D.A.: Rio Lambari, Lambari) | 15.11.1873 |
| **39** | Ponte Nova (D.A.: Rio Turvo) | 15.11.1873 |
| **40** | Araçuaí (D.A.: Rio Araçuaí) | 23.12.1874 |
| **41** | Caldas (D.A.: Parreiras) | 24.12.1874 |
| **42** | Conceição do Mato Dentro (D.A.: Rio Santo Antônio, Conceição do Serro, Conceição) | 01.06.1876 |
| **43** | Passos | 01.06.1876 |
| **44** | Itamarandiba (D.A.: São João Batista) | 02.06.1876 \| **Inst.:**14.07.1929 (após a restauração) |
| **45** | Rio Preto | 02.06.1876 \| **Inst.:** 01.12.1917 (após a restauração) |
| **46** | Ubá | 02.06.1876 |
| **47** | Uberaba (D.A.: Paraná, Rio Paraná) | 02.06.1876 |
| **48** | Cristina (D.A.: Passa Quatro) | 01.07.1876 \| **Inst.:** 01.12.1917 (após a restauração) |
| **49** | Mar de Espanha | 08.07.1876 |
| **50** | Entre Rios de Minas (D.A.: Entre Rios, João Ribeiro) | 19.10.1878 |
| **51** | Patos de Minas (D.A.: Santo Antônio dos Patos, Patos, Guaratinga) | 19.10.1878 |
| **52** | **Pouso Alto** | **19.10.1878 \| Sup.: 29.12.1970** |
| **53** | Sete Lagoas | 19.10.1878 |
| **54** | Andrelândia (D.A.: Bom Jardim, Turvo) | 09.11.1878 |
| **55** | Santa Bárbara | 12.11.1878 |
| **56** | Aiuruoca (D.A.: Itatiaia) | 08.10.1880 |
| **57** | Abaeté | 04.11.1880 |
| **58** | Grão Mogol | 04.11.1880 \| **Inst.:** 18.12.1978 (após a restauração) |
| **59** | Manhuaçu (D.A.: Rio Manhuaçu) | 04.11.1880 |
| **60** | Teófilo Otoni (D.A.: Filadélfia) | 04.11.1880 |
| **61** | Muzambinho | 30.11.1880 |

| | | |
|---|---|---|
| **62** | Paraisópolis (D.A.: Paraíso, São José do Paraíso) | 30.11.1880 |
| **63** | Guanhães (D.A.: Rio Doce, São Miguel de Guanhães) | 18.10.1883 |
| **64** | Monte Alegre de Minas (D.A.: Monte Alegre, Toribaté) | 18.10.1883 \| **Inst.:** 21.06.1890 |
| **65** | Piumhí | 18.10.1883 \| **Inst.:** 18.09.1915 (após a restauração) |
| **66** | **Rio Carmo** | **18.10.1883 \| Sup.: 30.04.1884** |
| **67** | Rio Pomba (D.A.: Pomba) | 18.10.1883 |
| **68** | Sacramento | 31.08.1888 |
| **69** | Lima Duarte | 27.07.1889 \| **Inst.:** 01.01.1926 (após a restauração) |
| **70** | Ouro Fino | 27.07.1889 \| **Inst.:** 09.09.1890 |
| **71** | Piranga (D.A.: Pirapetinga) | 27.07.1889 \| **Inst.:** 01.12.1917 após a restauração) |
| **72** | São Gonçalo do Sapucaí (D.A.: Santa Isabel) | 27.07.1889 \| **Inst.:** 01.12.1917 (após a restauração) |

| **CRONOLOGIA COMARCAS DE MINAS GERAIS** | | |
|---|---|---|
| **Ordem** | **Comarcas** | **Criação \| Instalação \| Supressão** |
| **73** | Varginha | 02.04.1890 |
| **74** | Machado (D.A.: Santo Antônio do Machado) | 10.05.1890 \| **Inst.:** 21.06.1890 |
| **75** | Boa Esperança (D.A.: Sapucaí, Dores da Boa Esperança) | 04.06.1890 |
| **76** | **Tiradentes** | **07.06.1890 \| Inst.: 29.06.1890 \| Sup.: 30.03.1938** |
| **77** | Monte Azul (D.A.: Boa Vista do Tremedal, Tremedal) | 09.06.1890 \| **Inst.:** 18.09.1915 após a restauração) |
| **78** | Além Paraíba (D.A.: Paraíba) | 03.07.1890 |
| **79** | Carangola | 10.11.1890 |
| **80** | Cataguases | 10.11.1890 |
| **81** | Santos Dumont (D.A.: Palmira) | 10.11.1890 |
| **82** | Viçosa | 10.11.1890 |
| **83** | Cambuí | 13.11.1890 |
| **84** | Cássia (D.A.: Santa Rita, Santa Rita de Cássia) | 13.11.1890 |

| | | |
|---|---|---|
| **85** | Santa Rita do Sapucaí (D.A.: Santa Catarina) | 13.11.1890 |
| **86** | Monte Santo de Minas (D.A.: Monte Santo, Monsanto) | 21.11.1890 |
| **87** | Abre Campo | 28.11.1890 |
| **88** | Araguari | 28.11.1890 \| **Inst.:** 01.12.1917 (após a restauração) |
| **89** | Ferros | 28.11.1890 |
| **90** | Santo Antônio do Monte (D.A.: Inhaúma) | 28.11.1890 |
| **91** | Bom Sucesso | 07.01.1891 \| **Inst.:** 01.12.1917 (após a restauração) |
| **92** | Alto Rio Doce | 13.11.1891 |
| **93** | Alvinópolis | 13.11.1891 |
| **94** | Bambuí | 13.11.1891 \| **Inst.:** 02.01.1927 (após a restauração) |
| **95** | Bocaiúva | 13.11.1891 \| **Inst.:**01.01.1926 (após a restauração) |
| **96** | Bonfim | 13.11.1891 |
| **97** | Caeté (D.A.: Vila Nova da Rainha) | 13.11.1891 |
| **98** | Campo Belo | 13.11.1891 |
| **99** | Caratinga | 13.11.1891 \| **Inst.:** 01.12.1917 (após a restauração) |
| **100** | Carmo do Paranaíba (D.A.: Carmo do Parnaíba) | 13.11.1891 |
| **101** | Carmo do Rio Claro | 13.11.1891 |
| **102** | Dores do Indaiá (Indaiá) | 13.11.1891 |
| **103** | Frutal | 13.11.1891 |
| **104** | Jacuí | 13.11.1891 \| **Inst.:** 20.01.1928 |
| **105** | Monte Carmelo (D.A.: Carmo da Bagagem) | 13.11.1891 \| **Inst.:** 07.09.1926 após a restauração) |
| **106** | Palma | 13.11.1891 |
| **107** | Peçanha | 13.11.1891 I **Inst.:** 18.09.1915 após a restauração) |
| **108** | Pouso Alegre | 13.11.1891 |
| **109** | Prados | 13.11.1891 |
| **110** | Salinas | 13.11.1891 |
| **111** | São Domingos do Prata | 13.11.1891 |

| | | |
|---|---|---|
| **112** | São João Nepomuceno | 13.11.1891 |
| **113** | São Sebastião do Paraíso | 13.11.1891 |

| CRONOLOGIA COMARCAS DE MINAS GERAIS | | |
|---|---|---|
| **Ordem** | **Comarcas** | **Criação \| Instalação \| Supressão** |
| **114** | Três Corações (D.A.: Três Corações do Rio Verde) | 13.11.1891 |
| **115** | Uberlândia (D.A.: São Pedro de Uberabinha, Uberabinha) | 13.11.1891 |
| **116** | Visconde do Rio Branco (D.A.: Rio Branco, Paranhos) | 13.11.1891 |
| **117** | Belo Horizonte | 15.09.1897 |
| **118** | Aimorés | 18.09.1915 |
| **119** | Poços de Caldas | 18.09.1915 |
| **120** | Brazópolis (D.A.: Brasópolis) | 24.01.1925 \| **Inst.:** 01.01.1926 |
| **121** | Guaranésia | 24.01.1925 \| **Inst.:** 04.12.1925 |
| **122** | Guaxupé | 24.01.1925 \| **Inst.:** 01.01.1926 |
| **123** | Ipanema (D.A.: São José Pedro) | 24.01.1925 \| **Inst.:** 01.01.1926 |
| **124** | Itaúna | 24.01.1925 \| **Inst.:** 18.10.1925 |
| **125** | Ituiutaba | 24.01.1925 |
| **126** | Jequitinhonha | 24.01.1925 \| **Inst.:** 01.01.1926 |
| **127** | Lambari (D.A.: Águas Virtuosas) | 24.01.1925 \| **Inst.:** 01.01.1926 |
| **128** | Rio Casca | 24.01.1925 \| **Inst.:** 01.01.1926 |
| **129** | Andradas | 29.07.1935 \| **Inst.:** 05.04.1936 |
| **130** | Bicas | 29.07.1935 \| **Inst.:** 15.04.1936 |
| **131** | Bom Despacho | 29.01.1935 \| **Inst.:** 15.04.1936 |
| **132** | Carmo de Minas (D.A.: Silvestre Ferreira) | 29.07.1935 \| **Inst.:** 08.12.1979 (após a restauração) |
| **133** | Conquista | 29.07.1935 \| **Inst.:** 12.10.1936 |
| **134** | Divinópolis | 29.07.1935 \| **Inst.:** 03.05.1936 |
| **135** | Elói Mendes | 29.07.1935 \| **Inst.:** 02.04.1936 |
| **136** | Jacutinga | 29.07.1935 \| **Inst.:** 10.05.1936 |
| **137** | Luz | 29.07.1935 \| **Inst.:** 05.05.1936 |
| **138** | Manhumirim | 29.07.1935 \| **Inst.:** 05.04.1936 |
| **139** | Miraí | 29.07.1935 \| **Inst.:** 05.04.1936 |

| | | |
|---|---|---|
| **140** | Mutum (D.A.: São Manuel do Mutum) | 29.07.1935 \| **Inst.:** 24.10.1936 |
| **141** | Nepomuceno | 29.07.1935 \| **Inst.:** 20.04.1936 |
| **142** | Passa Quatro | 29.07.1935 \| **Inst.:** 08.12.1975 (após a restauração) |
| **143** | Pedra Azul (D.A.: Fortaleza) | 29.07.1935 \| **Inst.:** 21.04.1937 |
| **144** | Pirapora | 29.07.1935 \| **Inst.:** 15.04.1936 |
| **145** | Raul Soares | 29.07.1935 \| **Inst.:** 08.04.1936 |
| **146** | São Gotardo | 29.07.1935 \| **Inst.:** 02.04.1936 |
| **147** | Tupaciaguara | 29.07.1935 \| **Inst.:** 18.04.1936 |
| **148** | Almenara (D.A.: Vigia) | 17.12.1938 |
| **149** | Betim | 17.12.1938 |
| **150** | Campos Gerais | 17.12.1938 |
| **151** | Governador Valadares | 17.12.1938 |
| **152** | Itabirito | 17.12.1938 |
| **153** | Itanhandu | 17.12.1938 |
| **154** | Nova Lima | 17.12.1938 |
| **155** | Paraguaçu | 17.12.1938 |
| **156** | Tarumirim | 17.12.1938 |
| **157** | Corinto | 31.12.1943 |
| **158** | Pedro Leopoldo | 31.12.1943 |
| **159** | Mantena | 15.01.1946 |

| **CRONOLOGIA COMARCAS DE MINAS GERAIS** | | |
|---|---|---|
| **Ordem** | **Comarcas** | **Criação \| Instalação \| Supressão** |
| **160** | **Antônio Dias** | **14.07.1947 \| Inst.: 15.11.1948 \| Sup.: 29.12.1970** |
| **161** | Areado | 14.07.1947 \| **Inst.:** 15.11.1948 |
| **162** | Borda da Mata | 14.07.1947 \| **Inst.:** 15.11.1948 |
| **163** | Botelhos | 14.07.1947 \| **Inst.:** 15.11.1948 |
| **164** | Brasília de Minas (D.A.: Brasília) | 14.07.1947 \| **Inst.:** 15.11.1948 |
| **165** | Cambuquira | 14.07.1947 \| **Inst.:** 15.11.1948 |
| **166** | Campestre | 14.07.1947 \| **Inst.:** 15.11.1948 |
| **167** | Capelinha | 14.07.1947 \| **Inst.:** 15.11.1948 |

| | | |
|---|---|---|
| **168** | Carandaí | 14.07.1947 \| **Inst.:** 15.11.1948 |
| **169** | Carlos Chagas | 14.07.1947 \| **Inst.:** 15.11.1948 |
| **170** | Caxambu | 14.07.1947 \| **Inst.:** 15.11.1948 |
| **171** | Claudio | 14.07.1947 \| **Inst.:** 15.11.1948 |
| **172** | Conselheiro Pena | 14.07.1947 \| **Inst.:** 15.11.1948 |
| **173** | Coração de Jesus | 14.07.1947 \| **Inst.:** 15.11.1948 |
| **174** | Coromandel | 14.07.1947 \| **Inst.:** 15.11.1948 |
| **175** | Esmeraldas | 14.07.1947 \| **Inst.:** 15.11.1948 |
| **176** | Espinosa | 14.07.1947 \| **Inst.:** 15.11.1948 |
| **177** | Eugenópolis | 14.07.1947 \| **Inst.:** 15.11.1948 |
| **178** | Extrema | 14.07.1947 \| **Inst.:** 19.05.1979 (após a restauração) |
| **179** | Guapé | 14.07.1947 \| **Inst.:** 15.11.1948 |
| **180** | Guarani | 14.07.1947 \| **Inst.:** 15.11.1948 |
| **181** | **Guarará** | **14.07.1947 \| Inst.: 15.11.1948 \| Sup.: 29.12.1970** |
| **182** | Ibiá | 14.07.1947 \| **Inst.:** 15.11.1948 |
| **183** | Ibiraci | 14.07.1947 \| **Inst.:** 15.11.1948 |
| **184** | Inhapim | 14.07.1947 \| **Inst.:** 15.11.1948 |
| **185** | Itamogi | 14.07.1947 \| **Inst.:** 21.12.1991 (após a restauração) |
| **186** | João Pinheiro | 14.07.1947 \| **Inst.:** 15.11.1948 |
| ***187*** | ***Lagoa Dourada*** | ***14.07.1947 \| Inst.: 15.11.1948 \| Sup.: 29.12.1970. Restaurada em 04.01.1988, mas não instalada.*** |
| **188** | Matias Barbosa | 14.07.1947 \| **Inst.:** 15.11.1948 |
| **189** | Mercês | 14.07.1947 \| **Inst.:** 29.12.1989 (após a restauração) |
| **190** | Nova Era | 14.07.1947 \| **Inst.:** 15.11.1948 |
| **191** | Nova Resende | 14.07.1947 \| **Inst.:** 15.11.1948 |
| **192** | Passa Tempo | 14.07.1947 \| **Inst.:** 31.07.1982 (após a restauração) |
| **193** | Pedralva | 14.07.1947 \| **Inst.:** 15.11.1948 |
| **194** | Perdões | 14.07.1947 \| **Inst.:** 15.11.1948 |
| **195** | Poço Fundo (D.A.: Gimirim) | 14.07.1947 \| **Inst.:** 08.12.1975 (após a restauração) |
| **196** | Resende Costa | 14.07.1947 \| **Inst.:** 08.12.1975 (após a restauração) |
| **197** | Resplendor | 14.07.1947 \| **Inst.:** 15.11.1948 |

| | | |
|---|---|---|
| **198** | Sabinópolis | 14.07.1947 \| **Inst.:** 15.11.1948 |
| **199** | São João Evangelista | 14.07.1947 \| **Inst.:** 15.11.1948 |

| CRONOLOGIA COMARCAS DE MINAS GERAIS | | |
|---|---|---|
| **Ordem** | **Comarcas** | **Criação \| Instalação \| Supressão** |
| ***200*** | ***São Tomás de Aquino*** | ***14.07.1947 \| Inst.: 15.11.1948 \| Sup.: 29.07.1970. Restaurada em 04.01.1988, mas não instalada.*** |
| **201** | Silvianópolis | 14.07.1947 \| **Inst.:** 15.11.1948 |
| **202** | Tiros | 14.07.1947 \| **Inst.:** 16.09. 2002 (após a restauração) |
| **203** | Tombos | 14.07.1947 \| **Inst.:** 15.11.1948 |
| **204** | Virginópolis | 14.07.1947 \| **Inst.:** 15.11.1948 |
| **205** | Açucena | 27.12.1948 \| **Inst.:** 16.04.1950 |
| **206** | Águas Formosas | 27.12.1948 \| **Inst.:** 16.07.1952 |
| **207** | Arcos | 27.12.1948 \| **Inst.:** 06.06.1950 |
| **208** | Campina Verde | 27.12.1948 \| **Inst.:** 12.03.1950 |
| **209** | Candeias | 27.12.1948 \| **Inst.:** 06.04.1991 (após a restauração) |
| **210** | Francisco Sá | 27.12.1948 |
| **211** | Itambacuri | 27.12.1948 \| **Inst.:** 06.11.1949 |
| **212** | Jacinto | 27.12.1948 \| **Inst.:** 12.06.1954 |
| **213** | Jequeri | 27.12.1948 \| **Inst.:** 23.05.2003 (após a restauração) |
| **214** | Lajinha | 27.12.1948 \| **Inst.:** 05.03.1950 |
| **215** | Medina | 27.12.1948 \| **Inst.:** 23.06.1951 |
| **216** | Mesquita | 27.12.1948 \| **Inst.:** 07.09.1950 |
| **217** | Monte Sião | 27.12.1948 \| **Inst.:** 08.12.1975 após a restauração) |
| **218** | Pompéu | 27.12.1948 \| **Inst.:** 04.06.1950 |
| **219** | Porteirinha | 27.12.1948 \| **Inst.:** 24.09.1950 |
| **220** | Rio Paranaíba | 27.12.1948 \| **Inst.:** 24.09.1950 |
| **221** | Santa Maria do Suaçuí | 27.12.1948 \| **Inst.:** 23.12.1951 |
| **222** | Senador Firmino | 27.12.1948 \| **Inst.:** 03.09.1950 |
| **223** | Alpinópolis | 12.12.1953 \| **Inst.:** 27.02.1955 |
| **224** | Barão de Cocais | 12.12.1953 \| **Inst.:** 23.10.1955 |
| **225** | Belo Vale | 12.12.1953 \| **Inst.:** 13.09.1994 (após a restauração) |

| | | |
|---|---|---|
| **226** | Brumadinho | 12.12.1953 \| **Inst.:** 01.05.1955 |
| **227** | Bueno Brandão | 12.12.1953 \| **Inst.:** 20.10.1955 |
| **228** | Buenópolis | 12.12.1953 \| **Inst.:** 21.04.1955 |
| **229** | Cachoeira de Minas | 12.12.1953 \| **Inst.:** 01.12.1991 (após a restauração) |
| **230** | Canápolis | 12.12.1953 \| **Inst.:** 19.03.1955 |
| **231** | Carmo da Mata | 12.12.1953 \| **Inst.:** 13.03.1955 |
| **232** | Carmo do Cajuru | 12.12.1953 \| **Inst.:** 25.01.1991 (após a restauração) |
| **233** | Conceição das Alagoas | 12.12.1953 \| **Inst.:** 30.03.1955 |
| **234** | Conceição do Rio Verde | 12.12.1953 \| **Inst.:** 29.03.1955 |
| **235** | Congonhas | 12.12.1953 \| **Inst.:** 09.10.1955 |
| **236** | Coronel Fabriciano | 12.12.1953 \| **Inst.:** 03.04.1955 |
| **237** | Divino | 12.12.1953 \| **Inst.:** 18.04.1992 (após a restauração) |
| **238** | **Dom Joaquim** | **12.12.1953 \| Inst.: 27.03.1955 \| Sup.: 29.12.1970** |

| **CRONOLOGIA COMARCAS DE MINAS GERAIS** | | |
|---|---|---|
| **Ordem** | **Comarcas** | **Criação \| Instalação \| Supressão** |
| **239** | **Dom Silvério** | **12.12.1953 \| Inst.: 26.12.1954 \| Sup.: 29.12.1970** |
| **240** | **Dores do Campo** | **12.12.1953 \| Inst.: 15.09.1955 \| Sup.: 29.12.1970** |
| **241** | Ervália | 12.12.1953 \| **Inst.:** 05.06.1955 |
| **242** | Espera Feliz | 12.12.1953 \| **Inst.:** 18.04.1992 (após a restauração) |
| **243** | Galileia | 12.12.1953 \| **Inst.:** 09.02.1958 |
| **244** | Iguatama | 12.12.1953 \| **Inst.:** 30.05.1992 (após a restauração) |
| **245** | Itaguara | 12.12.1953 \| **Inst.:** 20.06.1992 (após a restauração) |
| **246** | Itanhomi | 12.12.1953 \| **Inst.:** 15.05.1955 |
| **247** | Itumirim | 12.12.1953 \| **Inst.:** 10.09.1994 (após a restauração) |
| **248** | Jaboticatubas | 12.12.1953 \| **Inst.:** 20.01.1956 |
| **249** | Janaúba | 12.12.1953 \| **Inst.:** 15.11.1963 |
| **250** | Malacacheta | 12.12.1953 \| **Inst.:** 24.05.1959 |
| **251** | Manga | 12.12.1953 \| **Inst.:** 23.03.1958 |
| **252** | Mateus Leme | 12.12.1953 \| **Inst.:** 26.03.1955 |
| **253** | Matozinhos | 12.12.1953 \| **Inst.:** 19.06.1955 |
| **254** | Miradouro | 12.12.1953 \| **Inst.:** 15.11.1990 (após a restauração) |

| | | |
|---|---|---|
| **255** | Monte Belo | 12.12.1953 \| **Inst.:** 18.06.1992 (após a restauração) |
| **256** | Morada Nova de Minas | 12.12.1953 \| **Inst.:** 02.04.1982 (após a restauração) |
| **257** | Nanuque | 12.12.1953 \| **Inst.:** 23.02.1958 |
| **258** | Natércia | 12.12.1953 \| **Inst.:** 08.12.1975 (após a restauração) |
| **259** | Nova Ponte | 12.12.1953 \| **Inst.:** 15.08.2005 (após a restauração) |
| **260** | Novo Cruzeiro | 12.12.1953 \| **Inst.:** 26.10.1979 (após a restauração) |
| ***261*** | ***Pains*** | ***12.12.1953* \| *Inst.: 04.04.1955* \| Sup.: 29.12.1970. *Restaurada em 14.08.2008, mas não instalada.*** |
| **262** | Paraopeba | 12.12.1953 \| **Inst.:** 08.12.1975 (após a restauração) |
| **263** | Presidente Olegário | 12.12.1953 \| **Inst.:** 25.09.1955 |
| **264** | **Rio Espera** | **12.12.1953 \| Inst.: 22.05.1955 \| Sup.: 29.12.1970** |
| **265** | Rio Piracicaba | 12.12.1953 \| **Inst.:** 27.03.1955 |
| **266** | Rio Vermelho | 12.12.1953 \| **Inst.:** 24.11.1989 (após a restauração) |
| ***267*** | ***Santa Maria de Itabira*** | ***12.12.1953* \| *Inst.: 16.03.1958* \| *Sup.: 29.12.1970. Restaurada em 04.01.1988, mas não instalada.*** |
| **268** | São Gonçalo do Abaeté | ***12.12.1953* \| *Inst.: 16.02.1958* \| *Sup.: 29.12.1970. Restaurada em 04.01.1988, mas não instalada.*** |
| **269** | São João da Ponte | 12.12.1953 \| **Inst.:** 03.07.1982 (após a restauração) |

| **CRONOLOGIA COMARCAS DE MINAS GERAIS** | | |
|---|---|---|
| **Ordem** | **Comarcas** | **Criação \| Instalação \| Supressão** |
| **270** | São Romão | 12.12.1953 \| **Inst.:** 20.06.1986 (após a restauração) |
| **271** | São Roque de Minas (D.A.: Guia Lopes) | 12.12.1953 \| **Inst.:** 19.04.1996 (após a restauração) |
| **272** | Teixeira | 12.12.1953 \| **Inst.:** 07.09.1955 |
| **273** | Unaí | 12.12.1953 \| **Inst.:** 07.08.1955 |
| **274** | Contagem | 29.12.1970 \| **Inst.:** 31.01.1972 |
| **275** | Iturama | 29.12.1970 |
| **276** | São Lourenço | 29.12.1970 |
| **277** | Ipatinga | 08.12.1975 \| **Inst.:** 02.12.1977 |
| **278** | João Monlevade | 08.12.1975 \| **Inst.:** 09.10.1979 |
| **279** | Lagoa da Prata | 08.12.1975 \| **Inst.:** 11.08.1977 |
| **280** | Lagoa Santa | 08.12.1975 \| **Inst.:** 14.10.1978 |

| | | |
|---|---|---|
| **281** | Taiobeiras | 08.12.1975 \| **Inst.:** 29.09.1978 |
| **282** | Ouro Branco | 27.09.1978 \| **Inst.:** 11.02.1982 |
| **283** | Arinos | 04.01.1988 \| **Inst.:** 05.08.1994 |
| **284** | Bonfinópolis de Minas | 04.01.1988 \| **Inst.:** 26.05.2000 |
| **285** | Buritis | 04.01.1988 \| **Inst.:** 05.08.1994 |
| **286** | Capinópolis | 04.01.1988 \| **Inst.:** 27.12.1992 |
| ***287*** | ***Coroaci*** | ***04.01.1988 \| Inst.: Não Instalada.*** |

| **CRONOLOGIA COMARCAS DE MINAS GERAIS** | | |
|---|---|---|
| **Ordem** | **Comarcas** | **Criação \| Instalação \| Supressão** |
| ***318*** | ***Itabirinha (D.A.: Itabirinha de Mantena)*** | ***18.01.2001 \| Inst.: Não Instalada.*** |
| ***319*** | ***Joaíma*** | ***18.01.2001 \| Inst.: Não Instalada.*** |
| **320** | Martinho Campos | 18.01.2001 \| **Inst.:** 25.08.2005 |
| ***321*** | ***Mato Verde*** | ***18.01.2001 \| Inst.: Não Instalada.*** |
| ***322*** | ***Papagaios*** | ***18.01.2001 \| Inst.: Não Instalada.*** |
| ***323*** | ***Rubim*** | ***18.01.2001 \| Inst.: Não Instalada.*** |
| ***324*** | ***Santo Antônio do Amparo*** | ***18.01.2001 \| Inst.: Não Instalada.*** |
| ***325*** | ***São Gonçalo do Pará*** | ***18.01.2001 \| Inst.: Não Instalada.*** |
| ***326*** | ***Tocantins*** | ***18.01.2001 \| Inst.: Não Instalada.*** |
| ***327*** | ***Carneirinhos*** | ***18.01.2001 \| Inst.: Não Instalada.*** |
| ***328*** | ***Fronteira*** | ***18.01.2001 \| Inst.: Não Instalada.*** |
| ***329*** | ***Juatuba*** | ***14.08.2008 \| Inst.: Não Instalada.*** |

***Legendas:***

| |
|---|
| Comarca Suprimida |
| Comarca criada, mas não instalada |
| D.A.: Denominação Anterior |
| D.P.: Denominação Posterior |
| Inst.: Instalação |
| Sup.: Supressão |

## Referências


BARBOSA, Waldemar de Almeida. **História de Minas: formação histórica**. Belo Horizonte: Comunicação, 1979, vol.3

BASTOS, Suzana Quinet. JUNIOR, Admir Antônio Betarelli. GOMES,Bruno Silva de Moraes. DINIZ, Jessyca Aparecida de Souza. Evidências entre a qualidade das Bacias Hidrográficas e as características dos municípios de Minas Gerais. **Revista de Economia e Sociologia Rural,** Brasília. jan/marc, 2018. Disponível em: <scielo.br/j/resr/a/YfL6wzXsfXVsW4YpWxYcksC/?lang=pt>

CARVALHO, Marília de Fátima Dutra de Ávila Carvalho. **Comarca do Rio da Mortes em Minas Gerais: expansão urbana, nos séculos XVIII e XIX**. Tese (Doutorado em Arquitetura) - Escola de Arquitetura, Universidade Federal de Minas Gerais. Belo Horizonte, MG. 2015. 295p.

CARVALHO, Theophilo Feu de. **Comarcas e termos: creações, suppressões, restaurações, encorporações e desmembramentos de comarcas e termos, em Minas Gerais (1709-1915)**. Bello Horizonte: Imprensa Official, 1922. 309 p.

COSTA, Joaquim Ribeiro; RIBEIRO, Sylvio de Miranda. **Toponímia de Minas Gerais: com estudo histórico da divisão territorial e administrativa**. 3.ed. Belo Horizonte: Edição própria, 2010. 445p

COSTA, Everaldo Batista da. SCARLATO, Francisco Capuano. Notas sobre a formação de uma rede urbana de um "tempo lento"no período da mineração no Brasil Colônia. **Revista Acta Geográfica**, Roraima. N°5, jan./jun. 2009.

CUNHA, Alexandre Mendes. **Vila Rica. São João del Rey: as voltas da cultura e os caminhos do urbano entre o século XVIII e o XIX**. Dissertação (Mestrado em História) – Universidade Federal Fluminense. Niterói, RJ. 2002. 382p

FONSECA, Cláudia Damasceno. **Arraiais e Vilas D'El Rei: espaço e poder nas Minas setecentistas**. Belo Horizonte: Editora UFMG. 2011. 731p.

_____. Urbs e civitas: a formação dos espaços e territórios urbanos nas minas setecentistas. **Anais do Museu Paulista**: História e Cultura Material, 20(1), p 77-118.

FURTADO, Bernardo Alves. Evolução da divisão territorial de Minas Gerais: os limites municipais desde 1711. **Revista GEOGRAFIA**, Rio Claro, vol 32, n.1, p.199-213, jan./abr. 2007.

IGLESIAS, Francisco. Minas e a imposição do Estado no Brasil. **Revista da História**, São Paulo, p.260, 2010.

MATA, Sérgio da.O espaço do poder. **Revista do Arquivo Público Mineiro**, Belo Horizonte, ano XLII, n.2, p.49-57, jul./dez.2006.

MINAS GERAIS,Tribunal de Justiça.**Guia do Judiciário**: uma questão de consulta. Belo Horizonte. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, 2021. (atualizado em 2021). Disponível em:

< http://www8.tjmg.jus.br/info/pdf/index.jsp?uri=/servicos/gj/guia/docs/comarcas.pdf>. Acesso em: 30 ago. 2021.

MINAS GERAIS,Tribunal de Justiça. Memória do Judiciário Mineiro, **Comarcas de Minas.** Organizadores: Desembargador Lúcio Urbano Silva Martins e Rosane Vianna Soares./Coordenação: Andréa Vânessa da Costa Val. Belo Horizonte: Imprensa Oficial de Minas Gerais, 2016. Volume I

MINAS GERAIS,Tribunal de Justiça. Memória do Judiciário Mineiro, **Comarcas de Minas.** Organizadores: Desembargador Lúcio Urbano Silva Martins e Rosane Vianna Soares./Coordenação: Andréa Vânessa da Costa Val. Belo Horizonte: Imprensa Oficial de Minas Gerais, 2016. Volume II

MACHADO, M. M. M.; RENGER, F. E. Os primórdios da ocupação de Minas Gerais em mapas. **Revista Brasileira de Cartografia**, v. 67, n.4, p. 759-771, 11.

PRADO JR, Caio. **Formação do Brasil Contemporâneo**. Colônia. São Paulo: Brasiliense, 1996.

RESENDE, Maria Efigênia Lage de. VILLALTA, Luiz Carlos (org.) **História de Minas Gerais, a Província de Minas.** Vol.1 Belo Horizonte, Autêntica, 2014. 384p.

RESENDE, Maria Efigênia Lage de. VILLALTA, Luiz Carlos (org.) **História de Minas Gerais, a Província de Minas.** Vol.2 Belo Horizonte, Autêntica, 2014. 448p.

ROMEIRO, Adriana. **As minas antes das minas: reflexões sobre os albores da história mineira.** Cad. Esc. Legisl., Belo Horizonte, v. 11, n.16p.7-22, jan./jun.,2009. Disponível em: https://dspace.almg.gov.br/bitstream/11037/1258/3/0001258.pdf. Acesso em: 25 agos. 2021

_____. **Paulistas e emboabas no coração das minas: ideias, práticas e imaginário político no século XVIII**. Belo Horizonte, UFMG, 2008. 431p

SALGADO, Ivone. PEREIRA, Renata Baesso. **A formação da rede urbana como estratégia de definição da fronteira entre as Capitanias de Minas Gerais e de São Paulo na segunda metade do século XVIII.** Labor e engenho, Campinas, SP, v. 11, n.3, p. 218-241, 2017. Disponível em: https://periodicos.sbu.unicamp.br/ojs/index.php/labore/article/view/8649253. Acesso em: 28.08.2021

SCARATO, Luciane Cristine. **Caminhos e descaminhos do ouro nas Minas Gerais: administração, territorialidade, e cotidiano (1733-1783)**. Dissertação (Mestrado em História) - Instituto de Filosofia e Ciência Humanas, Universidade Federal de Campinas. Campinas, SP. 2009. 303p.

SOARES, Josarlete Magalhães. Cartografia e ocupação do território: a Zona da Mata mineira no século XVIII e primeira metade do XIX. **Cartografia Histórica**, Belo Horizonte, MG, v. 20, n. 2, 2011.

VASCONCELOS, Diogo Pereira Ribeiro de. Breve descripção geographica, physica e política da Capitania de Minas Gerais. **Revista do Archivo Publico Mineiro**, Belo Horizonte, v. 6, fasc: 2, p. 761-853, abr./jun., 1901. Disponível em: < http://www.siaapm.cultura.mg.gov.br/acervo/rapm_pdf/1612.pdf> . Acesso em: 25 ago. 2021.

WEHHING, Arno; WEHHING, Maria José. **Centralização e afirmação da esfera pública no Brasil joanino: o papel da justiça**. In: SILVEIRA, Marco Antônio; ANTUNES, Álvaro de Araújo (org.). Dimensões do poder em Minas (séculos XVIII e XIX). Belo Horizonte: Fino Traço, 2012. p. 71-85

**Revisão:** Maria Nice de Faria Fonseca

• • •

# Ativismo judiciário: a intervenção do Judiciário na prova das lides ambientais

*Miguel Monico Neto* [1*]

A avaliação das provas pelo magistrado quando do julgamento nas lides ambientais é tarefa que exige sensibilidade, desprendimento e perspicácia, pois na maioria das vezes as instruções processuais são falhas, com provas deficitárias e muito técnicas.

Não há se olvidar que os temas colocados raramente são enfrentados no dia a dia forense, o que também já exige um estudo maior não só do juiz, como também das próprias partes, sobretudo da extensa legislação, sempre tendo em vista as peculiaridades dos direitos metaindividuais, sua cotitularidade, imprescritibilidade e indisponibilidade.

Cumpre ressaltar que a deficiência probatória é comum, sobretudo pela dificuldade em se demonstrar e mensurar o dano ambiental, que, apesar de atingir a todos, invariavelmente produz consequências muito maiores para a parcela da população mais humilde, que raramente consegue se fazer ouvir.

Conquanto para atribuição do dever de reparação o Direito Ambiental tenha consagrado a *responsabilidade civil objetiva* por danos ao meio ambiente, que perfaz necessários apenas os requisitos indispensáveis que impliquem a responsabilização civil: *ação lesiva*, *existência do dano* e *nexo de causalidade*, ainda há grande dificuldade na sua comprovação.

A consagração da responsabilidade objetiva por danos ao meio ambiente, corolário do princípio do *poluidor pagador*,[2] é baseada na *teoria do risco integral* da atividade potencialmente poluidora do empreendedor que se utiliza de recursos naturais, pois, ao se utilizar destes com fins econômicos, deve arcar com os danos e as *externalidades*.[3]

1* Desembargador do TJRO, desde 26/12/2005. Professor da EMERON – Escola da Magistratura do Estado de Rondônia.

[2] Art. 14 da Lei 6.938/81 e art. 225, § 1º, III, da CF.

[3] A Economia registra que as externalidades são os efeitos colaterais das atividades de produção de bens e serviços sobre outras pessoas que não estão diretamente envolvidas com essas atividades. As externalidades referem-se ao impacto de uma decisão sobre aqueles que não participaram dessa decisão. As externalidades negativas, que acarretam prejuízos às pessoas, não devem se transformar em custos para a população. Ao revés, seus geradores devem internalizá-las e arcar com os custos delas.

Assim, comprovada a lesão ambiental, torna-se indispensável que se estabeleça uma *relação de causa e efeito* entre o comportamento do agente e o dano dele proveniente. Para tanto, basta que se demonstre a existência do dano sobre o qual o exercício de uma atividade perigosa exerceu uma influência decisiva (MACHADO, 2005).

Todavia, a prova judicial da *relação de causalidade*, não raramente, é de grande complexidade e dispendiosa, impedindo muitas vezes que o autor arque com seus custos, contrate peritos ou assistentes técnicos que possam avaliar a extensão dos danos ocorridos e provar a causalidade, para que se verifique a reparação integral.

Nessa esteira, é importante ter bem presente no espírito que, no Direito Ambiental brasileiro, antes ainda do NCPC, tanto a doutrina como a jurisprudência do STJ já haviam consagrado a *inversão do ônus da prova* como forma de facilitar a comprovação do nexo causal nas lides ambientais, dada a amplitude do bem juridicamente protegido.

O tema atualmente está consagrado pelo STJ com a *Súmula 618: A inversão do ônus da prova aplica-se às ações de degradação ambiental*. Porém, mesmo antes da súmula e do NCPC – art. 373, a jurisprudência do STJ (REsp 1.634.006-RO) já era no mesmo sentido, negando recurso interposto por empresa potencialmente poluidora.

No Brasil, a inversão do ônus da prova é de ordem substantiva e *ope legis*, direta ou indireta, como também de cunho estritamente processual e *ope judicis*. Foi assentada, tanto pela doutrina, como pela jurisprudência, com fundamento no artigo 6ª, inciso VIII, c.c. artigo 117, ambos da Lei 8.078/90 (CDC), que alterou a Lei 7.347/85.

Assim, no caso de hipossuficiência da vítima, verossimilhança da alegação ou outras hipóteses inseridas nos poderes genéricos do juiz, emanação natural do seu ofício de condutor e administrador do processo, tudo como corolário do *princípio in dubio pro natura*, o juiz ambiental decidirá pela *inversão do ônus da prova*.

O art. 370, *caput*, do Novo CPC, outorga ao juiz a possibilidade de, mesmo diante da inércia das partes no tocante à produção probatória, determinar tal produção de ofício. Tal postura, permitida pela lei, assume especial relevância quando o tema versa sobre direito ao meio ambiente sadio, impondo uma visão diferenciada por parte do juiz.

> Art. 370. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito.
>
> Parágrafo único. O juiz indeferirá, em decisão fundamentada, as diligências inúteis ou meramente protelatórias.

De fato, se o juiz é o destinatário das provas, cabendo a ele indeferir os pedidos procrastinatórios, desnecessários e incompatíveis, na instrução do processo, com muito mais razão poderá, por sua iniciativa, lançar mão de provas novas como forma de corrigir eventual deficiência para esclarecimento da verdade nas lides ambientais.

Não se pode confundir imparcialidade com omissão e neutralidade, pois o juiz atualmente deve ser mais participativo. Este posicionamento tem muito da visão atual da doutrina no sentido da natureza pública do processo, afastando-se da associação que se fazia do processo com o direito privado.

Como anota Daniel Neves (2016, p. 646-647), "as justificativas que impediam a atuação oficiosa do juiz, no campo probatório, foram corretamente afastadas pela melhor doutrina". Ainda que eventualmente o direito pleiteado seja disponível, o juiz não está obrigado a compactuar com o desleixo probatório da parte, o que naturalmente prejudica a qualidade da tutela jurisdicional prestada.

Conquanto se possa argumentar que a produção de prova de ofício possa violar o princípio da igualdade das partes, o fato é que deve ser assegurada pelo juiz uma isonomia real, com tratamento desigual quando necessário, quando há desigualdade entre os sujeitos. Mais uma vez recorre-se à doutrina do professor Daniel Amorim Neves (2016, p. 646-647):

O princípio da igualdade das partes não pode servir de argumento válido à proibição da produção de prova de ofício, considerando-se que a isonomia real exige um tratamento diferenciado dos sujeitos desiguais, nos limites de sua desigualdade. A igualdade de partes desiguais, em termos econômicos ou técnicos, só poderá ser efetivada no processo com a permissão da atividade instrutória de ofício, o que evitará que a vitória ocorra em razão de superioridade econômica ou técnica de uma delas. A paridade de armas, exigência fundamental do contraditório efetivo, muitas vezes exige do juiz uma posição mais ativa na instrução probatória, como forma de igualar, concretamente, as chances de ambas as partes se sagrarem vitoriosas na demanda.

Por fim, a atividade instrutória do juiz não contamina sua indispensável imparcialidade, até mesmo porque o juiz não tem condições de determinar *a priori* o resultado da prova, sendo incorreto imaginar que a determinação da produção de prova possa beneficiar autor ou réu. Na realidade, se a prova efetivamente convencer o juiz, seu resultado beneficiará o titular do direito material, sendo esse o objetivo precípuo da atividade jurisdicional. Por outro lado, não seria parcial o juiz que deixa de produzir prova quando possível, beneficiando a parte que não tinha o ônus de provar? Juiz imparcial não é juiz neutro e tampouco juiz desinteressado na qualidade da prestação jurisdicional. A imparcialidade do juiz não se garante ao impedi-lo de produzir prova de ofício, mas ao exigir o respeito ao contraditório em sua produção e a motivação de suas opções no tocante ao aspecto fático da demanda.

Nessa perspectiva, se mesmo em tema de direito disponível não há impedimento à atuação oficiosa do juiz, é legítimo se concluir que, ao revés, em se tratando de direito ao meio ambiente sadio, direito humano, fundamental, e, portanto, indisponível, o poder instrutório do juiz é de todo legítimo.

De fato, como é cediço, em tema de defesa do direito ao meio ambiente sadio, direito humano, indisponível e fundamental, há que se ter bem assentado, sobretudopelo juiz no julgamento das lides ambientais propostas, que ele próprio não é um mero espectador dos fatos que lhe são trazidos.

Com efeito, sua eventual inércia poderá consagrar iniquidades e gerar conflitos intergeracionais de impossível reparação futura, daí que as regras gerais de distribuição probatória não poderão obstaculizar a proteção do direito fundamental, sobretudo porque a qualidade ambiental, ao tempo que diminuída, não tem como ser restituída.

Tome-se como exemplo uma empresa geradora de energia que é acusada de grande poluição do meio ambiente natural de determinada região, constatando-se danos à qualidade do ar, da água e do solo. Danos ao meio ambiente - bem autônomo e danos reflexos individuais a várias pessoas, ambos oriundos do mesmo fato, ou seja, a poluição resultante da atividade da empresa.

A empresa poluente aduz não ser a responsável pelos danos e procura transferir o ônus de demonstração da relação de causalidade ao autor da ação. O juiz, pela regra da inversão do ônus da prova e com base no *princípio do poluidor pagador*, poderá determinar que a empresa comprove não existir relação de causalidade entre a sua atividade e os danos verificados.

Note-se que, para cumprimento da determinação, poderá ser exigido que a empresa, com seus próprios recursos, arque com os custos de uma perícia, nem que para isso se utilize da BAT - *Best Available Technology* -, que em tradução livre significa "Melhor tecnologia disponível". Isso tudo com o objetivo de se evitar a perpetuidade de iniquidades e injustiças, o que ocorreria se o ônus dessa prova fosse inteiramente do autor.

A providência será cabível tanto nas ações coletivas, tal como a ação civil pública para proteção do meio ambiente – bem autônomo, como também para as ações de indenização por danos reflexos individuais, já que o poluidor é considerado objetivamente responsável pelos danos *causados ao meio ambiente e a terceiros* em razão de sua atividade, consoante o art. 14, parágrafo único, Lei 6.938/81.

Vale dizer: a responsabilidade objetiva vale tanto para as ações de tutela do dano ambiental (bem autônomo), e, portanto, com repercussão metaindividual, como para as ações de danos reflexos, oriundos do mesmo fato, que constituem danos coletivos ou ainda individuais homogêneos, consoante art. 81, parágrafo único, incisosI, II e III, da Lei 8.078/90.

Na avaliação processual pelo juiz, a inversão do ônus da prova foi assentada, sobretudo, como forma de permitir aos hipossuficientes uma maior igualdade no processo, pois as regras gerais de distribuição da carga probatória poderiam referendar eventuais iniquidades, daí a aplicação do ônus dinâmico da *prova*.

De fato, imperioso relembrar que o juiz tem um papel fundamental na implantação da legislação ambiental, o que não significa *ativismo judicial*. Deveras, ao contrário de outros países, no Brasil o juiz não cria obrigações de proteção do meio ambiente, pois estas jorram da lei, após terem passado pelo crivo do Poder Legislativo, daí não precisarmos de juízes ativistas, pois o ativismo é da lei e do texto constitucional.

"Felizmente nosso Judiciário não é assombrado por um oceano de lacunas ou um festival de meias-palavras legislativas. Se lacuna existe, não é por falta de lei, nem mesmo por defeito na lei; é por ausência ou deficiência de implementação administrativa e judicial dos inequívocos deveres ambientais estabelecidos pelo legislador" (Ministro Herman Benjamin, REsp.650.728/SC).

Logo, a determinação do juiz de inversão do ônus da prova, pela aplicação do ônus dinâmico da prova, concretiza e aglutina, antes de tudo, os cânones da solidariedade, da facilitação do acesso à Justiça, da efetividade da prestação jurisdicional e do combate às desigualdades, bem como expressa um renovado *due process*, exigindo- se uma genuína e sincera cooperação entre os sujeitos da demanda, notadamente nas lides ambientais, que trata de direitos indisponíveis e intergeracionais, consoante o STJ:

> STJ - [...] O regime geral, ou comum, de distribuição da carga probatória assenta-se no art. 333, *caput*, do Código de Processo Civil. Trata-se de modelo abstrato, apriorístico e estático, mas não absoluto, que, por isso mesmo, sofre abrandamento pelo próprio legislador, sob o influxo do ônus dinâmico da prova, com o duplo objetivo de corrigir eventuais iniquidades práticas (a *probatio* diabólica, p. ex., a inviabilizar legítimas pretensões, mormente dos sujeitos vulneráveis) e instituir um ambiente ético-processual virtuoso, em cumprimento ao espírito e letra da Constituição de 1988 e das máximas do Estado Social de Direito.

3. No processo civil, a técnica do ônus dinâmico da prova concretiza e aglutina os cânones da solidariedade, da facilitação do acesso à Justiça, da efetividade da prestação jurisdicional e do combate às desigualdades, bem como expressa um renovado *due process*, tudo a exigir uma genuína e sincera cooperação entre os sujeitos na demanda.

4. O legislador, diretamente na lei (= *ope legis*), ou por meio de poderes que atribui, específica ou genericamente, ao juiz (= *ope judicis*), modifica a incidência do *onus probandi*, transferindo-o para a parte em melhores condições de suportá-lo ou cumpri-lo eficaz e eficientemente, tanto mais em relações jurídicas nas quais ora claudiquem direitos indisponíveis ou intergeracionais, ora as vítimas transitem no universo movediço em que convergem incertezas tecnológicas, informações cobertas por sigilo industrial, conhecimento especializado, redes de causalidade complexa, bem como danos futuros, de manifestação diferida, protraída ou prolongada.

5. No Direito Ambiental brasileiro, a inversão do ônus da prova é de ordem substantiva e *ope legis*, direta ou indireta (esta última se manifesta, p. ex., na derivação inevitável do princípio da precaução), como também de cunho estritamente processual e *ope judicis* (assim no caso de hipossuficiência da vítima, verossimilhança da alegação ou outras hipóteses inseridas nos poderes genéricos do juiz, emanação natural do seu ofício de condutor e administrador do processo).

6. Como corolário do princípio *in dubio pro natura*, "Justifica-se a inversão do ônus da prova, transferindo para o empreendedor da atividade potencialmente perigosa o ônus de demonstrar a segurança do empreendimento, a partir da interpretação do art. 6º, VIII, da Lei 8.078/1990 c/c o art. 21 da Lei 7.347/1985, conjugado ao Princípio Ambiental da Precaução" (REsp 972.902/RS, Rel.ª Min.ª Eliana Calmon, Segunda Turma, *DJe* 14/9/2009), técnica que sujeita aquele que supostamente gerou o dano ambiental a comprovar "que não o causou ou que a substância lançada ao meio ambiente não lhe é potencialmente lesiva" (REsp 1.060.753/SP, Rel.ª Min.ª Eliana Calmon, Segunda Turma, *DJe* de 14/12/2009).

7. A inversão do ônus da prova, prevista no art. 6º, VIII, do Código de Defesa do Consumidor, contém comando normativo estritamente processual, o que a põe sob o campo de aplicação do art. 117 do mesmo estatuto, fazendo-a valer, universalmente, em todos os domínios da Ação Civil Pública, e não só nas relações de consumo (REsp 1049822/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Primeira Turma, *DJe* de18/5/2009).

8. Destinatário da inversão do ônus da prova por hipossuficiência - juízo perfeitamente compatível com a natureza coletiva ou difusa das vítimas - não é apenas a parte em juízo (ou substituto processual), mas, com maior razão, o sujeito- titular do bem jurídico primário a ser protegido.

9. Ademais, e este o ponto mais relevante aqui, importa salientar que, em Recurso Especial, no caso de inversão do ônus da prova, eventual alteração do juízo de valor das instâncias ordinárias esbarra, como regra, na Súmula 7 do STJ. "Aferir a hipossuficiência do recorrente ou a verossimilhança das alegações lastreada no conjunto probatório dos autos ou, mesmo, examinar a necessidade de prova pericial são providências de todo incompatíveis com o recurso especial, que se presta, exclusivamente, para tutelar o direito federal e conferir-lhe uniformidade" (REsp 888.385/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, *DJ* de 27/11/2006).

STJ - Embora não tenha sido expressamente contemplada no CPC, uma interpretação sistemática da nossa legislação processual, inclusive em bases constitucionais, confere ampla legitimidade à aplicação da teoria da distribuição dinâmica do ônus da prova, segundo a qual esse ônus recai sobre quem tiver melhores condições de produzir a prova, conforme as circunstâncias fáticas de cada caso. [...] (REsp 1286704/SP, Rel.ª Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 22/10/2013, *DJe* de 28/10/2013).

Nesse passo, a determinação de provas fundadas em novas tecnologias que possam detectar o dano e sua projeção para o futuro, com o histórico de medições, possibilitando antecipadamente antever as consequências danosas para as gerações futuras, que poderão ser privadas da qualidade de vida em um meio ambiente equilibrado, bem do qual são cotitulares com as gerações viventes, é providência legal.

Isto se justifica, sobretudo, por se tratar de matéria de direito fundamental, metaindividual, indisponível e de 3ª geração, pois não se pode olvidar que, com o advento da Carta de 1988, o meio ambiente ganhou *status* constitucional. É o que se observa da leitura do art. 225, que impõe ser um dever de todos – Poder Público e coletividade – defender e preservar o meio ambiente, bem de uso comum do povo.

Há que se reprisar, assim, que a iniciativa do próprio juiz, dentro de seu poder instrutório no processo de determinar prova que possa efetivamente propiciar-lhe uma visão mais ampla do dano presente e das eventuais consequências danosas futuras, não se constitui em violação do princípio dispositivo que vigora no processo civil, mas, ao revés, providência necessária no processo civil moderno, sobretudo por se tratar de dano a direito metaindividual.

Nesse sentido, colhe-se do STF, MS 22164/SP, Rel. Ministro Celso de Mello:

> STF - A questão do direito ao meio ambiente equilibrado - direito de terceira geração. Princípio da Solidariedade. - O direito à integridade do meio ambiente - típico direito de terceira geração - constitui prerrogativa jurídica de titularidade coletiva, refletindo, dentro do processo de afirmação dos direitos humanos, a expressão significativa de um poder atribuído, não ao indivíduo identificado em sua singularidade, mas, num sentido verdadeiramente mais abrangente, à própria coletividade social. Enquanto os direitos de primeira geração (direitos civis e políticos) - que compreendem as liberdades clássicas, negativas ou formais - realçam o princípio da liberdade, e os direitos de segunda geração (direitos econômicos, sociais e culturais) - que se identificam com as liberdades positivas, reais ou concretas - acentuam o princípio da igualdade, os direitos de terceira geração, que materializam poderes de titularidade coletiva atribuídos genericamente a todas as formações sociais, consagram o princípio da solidariedade e constituem um momento importante no processo de desenvolvimento, expansão e reconhecimento dos direitos humanos, caracterizados, enquanto valores fundamentais indisponíveis, pela nota de uma essencial inexauribilidade.

Segue-se, destarte, que qualquer projeto de governo deve necessariamente levar em conta a integridade do bem ambiental, de forma a evitar que haja o desencadeamento de conflitos intergeracionais pela afronta do direito de terceira geração representada pela necessidade de se proteger a saúde e a vida humana em um meio ambiente equilibrado para as presentes e futuras gerações.

De fato, com a CF/88 surge um pacto federativo ecológico e uma limitação à discricionariedade do Estado (Legislador, Administrador e Juiz). Assim, a lição de Paulo Affonso Leme Machado, Ingo Wolfgang Sarlet e Tiago Fensterseifer (2015, p. 156):

> Pacto federativo ecológico e limitação à discricionariedade dos entes públicos: insere-se também nesse cenário a discussão a respeito da limitação da discricionariedade do Estado (Legislador, Administrador e Juiz), tanto pelo prisma do exercício de competência legislativa, quanto da competência executiva em matéria ambiental, tendo em vista o comando normativo que se extrai do regime jurídico do *direito-dever fundamental ao ambiente* consagrado na CF/88 (art. 225 e art. 5º, § 2º), que caracteriza os *deveres de proteção ambiental* atribuídos ao Estado.

> A partir de tal premissa, o exercício das competências constitucionais em matéria ambiental, seja por parte do Estado-Legislador, seja em relação ao Estado-Administrador, deve dar-se com estrita observância ao marco constitucional-ambiental estabelecido pela Lei Fundamental de 1988. Evidencia-se, de tal sorte, um *pacto federativo ecológico* com nítido propósito de, para além da consagração normativa de direitos e deveres ecológicos, conferir-lhes a necessária efetividade, o que está subjacente e deve ser sempre perseguido no exercício levado a efeito pelos entes federativos das competências (legislativa e executiva) em matéria ambiental. A Política Nacional do Meio Ambiente instaurada por meio da Lei nº 6.938/81 tem expressão nacional e, por esse prisma, fornece as bases normativas, alinhada sobretudo ao marco constitucional de 1988, para a consolidação de um pacto federativo ecológico.

Logo, a intervenção do Judiciário na matéria de interesse das presentes e futuras gerações se justifica de todo os modos. Aliás, seria verdadeiro contrassenso não se reconhecer o Judiciário como legítimo guardião da norma ambiental e juiz do dano difuso a ele causado. Veja-se que a intervenção do Judiciário em matéria de proteção de direito individual (ex: dano moral) é plenamente aceita e justificada. Por que não em matéria ambiental, cujo bem importa a todos?

Com efeito, o argumento de que a matéria é complexa não sucumbe à menor análise, até porque igualmente também são complexas matérias sobre *softwares*, sobre embriões, sobre a vida humana, etc. Tampouco merece maiores digressões o argumento de que se trata de matéria referente à "política pública", na qual não cabe ao Judiciário intervir. De fato, também são matérias de política pública as atinentes a transportes públicos, telecomunicações, e nem por isso o Judiciário deixa de intervir.

Como mencionado, a discricionariedade do administrador - argumento utilizado por boa parte daqueles que não reconhecem a necessidade de o juiz tratar o tema com a dimensão merecida, rechaçando a intervenção do Judiciário em determinadas matérias ambientais - não é tão aberta assim como se pode inicialmente imaginar, pois é regrada pelo próprio legislador. Não há interferência indébita de um Poder em outro.

Deveras, inúmeros casos levados a juízo em que esse controle é essencial para o deslinde da causa, *v.g.*, destinação do lixo, saneamento básico, proteção de determinados espaços territoriais, necessitam dessa análise. Se caracterizada a omissão estatal no tocante à aplicação concreta da norma ambiental constitucional, é perfeitamente cabível ao Judiciário avaliar na hipótese concreta o descumprimento ou não das atribuições materiais definidas pelas leis e pela Constituição.

Acresça-se, outrossim, que doutrina e jurisprudência têm se firmado no sentido do entendimento de que é possível ao Judiciário examinar a finalidade dos atos administrativos, assim efetuando o controle para que direitos sociais e fundamentais sejam concretizados de forma plena, *i.e.*, em assonância com o rumo apontado pela CF.

Logo, não há falar em intromissão indevida no mérito administrativo, mas, ao revés, tão somente no controle finalístico da atuação estatal. Aliás, se assim não se admitir, nas palavras do Ministro Herman Benjamin, poderemos assistir à figura do "Estado Teatral" (BENJAMIN, 2004). Nessa mesma perspectiva, a doutrina do eminente Procurador do Estado de São Paulo, Derly Barreto e Silva Filho (1994):

> Vetar a apreciação jurisdicional dos atos políticos é romper com o equilíbrio no qual se nutre o princípio da tripartição funcional do Poder, porque a Constituição não atribuiu ao órgão executivo o poder de autojulgar-se; é estabelecer o predomínio do Poder Executivo sobre os demais poderes, pois a discricionariedade imanente ao ato político, uma vez isenta de controle judicial, descambaria ao arbítrio; é possibi-

> litar violações de direitos individuais e coletivos através da onipotência descomedida do órgão executivo; é restringir o acesso à justiça, excluindo a apreciação jurisdicional eventual lesão ou ameaça a direito.

Registre-se, por imperioso, que não se legisla só para a administração pública, mas para todos. Logo, é legítimo se concluir que a intervenção do Judiciário nas causas de matéria ambiental se justifica de duas formas:

> *a*) controle formal de atividades da administração. Exemplo: ACP ou ação popular ambiental atinente a violação do processo de licenças ambientais. Violação do princípio do "*due process* ambiental". *b*) controle substantivo: como no caso em que a construção de determinada obra viola a legislação ambiental.

No mesmo passo, o Ministro Celso de Mello (RTJ 173/805-810, 806):

> O Poder Judiciário, quando intervém para assegurar as franquias constitucionais e para garantir a integridade e a supremacia da Constituição, desempenha, demaneira plenamente legítima, as atribuições que lhe conferiu a própria Carta da República. O regular exercício da função jurisdicional, por isso mesmo, desde que pautado pelo respeito à Constituição, não transgride o princípio da separação de Poderes.

Mais uma vez cabe invocar o *princípio da ubiquidade*, pois o objeto de proteção ao *meio ambiente* está no epicentro dos direitos humanos, com o que o *direito ao meio ambiente saudável*, direito fundamental, relacionado à sadia qualidade de vida e à dignidade humana, deverá constar toda vez que uma política, atuação, legislação, sobre qualquer tema, atividade, obra, tiver que ser criada e desenvolvida pelos três Poderes.

Vale dizer, antes da prática de qualquer atividade, é fundamental estudar o meio ambiente de forma a preservar a vida e a sua qualidade para as presentes e futuras gerações, porquanto diretriz da ordem econômica e condicionante para cumprimento da função social da propriedade. Assim, variável obrigatória em todos os projetos do Estado e da coletividade, conforme leciona Fiorillo (2017, p. 96-97) quanto ao *princípio da ubiquidade*:

> Este princípio vem evidenciar que o objeto de proteção do meio ambiente, localizado no epicentro dos direitos humanos, deve ser levado em consideração toda vez que uma política, atuação, legislação sobre qualquer tema, atividade, obra etc. tiver que ser criada e desenvolvida. Isso porque, na medida em que possui como ponto cardeal de tutela constitucional a vida e a qualidade de vida da pessoa humana, tudo que se pretende fazer, criar ou desenvolver deve antes passar por uma consulta ambiental, para saber se há ou não a possibilidade de que o meio ambiente seja degradado.

Logo, o juiz não poderá deixar de ter os olhos voltados para a dimensão do direito material que está em julgamento, pois, se a proteção ao direito ao meio ambiente está no epicentro das decisões do Estado (*princípio da ubiquidade*), também é preciso do Estado-juiz um olhar no mesmo sentido, pois "*nenhum dos Poderes da República, ninguém está autorizado, moral e constitucionalmente, a concordar ou a praticar uma transação que acarrete a perda de chance de vida e de saúde das gerações*" (MACHADO, 2011, p. 369).

Assim, é preciso ter sempre presente a importância dos princípios que informam o direito ambiental: *prevenção*; *precaução*; *poluidor pagador*; e *desenvolvimento social*. Sua função é relevante na medida em que, como verdades fundantes de um sistema de conhecimento, como tais admitidas por serem evidentes

ou por terem sido comprovadas, constituem-se como seu alicerce, porquanto são padrões juridicamente vinculantes radicados na exigência de justiça, daí sua importância como fundamento das decisões judiciais.

Segue-se, assim, que, por se constituírem como fundamento de todo o arcabouço das normas jurídicas do Direito Ambiental, inspirando-as em sua base de criação, propiciam a harmonia interpretativa pela qual deve se buscar na solução concreta.

Possuem, assim, uma função prospectiva, ordenadora, expondo condicionalismos fáticos e jurídicos que podem e devem ser invocados pelo juiz em suas decisões, o que equivale a dizer que o juiz ambiental conta com um arcabouço jurídico de princípios e normas que possibilitam a ele decidir em prol do meio ambiente, ainda que permaneça alguma dúvida na avaliação da prova (*in dubio pro natura*).

Se pelo *princípio da prevenção* se busca evitar a ocorrência do dano diante dos perigos já comprovados e conhecidos pela ciência, aplicando-se a impactos já conhecidos em que se possa, com certeza, estabelecer um conjunto de nexos de causalidade suficiente para se identificar os impactos futuros mais prováveis, pelo *princípio da precaução* se preconiza que as ações positivas em favor do meio ambiente devem ser tomadas mesmo sem evidência científica absoluta de perigo de dano grave e irreversível.

A precaução, assim, é anterior à própria manifestação do perigo, garantindo margem de segurança da linha de risco, em prol da sustentabilidade. O princípio da precaução tem consequências diretas no âmbito processual, sobretudo em relação à prova do nexo causal na responsabilidade civil objetiva com a aplicação do princípio do ônus dinâmico da prova, consoante art. 373, § 1º, do NCPC.

De outra banda, em atenção ao *princípio do desenvolvimento sustentável*, deve-se procurar preservar o meio ambiente sadio em favor da equidade, impondo uma responsabilidade intergeracional, pois o princípio do desenvolvimento sustentável deve ser entendido como "o desenvolvimento que satisfaz as necessidades presentes, sem comprometer a capacidade das gerações futuras de suprir suas próprias necessidades" (Relatório Brundland, Noruega, 1987, norma 2).

Por fim, quanto ao *princípio do usuário ou poluidor-pagador*, a Lei 6.938/81 dispõe no artigo 4º, VII, previsão de contribuição por parte do usuário pela utilização de recursos ambientais com fins econômicos, não se confundindo com seu dever de reparação integral do dano, baseada na adoção da teoria do risco integral (art. 14). Há um duplo caráter: preventivo e repressivo. Nesse passo, não só o poluidor ou predador está obrigado a indenizar ou reparar o dano ambiental, mas também o simples usuário dos recursos ambientais com fins econômicos.

Por conseguinte, ainda que possam existir críticas a um possível grau elevado de subjetividade na avaliação do caso concreto à luz dos princípios que informam o Direito Ambiental, não se pode relegá-los a segundo plano. Ao revés, devem ser invocados nas decisões de inversão do ônus da prova, tudo em assonância com as funções instrutórias do juiz no processo, o ônus dinâmico da prova, a busca de uma isonomia processual real e a magnitude do bem em julgamento, que poderá afetar gerações futuras.

E, nesse passo, a iniciativa do juiz, na forma de seu poder instrutório, que determine, com fundamento nos mencionados princípios, a realização de perícias ou outras provas no processo, não ferem a isonomia processual, tampouco afrontam o princípio dispositivo que informa o processo civil, notadamente pela dimensão do bem jurídico ambiental, direito fundamental, metaindividual e indisponível.

Tome-se como exemplo a hipótese de uma ação civil pública em que se necessite demonstrar o percentual de reserva legal de uma propriedade rural. Não há dúvida da facilidade da prova feita por sensoriamento remoto por imagens de satélite que possa elucidar ou corrigir a deficiência probatória, sobretudo por esclarecer dados de desmatamentos históricos, limites, datas e outros elementos dos autos. Isso pode ser determinado até mesmo diante da inércia das partes.

Em arremate, o juiz ambiental não é um ativista. O ativismo é da lei e da própria Constituição, pelo que, na atividade judiciária de avaliação de provas nas lides ambientais, o juiz não pode abdicar do uso das novas tecnologias disponíveis atualmente, corrigindo eventuais distorções da prova, notadamente para a busca da verdade, a real isonomia das partes e o perfazimento da plena justiça.

## Referências


BENJAMIN, Antonio Herman de Vasconcellos. O Estado teatral e a implementação do direito ambiental. *Anais do 7º Congresso Internacional de Direito Ambiental*. São Paulo, 2004, v. 1, p. 338.

FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. *Curso de direito ambiental brasileiro*. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito Ambiental brasileiro*. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito Ambiental brasileiro.* 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Novo Código de Processo Civil comentado.* Salvador: JusPodivm, 2016.

SARLET, Ingo Wolfgang; MACHADO, Paulo Affonso Leme; FENSTERSEIFER, Tiago. *Constituição e legislação ambiental comentadas*. São Paulo: Saraiva, 2015.

SILVA FILHO, Derly Barreto e. *Controle jurisdicional dos atos políticos do Poder Executivo*. *Revista Trimestral de Direito Público*, n. 8. São Paulo: Malheiros, 1994 *apud* GALDINO, C. A. S. . *A intervenção do Poder Judiciário para a implementação de políticas públicas direcionadas à defesa do meio ambiente: ofensa ao princípio da tripartição dos poderes?*. Disponível em: https://documentos.mpsc.mp.br/portal/Conteudo/cao/cme/artigos/intervencao_poder_judiciario_tripartidacao_poderes.pdf. Acesso em 06 jun. 2019.

# Regimes de cumprimento da pena privativa de liberdade no sistema penitenciário brasileiro

*Rodrigo Martins Faria*[1*]

Sumário: 1 Introdução. 2 Regimes. 2.1 Regime fechado. 2.2 Regime semiaberto. 2.3 Regime aberto. 3 Progressão. 4 Regressão. 5 Referências.

## 1 Introdução

No Brasil, a individualização das penas se fez presente desde o primeiro Código Penal em vigor. Mas somente a partir da reforma penal, ocorrida em 1890, que aboliu a pena de morte, surgiu então o regime penitenciário de caráter correcional, com fins de ressocializar e reeducar o condenado.

Segundo esclarece Figueiredo Dias (*apud* BITENCOURT, 2004, p. 87), a exemplo de Portugal, o Brasil dispõe de lei própria regulando a execução da pena. Para ele, tal característica vem "sublinhar o altíssimo relevo da execução na conformação normativa concreta da pena privativa de liberdade".

## 2 Regimes

Segundo dispõe o art. 110 da Lei nº 7.210, de 13 de julho de 1984 — Lei de Execução Penal (LEP) — "o juiz, na sentença, estabelecerá o regime no qual o condenado iniciará o cumprimento da pena privativa de liberdade, observado o disposto no art. 33 e seus parágrafos do Código Penal".

Assim, o regime inicial da execução da pena privativa de liberdade será determinado pelo juiz em sua sentença condenatória, observados os dispositivos relativos à reincidência, à natureza e à quantidade da pena. Em alguns casos, a fixação do regime inicial de cumprimento de pena irá depender da fixação da pena-base, quando serão analisadas as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal.

Uma vez transitada em julgado, a sentença não poderá ser modificada pelo juiz da execução, a não ser na ocorrência de fatos supervenientes, tais como a unificação, a progressão, uma nova condenação que exija regime mais severo, etc. Logo, o juiz pode mudar o regime inicial, desde que as circunstâncias o permitam.

O art. 33 do Código Penal, por seu turno, estabelece que "a pena de reclusão deve ser cumprida em regime fechado, semiaberto e aberto. A de detenção, em regime semiaberto, ou aberto, salvo necessidade de transferência a regime fechado".

Analisemos, pois, em que consiste e quais são as características de cada um desses regimes de cumprimento de pena, citados pelo Código Penal Brasileiro e regulados pela Lei de Execuções Penais.

[1] * Juiz de Direito do Estado de Minas Gerais. Ex-Juiz de Direito do Estado de São Paulo. Ex-Assessor Jurídico e ex-Assistente Judiciário do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Bacharel em Direito pela Fundação Mineira de Educação e Cultura. Pós-Graduado em Direito Público pela Uniderp.

### 2.1 Regime fechado

O regime fechado consiste no cumprimento da pena em estabelecimento de segurança máxima ou média, nos termos do art. 33, § 1º, alínea "a", do CP. É aplicado ao indivíduo condenado a pena superior a oito anos, ainda que não reincidente. É também aplicado ao reincidente, condenado à pena de reclusão, e ao não reincidente, condenado a pena inferior a quatro anos, desde que as circunstâncias do caso recomendem sua aplicação.

Assim, se o juiz verificar que o condenado é pessoa de péssimos antecedentes, de alta periculosidade, de desvio de conduta moral, dotada de insensibilidade e de perversão, deverá determinar que a pena seja cumprida em regime fechado, ainda que réu primário, e ainda que a pena seja inferior a quatro anos.

No início do cumprimento da pena em regime fechado, o condenado será submetido a exame criminológico de classificação para a individualização da execução (art. 34, *caput*). Fica sujeito a trabalho no período diurno e isolamento durante o repouso noturno (§ 1º). Dentro do estabelecimento, o trabalho será em comum, de acordo com as aptidões e ocupações anteriores do condenado, desde que compatíveis com a execução da pena (§ 2º). É, porém, admissível o trabalho externo em serviços ou obras públicas (§ 3º).

### 2.2 Regime semiaberto

O regime semiaberto está disposto na alínea "b" do mesmo dispositivo legal supracitado. Nesse regime, o cumprimento da pena se dará em colônia agrícola, industrial ou em estabelecimento similar. Em razão disso, esse regime de cumprimento de pena é considerado como um processo de transição do condenado, de curta ou de média duração, para o regime aberto.

Os estabelecimentos de prisão semiaberta devem ter uma vigilância discreta, sem armas, onde os presos podem se locomover com certa liberdade, com possíveis saídas periódicas, ressaltando neles o senso da responsabilidade. Têm uma arquitetura mais simples, já que a segurança é menor do que nas penitenciárias.

Assim, o regime semiaberto objetiva estimular o condenado, valorizando-o, levando-o a cumprir seus deveres, tais como trabalhar, sujeitar-se à disciplina e não fugir. Com isso, busca-se oportunizar a sua reinserção ao convívio social, o que, aliás, é a intenção da legislação de Execução Penal como um todo, axiologicamente considerada.

No início do cumprimento da pena, o condenado pode também ser submetido a exame criminológico de classificação para a individualização da execução. O *caput* do art. 35 do Código Penal prevê essa obrigatoriedade, embora o art. 8º da LEP, em seu parágrafo único, considere-a facultativa. Como as duas normas entraram em vigor na mesma data, a melhor interpretação é no sentido de prevalência da norma mais benéfica ao réu.

Nesse regime, ele fica sujeito a trabalho em comum durante o período diurno em colônia agrícola, industrial ou estabelecimento similar (§ 2º, CP). É também admissível o trabalho externo e ainda a frequência a cursos supletivos profissionalizantes, de instrução de segundo grau ou superior (§ 2º, CP).

### 2.3 Regime aberto

Disposto na alínea "c" do mesmo artigo em comento, o regime aberto deve ser cumprido em casa de albergado ou em estabelecimento adequado. A LEP estabelece, em seu art. 93, que "a Casa do Albergado destina-se ao cumprimento de pena privativa de liberdade, em regime aberto, e da pena de limitação de fim de semana".

Trata-se, assim, de uma prisão noturna, desprovida de quaisquer obstáculos materiais ou físicos contra a fuga, fundada no senso de responsabilidade e de autodisciplina do condenado. Durante o cumprimento da pena, nos termos do § 3º do art. 36 do Código Penal, deverá o condenado, fora do estabelecimento e sem vigilância, trabalhar, frequentar cursos ou exercer outra atividade autorizada, recolhendo-se à noite e nos dias de folga.

Há, ainda, os casos de limitação de fim de semana, quando os condenados deverão permanecer, aos sábados e domingos, por cinco horas diárias, na casa do albergado ou em outro estabelecimento adequado, sendo-lhes ministrados cursos e palestras ou atribuídas atividades educacionais. Serão sempre observados os regulamentos e a disciplina.

Conforme dispõe o *caput* do art. 36 do CP, o regime aberto baseia-se na autodisciplina e no senso de responsabilidade do condenado, o qual deverá trabalhar, frequentar cursos ou exercer outra atividade autorizada, fora do estabelecimento e sem vigilância, permanecendo recolhido durante o período noturno e nos dias de folga (§ 1º do CP).

Conforme relata Azevedo:

> A penitenciária recebe presos condenados no regime semi-aberto, as colônias recebem aqueles condenados no regime fechado e as cadeias foram transformadas em local de cumprimento de pena. Tudo por ausência de vontade política e com a conivência de magistrados, promotores de justiça e de advogados. Isso sem se olvidar da inexistência das casas de albergados, numa afronta à LEP. (AZEVEDO, 2004, p. 38).

O regime de cumprimento da pena de prisão simples, no caso de contravenções penais, está traçado no art. 6º e seus parágrafos do Decreto-Lei nº 3.688, de 3 de janeiro de 1941, senão vejamos:

> Art. 6º A pena de prisão simples deve ser cumprida, sem rigor penitenciário, em estabelecimento especial ou seção especial de prisão comum, em regime semi-aberto ou aberto.
>
> § 1º O condenado à pena de prisão simples fica sempre separado dos condenados à pena de reclusão ou de detenção.
>
> § 2º O trabalho é facultativo, se a pena aplicada não excede a quinze dias.

A Lei nº 9.174, de 25 de fevereiro de 1998, por seu turno, disciplina que, se as penas não forem superiores a quatro anos e o crime não for cometido com violência ou grave ameaça à pessoa; ou, ainda, qualquer que seja a pena aplicada, se o crime for culposo, poderá haver substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos (art. 44, CP).

## 3 Progressão

Segundo ensina Mirabete (2000), nosso ainda em vigor Código Penal, posto datar-se de 1940, adotou o sistema progressivo de cumprimento de pena. Segundo essa sistemática, à medida que a pena é cumprida, o condenado vai alternando entre os regimes de cumprimento, que são os já vistos acima — regimes fechado, semiaberto e aberto — desde que atendidos determinados requisitos de caráter objetivo e subjetivo.

Essa determinação está consubstanciada na LEP, em seu art. 112, com redação dada pela Lei nº 10.792, de 1º de dezembro de 2003:

> Art. 112. A pena privativa de liberdade será executada em forma progressiva com a transferência para regime menos rigoroso, a ser determinada pelo juiz, quando o preso tiver cumprido ao menos um sexto da pena no regime anterior e ostentar bom comportamento carcerário, comprovado pelo diretor do estabelecimento, respeitadas as normas que vedam a progressão.

Historicamente, a Lei nº 6.416, de 24 de maio de 1977, ao introduzir o sistema de regime triplo — fechado, semiaberto e aberto — aplicável de acordo com a quantidade da pena imposta e do grau de periculosidade do condenado, determinava que o isolamento inicial fosse facultativo. Porém, com o advento da Lei nº 7.209, de 11 de julho de 1984, excluiu-se o período inicial de isolamento, mantendo-se, no entanto, os três regimes, devendo as penas ser executadas de forma progressiva (MIRABETE, 2000).

Assim, a progressão é concedida, gradativamente, desde que cumpridos os requisitos legais, ou seja, cumprimento de, pelo menos, um sexto da pena, no regime anterior, e mérito do condenado, conforme disposto no *caput* do art. 112 da LEP.

Com relação ao mérito, Mirabete (2000) relaciona requisitos subjetivos que deverão ser observados: bom comportamento, responsabilidade, personalidade, capacidade de introjetar leis e normas, interesse pelo trabalho ou por frequentar cursos, inexistência de cometimento de falta grave, ausência de periculosidade. Enfim, é uma série de circunstâncias que irá determinar a concessão ou denegação do benefício.

No entanto, vale ressaltar que, quanto ao instituto da progressão, ora em comento, vigora em nosso ordenamento a Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990, que trata de crimes hediondos, vedando expressamente tal benefício aos delitos assim considerados, dispondo que, nesses casos, a pena será cumprida integralmente em regime fechado.

O Supremo Tribunal Federal pacificou a possibilidade de progressão aos autores de crimes hediondos quando a sentença condenatória, transitada em julgado para a condenação, fixar apenas o regime inicial fechado para o cumprimento da pena.

## 4 Regressão

O instituto da regressão cuida da transferência do condenado a regime mais rigoroso do que aquele em que está sendo cumprida a pena, em razão dos motivos elencados no art. 118 da LEP, ou no caso em que o condenado demonstrar não ter alcançado um estágio de reintegração social suficiente, a possibilitar sua permanência nos regimes semiaberto ou aberto (MIRABETE, 2000).

### Prescreve o art. 118 e seus incisos:

> Art. 118. A execução da pena privativa de liberdade ficará sujeita à forma regressiva, com a transferência para qualquer dos regimes mais rigorosos, quando o condenado:

> I - praticar fato definido como crime doloso ou falta grave;
>
> II - sofrer condenação, por crime anterior, cuja pena, somada ao restante da pena em execução, torne incabível o regime (art. 111).
>
> § 1º O condenado será transferido do regime aberto se, além das hipóteses referidas nos incisos anteriores, frustrar os fins da execução ou não pagar, podendo, a multa cumulativamente imposta.
>
> § 2º Nas hipóteses do inciso I e do parágrafo anterior, deverá ser ouvido, previamente, o condenado.

Além disso, preceitua o § 1º do referido artigo que o condenado, cumprindo pena no regime aberto, poderá sofrer a reprimenda da regressão, caso se frustrem, por qualquer motivo, os fins da execução, ou ainda, se não vier a pagar a pena de multa cumulativamente imposta.

Em todo caso, prevê o § 2º do artigo em comento que deverá ser ouvido, previamente, o condenado. Importante a ressalva da lei, pois tal regra busca assegurar que normas de bases constitucionais, no caso, a progressão, não sejam violadas. Um princípio fundamental, como é o da individualização, só poderá ser violado se respeitada outra norma de fundo principiológico, o princípio do contraditório.

Caberá exclusivamente ao Juiz da Execução, ao avaliar cada caso, determinar a progressão ou a regressão, podendo o condenado, se necessário, passar do regime aberto diretamente para o fechado. Poderá, no entanto, a autoridade administrativa providenciar o recolhimento do condenado à cela, bem como a privação de benefícios em situações excepcionais, como, por exemplo, em caso de tentativa de fuga.

Tratando-se de condenado em regime fechado, e não havendo regime mais rigoroso, ele terá interrompido o tempo de cumprimento da pena para efeito de progressão, caso cometa falta grave, devendo, ainda, cumprir mais um sexto do restante a partir da infração disciplinar, a fim de obter o benefício da progressão (MIRABETE, 2000).

## 5 Referências

AZEVEDO, Juarez Morais de. *A prisão como fator criminógeno*. 2004. Monografia (Curso de Aperfeiçoamento em Criminologia) - Instituto de Criminologia da Academia de Polícia Civil de Minas Gerais e Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2004.

BITENCOURT, Cezar Roberto. *Falência da pena de prisão*: causas e alternativas. São Paulo: Saraiva, 1993.

BITENCOURT, Cezar Roberto. *Falência da pena de prisão*: causas e alternativas. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal.* 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2006. v. 1.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <http://www.senado.gov.br>. Acesso em: 16 jun. 2017.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. *Execução penal*. São Paulo: Atlas, 2000.

# Direito constitucional. Direito processual civil. Incidente de arguição de inconstitucionalidade. Preliminar de não conhecimento. Necessidade de averiguação da constitucionalidade da lei para a solução do caso. Rejeição. Art. 4º, parágrafos 1º e 2º, da Lei Estadual nº 12.492/97. Revista íntima de visitantes em estabelecimentos prisionais. Inspeção das cavidades corporais, das nádegas e dos seios, efetuada visual ou manualmente, com auxílio de instrumento ou objeto, ou de qualquer outra maneira. Conceituação ampla que autoriza a adoção de medidas vexatórias e desumanas, como desnudamento, realização de agachamento, dentre outras. Violação do princípio da dignidade da pessoa humana e do direito à inviolabilidade da intimidade. Existência de outros meios menos invasivos para a realização da revista e para assegurar a segurança pública e dos detentos. Norma que trata da revista íntima sem defini-la. Ausência de inconstitucionalidade. Incidente acolhido em parte

- Considerando que, para a solução do caso concreto, não se mostra possível somente a análise da legalidade da norma que regulamenta a lei, sendo necessária a averiguação da constitucionalidade desta, é cabível o incidente de arguição de inconstitucionalidade.

- De acordo com o parágrafo 1º, do art. 4º, da Lei Estadual nº 12.492/97, por meio da revista íntima, o visitante pode ter suas cavidades corporais vaginal e anal, nádegas e seios inspecionados visualmente, manualmente, com auxílio de instrumento ou objeto, ou de qualquer outra maneira. Tal dispositivo padece de vício de inconstitucionalidade material, pois a definição da revista íntima nele contida é ampla e autoriza a adoção de medidas vexatórias e desumanas, que ofendem a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CF) e violam a intimidade (art. 5º, X, CF).

- A revista íntima não é, por si, uma medida inconstitucional, como foi destacado na decisão da Ministra Cármen Lúcia proferida na Suspensão de Liminar nº 1153/SC. A inconstitucionalidade reside na definição

de tal revista com práticas degradantes, humilhantes e desumanas. Logo, não há inconstitucionalidade no parágrafo 2º do art. 4º da Lei Estadual nº 12.492/97, que foi mencionado na fundamentação do acórdão que suscitou o presente incidente, pois o referido dispositivo não define como se dará a revista íntima, ou seja, não prevê nenhuma forma de revista íntima que atente contra a dignidade da pessoa humana ou contra a inviolabilidade da intimidade, mas somente estabelece que esta será realizada exclusivamente com expressa autorização do diretor do estabelecimento prisional, baseada em situação de grave suspeita ou em fato objetivo específico.

**ARG INCONSTITUCIONALIDADE Nº 1.0133.16.005101-6/002 - Comarca de Carangola - Requerente: Quarta Câmara Cível Tribunal Justiça Estado de Minas Gerais - Requerido: Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais - Interessado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais, Estado de Minas Gerais - Relator: DES. MOREIRA DINIZ.**

## Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, o Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em REJEITAR PRELIMINAR E ACOLHER PARCIALMENTE O INCIDENTE.

Belo Horizonte, 27 de novembro de 2019 - *Moreira Diniz* - Relator.

## Voto

DES. MOREIRA DINIZ (RELATOR) - Cuida-se de incidente de arguição de inconstitucionalidade suscitado pela 4ª Câmara Cível no julgamento da Apelação Cível/Remessa Necessária nº 1.0133.16.055101-6/001 (f. 146/150), que envolve uma ação civil pública promovida pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais contra o Estado de Minas Gerais.

Na referida ação, o Ministério Público sustentou:

- que foi apurado que, no presídio de Carangola, os agentes penitenciários submetem à revista íntima vexatória, desumana ou degradante, as pessoas que visitam os encarcerados;

- que, segundo informado pela Diretora-Geral do Presídio, o Sistema Penitenciário conta com um regulamento denominado Procedimento Operacional Padrão - POP.GP.01.15, expedido pela Secretaria de Estado e Defesa Social, que prevê o procedimento de revista no visitante, no qual se inclui, para inspeção da vagina: primeiro, a realização de agachamentos e, caso exista a suspeita de irregularidade, a determinação de que a visitante dê alguns passos agachadas, segundo, se não tiver condição de realizar agachamento, a realização de vistoria local, visualmente e com detector de metais, com a visitante deitada na maca em posição ginecológica, e, terceiro, se não houver maca disponível, a determinação para que a visitante apoie um dos pés na cadeira e realize 3 (três) ou mais agachamentos;

- que o Estado deveria dispor de outros recursos não vexatórios para a realização de revistas pessoais ao visitante, tais como detectores de metais, *scanner* corporais, raio X e revista invertida dos presos, após a visitação;

- que a Constituição Federal, no art. 1º, prevê o princípio da dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos da República, e, no art. 5º, estabelece que ninguém será submetido a tratamento desumano ou degradante;

- e que o Procedimento Operacional Padrão da Secretaria de Estado e Defesa Social não se amolda à Constituição Federal, sendo que tal norma foi objeto de uma recomendação por parte do Centro de Apoio às Promotorias de Justiça de Defesa dos Direitos Humanos e do procurador-geral de Justiça, para que se adequasse aos termos da Resolução nº 5/14 do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, a qual proíbe quaisquer formas de revista vexatória, desumana ou degradante, dentre elas o desnudamento parcial ou total e a realização de agachamento, ou saltos.

Ao final da ação, pediu o autor a condenação do Estado à obrigação de não fazer, consistente na abstenção de realização de revistas íntimas, vexatórias, desumanas ou degradantes nas pessoas que visitam os acautelados no Presídio de Carangola, previstas no mencionado Procedimento Operacional Padrão, e a condenação do Estado à obrigação de fazer, consistente na aquisição e disponibilização ao referido presídio de equipamentos eletrônicos detectores de metal, aparelhos de *scanner* corporal ou outras tecnologias e equipamentos de segurança capazes de identificar objetos ilícitos por ocasião das revistas pessoais.

O juiz julgou a ação improcedente e a Turma julgadora da 4ª. Câmara Cível, em razão do disposto no art. 97 da Constituição Federal, entendeu ser necessária a apreciação da constitucionalidade de parte do art. 4º, da Lei Estadual nº 12.492/97, especificamente, de seus parágrafos 1º e 2º, pelo fato desta norma ter dado origem ao Procedimento Operacional Padrão - POP.GP.01.15, e pelo fato de ela permitir a realização de revista com inspeção manual de partes íntimas e agachamentos, o que é ofensivo ao princípio constitucional da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CF) e ao direito à inviolabilidade da intimidade (art. 5º, X, CF).

O Governador e o Estado de Minas Gerais apresentaram informações (f. 190/204).

A douta Procuradoria-Geral de Justiça apresentou o parecer de f. 212/216, pelo não conhecimento do incidente, porque o que se verifica é uma suposta crise de legalidade e não de inconstitucionalidade, na medida em que o regulamento editado pela Secretaria de Estado e Defesa Social, e não a Lei nº 12.492/97, é que, em tese, representa o núcleo do dissenso normativo.

A preliminar de não conhecimento do incidente, suscitada pela Procuradoria-Geral de Justiça, não merece prosperar.

A alegação de que a solução do caso concreto passaria somente pelo exame da legalidade do regulamento denominado Procedimento Operacional Padrão - POP.GP.01.15 não procede, pois o parágrafo 1º, do art. 4º, da Lei Estadual nº 12.492/97, que é regulamentado por aquela norma e constitui objeto do presente incidente, já traz uma definição de revista íntima, que, em tese, pode afrontar a Constituição Federal.

Logo, como no caso concreto está se alegando que, no Presídio de Carangola, os agentes penitenciários submetem à revista íntima vexatória, desumana ou degradante, as pessoas que visitam os encarcerados, necessário o exame da constitucionalidade da lei que define a revista íntima e não apenas a análise da legalidade do regulamento. Até porque, no caso concreto, o Ministério Público questiona formas de revista íntima que estão descritas na lei e não apenas no regulamento.

Rejeito a preliminar de não conhecimento do incidente.

O presente incidente tem como objeto os parágrafos 1º e 2º do art. 4º da Lei Estadual nº 12.492/97, que estabelecem:

> Art. 4º - O procedimento padronizado de revista, previsto no art. 2º, não inclui a realização de revista íntima, que será efetuada excepcionalmente, dentro dos limites fixados nesta Lei.
>
> § 1º - Considera-se revista íntima toda e qualquer inspeção das cavidades corporais vaginal e anal, das nádegas e dos seios, efetuada visual ou manualmente, com auxílio de instrumento ou objeto, ou de qualquer outra maneira.
>
> § 2º - A revista íntima será realizada exclusivamente com expressa autorização do Diretor do estabelecimento prisional, baseada em grave suspeita ou em fato objetivo específico que indique que determinado visitante pretende conduzir ou já conduz algum tipo de arma ou droga em cavidade do corpo.

O parágrafo 1º padece de vício de inconstitucionalidade material, pois a definição da revista íntima é ampla e autoriza a adoção de medidas vexatórias e desumanas, que ofendem a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CF) e violam a intimidade (art. 5º, X, CF).

De acordo com o referido dispositivo, por meio da revista íntima, o visitante pode ter suas cavidades corporais vaginal e anal, nádegas e seios inspecionados visualmente, manualmente, com auxílio de instrumento ou objeto, ou de qualquer outra maneira.

Considerando as formas de inspeções estabelecidas, o referido dispositivo claramente permite a exigência de desnudamento da pessoa que será revistada e a observação de órgãos genitais nus. Além disso, a norma autoriza a utilização de instrumentos e objetos nas cavidades corporais e ainda permite a inspeção de qualquer outra maneira, o que possibilita a exigência de medidas como a realização de agachamento e o posicionamento da revistada em posição ginecológica para que suas cavidades corporais vaginal e anal sejam visualizadas.

Não é preciso muito esforço para se concluir que as exigências de se despir diante de um desconhecido, de realizar, desnudo, agachamentos perante esse desconhecido e de ter que admitir a inspeção manual, com auxílio de instrumento, das cavidades corporais vaginal e anal, nádegas e seios, são medidas que atentam contra a dignidade do visitante e violam sua intimidade.

Aliás, a meu ver, as formas de revistas atentatórias à dignidade da pessoa humana e à intimidade foram bem exemplificadas no art. 2º da Resolução nº 5/14 do Conselho Nacional de Política Crimina e Penitenciária, que prevê o seguinte:

> Art. 2º - São vedadas quaisquer formas de revista vexatória, desumana ou degradante.
>
> Parágrafo único - Consideram-se, dentre outras, formas de revista vexatória, desumana ou degradante:
>
> I - desnudamento parcial ou total;
>
> II - qualquer conduta que implique a introdução de objetos nas cavidades corporais da pessoa revistada;
>
> III - uso de cães ou animais farejadores, ainda que treinados para esse fim;
>
> IV - agachamento ou saltos.

Ademais, embora o Estado tenha responsabilidades no tocante à garantia da segurança pública e à segurança dos próprios detentos, e não obstante seja inegável a importância da realização das revistas na busca do cumprimento de tal dever, não pode a lei prever mecanismos de inspeção íntima que atentem contra a dignidade e a intimidade do visitante, quando há medidas alternativas para o controle da entrada de objetos ilícitos nos estabelecimentos prisionais.

A revista íntima, prevista no parágrafo 1º, do art. 4, da Lei Estadual nº 12.492/97, pode ser substituída por meios menos invasivos e mais modernos, sem que haja qualquer prejuízo da segurança pública. Um exemplo disso é a utilização de *scanners* corporais, podendo, ainda, serem utilizadas máquinas de raio x e revistas pessoais que não incluam técnicas humilhantes.

Assim, embora, de um lado, estejam o princípio da dignidade humana e o direito à intimidade daqueles que ingressam nos presídios como visitantes, e, de outro, o direito à segurança pessoal dos detentos e o direito à segurança pública, não há dúvida de que, no caso, aqueles devem ser privilegiados, pois há outros meios do Estado garantir a segurança.

Não é razoável que, existindo outros meios, o Estado sob o manto da garantia da segurança pública e dos detentos, escolha adotar revistas íntimas desumanas, vexatórias e que violam a intimidade dos visitantes.

Registro, ainda, que o Estado de Santa Catarina ingressou com a Suspensão de Liminar nº 1153/SC perante o Supremo Tribunal Federal questionando decisão do Tribunal local que suspendeu, no referido estado, a realização de revista pessoal nos visitantes que contasse com desnudamento total ou parcial, observação de órgãos genitais nus e agachamentos, sendo que a Ministra Cármen Lúcia, então Presidente do Supremo, indeferiu o referido pedido de suspensão da decisão, sob os seguintes fundamentos:

> [...] - O acórdão impugnado fundou-se em que o procedimento de revista íntima de visitantes aos presídios de Santa Catarina, na forma pela qual vinha sendo realizado com fundamento na Instrução Normativa nº 1/2010, em especial no que se referia ao desnudamento total ou parcial, agachamentos e revistas nas partes íntimas, genericamente adotadas, contrariava o princípio da dignidade da pessoa humana.
>
> A dignidade da pessoa humana, conforme tive a oportunidade de salientar:
>
> "é princípio fundante do Estado e do seu sistema jurídico, legitimador das políticas públicas e determinante de comportamentos estatais tidos como válidos, social, política e juridicamente aceitáveis. Por isso, a dignidade impõe não apenas um não fazer político ou social, mas formas de fazer políticas estatais ou sociais. Não é suficiente que apenas não se afronte esse princípio. Ele não é agredido apenas quando se torna efetivo mediante práticas políticas estatais ou sociais que o dotem de realização plena e objetivamente comprovada. Como princípio constitucional, a dignidade humana gera obrigações que se espraiam em todos os subsistemas que compõem a estrutura jurídica de um Estado ou de uma sociedade democrática. Obriga-o a inação (de práticas que o contrariem) tanto quanto obriga as ações (de comportamentos que o dotem de densidade e concretude)." (ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. *O mínimo existencial e o princípio da reserva possível*. Revista Latino-Americana de Estudos Constitucionais, nº 5, p. 439-461, jan./jun. 2005).
>
> Em 13.08.2015, este Supremo Tribunal Federal julgou o Recurso Extraordinário nº 592.581/RS com repercussão geral e assentou a supremacia do princípio da dignidade da pessoa humana e a legitimidade da intervenção judicial para dotá-lo de efetividade (Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, Plenário, *DJe* de 1º.02.2016).

Naquele mesmo julgamento, observei a competência do Poder Judiciário para determinar a adoção de medidas necessárias e garantidoras dos direitos constitucionais à dignidade e à integridade dos presos.

Nesse mesmo sentido havia decidido, monocraticamente, o Recurso Extraordinário com Agravo nº 832.823/SP, *DJe* de 03.08.2015.

"O acórdão recorrido harmoniza-se com a jurisprudência deste Supremo Tribunal, que assentou a possibilidade de intervenção excepcional do Poder Judiciário na implementação de políticas públicas, máxime quando se cuida, como na espécie, de adoção de providências específicas, garantidoras dos direitos constitucionais fundamentais à vida e à integridade física daqueles sob a custódia do Estado".

Na esteira dessa jurisprudência, cumpre reconhecer o dever de o Estado implementar as medidas necessárias para que as revistas íntimas em presídios deixem de ser realizadas de forma vexatória e degradante aos visitantes, dotando-se de efetividade o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana.

Pelo acórdão impugnado se prestigia o dever constitucional de o Estado assegurar a dignidade da pessoa humana e reforça a aplicação da Resolução nº 5 de 28.08.2014 do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, que proíbe a realização de revistas íntimas degradantes:

[...] Ausente, assim, no caso, a alegada lesão à ordem pública e ao princípio da separação dos poderes na forma em que alegada pelo requerente.

11. O requerente alega que a suspensão das revistas íntimas resultaria em grave lesão à segurança pública, pois 'torna[ria] vulnerável o Sistema Prisional do Estado de Santa Catarina, pondo em risco a segurança e a vida dos detentos, servidores e comunidade em geral' não foi por ele adequadamente demonstrada (f. 16 do volume 6).

Na decisão questionada não há proibição para serem realizadas revistas íntimas, mas apenas as práticas descritas na decisão, a saber, aquelas nas quais haja desnudamento total ou parcial, com agachamentos e a observação de órgãos genitais nus (f. 206 e 214, volume 9).

Há meios menos invasivos de impedir a entrada de itens proibidos no presídios, por exemplo, a realização de revistas pessoais que não incluam técnicas humilhantes, ou com a utilização de *scanners* corporais e máquinas de raio X.

O requerente mesmo propõe medida alternativa para as revistas íntimas, quais sejam, visitas realizadas somente em parlatório.

Ademais, a Defensoria Pública de Santa Catarina relata, na inicial, da ação civil pública que dois estabelecimentos prisionais de Santa Catarina não aplicam mais a revista íntima na forma degradante autorizada pela Instrução Normativa nº 1/2010 e que "em nenhuma destas unidades se tem notícia que isto tenha gerado incidentes de segurança" (f. 248, volume 9).

[...]".

A referida decisão foi questionada por meio de agravo regimental (AG. REG. NA SUSPENSÃO DE LIMINAR nº 1.153/SC), o qual foi desprovido pelo Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal.

Nesse contexto, impõe-se a declaração de inconstitucionalidade do parágrafo 1º, do art. 4º, da Lei Estadual nº 12.492/97, por violação do princípio da dignidade pessoa humana (art. 1º, III, CF) e do direito à inviolabilidade da intimidade (art. 5º, X, CF).

Por fim, destaco que a revista íntima não é, por si, uma medida inconstitucional, como, aliás, foi destacado na decisão da Ministra Cármen Lúcia. A inconstitucionalidade reside na definição de tal revista com práticas degradantes, humilhantes e desumanas.

Logo, não vejo razão para se declarar a inconstitucionalidade do parágrafo 2º, do referido art. 4º, que foi mencionado na fundamentação do acórdão que suscitou o presente incidente, pois o referido dispositivo não define como se dará a revista íntima, ou seja, não prevê nenhuma forma de revista íntima que atente contra a dignidade da pessoa humana ou contra a inviolabilidade da intimidade, mas somente estabelece que esta será realizada exclusivamente com expressa autorização do Diretor do estabelecimento prisional, baseada em situação de grave suspeita ou em fato objetivo específico.

Ante o exposto, acolho, em parte, o presente incidente, para declarar a inconstitucionalidade do parágrafo 1º, do art. 4º, da Lei Estadual nº 12.492/97, por violação do princípio da dignidade pessoa humana (art. 1º, III, CF) e do direito à inviolabilidade da intimidade (art. 5º, X, CF).

DES. PAULO CÉZAR DIAS - De acordo com o Relator.

DES. EDILSON OLÍMPIO FERNANDES - De acordo com o Relator.

DES. ARMANDO FREIRE - De acordo com o Relator.

DES. SALDANHA DA FONSECA - De acordo com o Relator.

DES. AFRÂNIO VILELA - De acordo com o Relator.

DES. WANDERLEY PAIVA - De acordo com o Relator.

DES. ÁUREA BRASIL - De acordo com o Relator.

DES. MARIANGELA MEYER - De acordo com o Relator.

DES. MOACYR LOBATO - De acordo com o Relator.

DES. AMORIM SIQUEIRA - De acordo com o Relator.

DES. ALEXANDRE SANTIAGO - De acordo com o Relator.

DES. EDISON FEITAL LEITE - De acordo com o Relator.

DES. RENATO DRESCH - De acordo com o Relator.

DES. GILSON SOARES LEMES - De acordo com o Relator.

DES. KILDARE CARVALHO - De acordo com o Relator.

DES. ANTÔNIO CARLOS CRUVINEL - De acordo com o Relator.

DES. WANDER MAROTTA - De acordo com o Relator.

DES. GERALDO AUGUSTO - De acordo com o Relator.

DES. AUDEBERT DELAGE - De acordo com o Relator.

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

DES. EDGARD PENNA AMORIM - De acordo com o Relator.

DES. BEATRIZ PINHEIRO CAIRES - De acordo com o Relator.

DES. DÁRCIO LOPARDI MENDES - De acordo com o Relator.

*Súmula* - REJEITARAM PRELIMINAR E ACOLHERAM PARCIALMENTE O INCIDENTE.

• • •

# Mandado de segurança. Pregão eletrônico. Empate. Preferência da empresa de pequeno porte. Responsável técnico conforme edital

- Verificado, pelo exame dos documentos e arrazoados trazidos aos autos, que a empresa vencedora do certame é sociedade limitada que se enquadra como empresa de pequeno porte, correta sua classificação porque faz jus à preferência na disputa de preços do pregão eletrônico.

- Não há que se falar em ilegalidade na apresentação de responsável técnico quando sua qualificação atende à disposição editalícia.

**MANDADO DE SEGURANÇA Nº 1.0000.18.067909-4/000 - Comarca de Belo Horizonte - Impetrante: Imantec Instalação E Manutenção Ltda. - Impetrado: Presidente do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais - Litisconsorte: Air System Engenharia e Serviços Ltda. - Interessado: Estado de Minas Gerais - Relator: DES. LUIZ ARTUR HILÁRIO.**

## Acórdão

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

Belo Horizonte, 26 de setembro de 2019 - *Luiz Artur Hilário*- Relator.

## Voto

DES. LUIZ ARTUR HILÁRIO (RELATOR) - Trata-se de mandado de segurança, com pedido liminar, impetrado por Imantec Instalação e Manutenção Ltda., em face do Conselheiro-Presidente do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, que, homologando o resultado do Pregão Eletrônico nº11/2016, teria indevidamente declarado a empresa Air System Engenharia Ltda. - ME vencedora do certame.

Na petição inicial, a impetrante narra que participou do mencionado pregão eletrônico, que tinha por objeto a contratação de empresa especializada na prestação de serviços de manutenção predial preventiva e corretiva, nas dependências do edifício onde funciona a sede do Tribunal de Contas, ficando em segundo lugar.

Contudo, a impetrante questiona o resultado do certame, ao fundamento de que a Air System declarou-se empresa de pequeno porte ("EPP"), quando é uma sociedade limitada e de que a licitante vencedora não apresentou responsável técnico para os serviços de engenharia elétrica de alta tensão e de telecomunicação com fibra ótica, o que seria uma exigência do edital do pregão e de normas específicas.

Diante desses vícios do certame, a classificação da Air System e a homologação do resultado do pregão, com a subsequente contratação dela, representariam atos ilegais, que ofendem o direito líquido e certo da impetrante. Requereu, liminarmente, a suspensão dos atos coatores e, ao final, a concessão da segurança para anulação do resultado do pregão eletrônico.

Pedido liminar indeferido no evento nº 211 pelas razões ali expostas.

Citada, a Air System, no evento nº 219, alegou que é sociedade limitada, que se enquadrou como empresa de pequeno porte, já que atende os requisitos legais para tanto. Disse, também, que o edital do pregão eletrônico não exige responsável técnico com formação em Engenharia Elétrica e de telecomunicações, daí porque é válida a indicação que fez de um profissional da Engenharia Civil. Juntou documentos.

O Presidente do Tribunal de Contas de Minas Gerais, autoridade coatora, informou que o pregão eletrônico não contém nulidades, já que a Air System juntou documentos no certame, provando sua condição de EPP, e o edital previa que o responsável técnico poderia ser um engenheiro civil ou eletricista, com ART junto ao Crea (item 1.14.2.3.1).

A Procuradoria de Justiça opinou pela denegação da segurança (evento nº 237).

É o relatório. Decido.

O presente *writ* é de simples deslinde.

A impetrante se volta contra o pregão eletrônico nº 11/2016 do TCE (destinado a contratar serviços de manutenção predial preventiva e corretiva em seu edifício-sede), sob dois argumentos: (I) a Air System, vencedora do certame, teria tido preferência na negociação dos preços por se declarar empresa de pequeno porte, quando não era; e (II) a Air System foi classificada para o processo licitatório, mediante decisão do Presidente do TCE, sem ter indicado responsável técnico com formação em Engenharia Elétrica e de Telecomunicações, o que seria uma exigência do edital e das regras que normatizam essas atividades.

Para sustentar seu pleito, a impetrante pondera que o edifício-sede do TCE tem aproximadamente 40.000 m² (quarenta mil metros quadrados) de área construída, com instalações elétricas, eletro-eletrônicas, de fibra-ótica e de telecomunicações de elevada complexidade e potência, contando, inclusive, com uma subestação de energia elétrica de alta tensão e voltagem e quadros geral e de distribuição dimensionados para ela, tudo a exigir que as licitantes indicassem profissional com formação em Engenharia Elétrica e de Telecomunicações, para que pudessem prestar adequadamente o serviço a que se propuseram.

Nesse sentido, a Impetrante se socorre do que previu o item 1.14 do edital do Pregão Eletrônico, que exige o seguinte: "*1.14 - a qualificação técnica da licitante deverá ser demonstrada mediante a comprovação da aptidão para o desempenho de atividades pertinentes e compatíveis em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação*".

No raciocínio desenvolvido pela impetrante, a Air System não atendeu ao edital, em especial ao que prevê o item 1.14, quando indicou um engenheiro civil como responsável técnico, já que deveria ter apresentado um profissional com aptidão em Engenharia Elétrica e também em Engenharia de Telecomunicações. Criticou, ainda, as características do contrato que vincula a Air System ao engenheiro civil Evaldo César Maia (indicado pela licitante), já que, pela avença, ele só dedicaria duas horas de trabalho por dia para a sua contratante.

Assim, além de não observar o edital, a Air System estaria desrespeitando a Lei nº 5.194/66, bem como as Resoluções nº 218/73 e nº 1010/05 do CONFEA e o Ato nº 16/91 do CREA.

Contudo, não obstante os argumentos da impetrante, o exame dos documentos e arrazoados trazidos aos autos revela, em primeiro lugar, que a Air System é sociedade limitada, que se enquadra como empresa de pequeno porte, fazendo jus à preferência na disputa de preços do pregão eletrônico.

De fato, a Air System trouxe junto à sua manifestação o ato societário arquivado na Junta Comercial de Minas Gerais, pelo qual deixa de se enquadrar como microempresa e passa a se qualificar como empresa de pequeno porte, o que fez em 22 de dezembro de 2014, antes do pregão eletrônico em questão. O cartão de sua inscrição no CNPJ também consigna esse enquadramento.

Assim, dúvida não há de que a Air System é empresa de pequeno porte, assistindo-lhe o benefício do art. 44 da Lei Complementar nº 123/2006, *verbis*: "*Art. 44. Nas licitações será assegurada, como critério de desempate, preferência de contratação para as microempresas e empresas de pequeno porte*".

Em segundo lugar, no que toca à tese da impetrante de que a Air System não observou o edital ao indicar um engenheiro civil como seu responsável técnico, novamente, não lhe assiste razão.

O edital do pregão eletrônico permite que as licitantes indiquem como responsável técnico um engenheiro civil ou eletricista. Veja-se a previsão expressa do regramento do certame: "*1.14.2.3.1 - o responsável técnico deverá ser um engenheiro civil ou engenheiro eletricista, que deverá comprovar a Anotação de Responsabilidade Técnica (ART) junto ao CREA/MG.*"

Dessa forma, a Air System está abrigada pelo referido edital, quando indicou o engenheiro civil Evaldo César Maia, como seu responsável técnico.

Não socorre a impetrante o fato do mencionado engenheiro ser um prestador de serviços contratado pela Air System, com dedicação de duas horas diárias, já que esse tipo de vínculo tem guarida nos itens 1.14.2.1 e 1.14.2.2 do mesmo edital.

Nesse ponto, não passa despercebido que a previsão editalícia guarda coerência com o serviço licitado. Ao contrário do que afirma a impetrante, não parece necessário que a prestadora de serviços contratada conte com engenheiro eletricista ou de telecomunicações em seus quadros, já que a manutenção dos equipamentos elétricos de maior monta não compõe o escopo da licitação, como destaca a nota técnica da Coordenadoria de Manutenção e Obras do TCE.

Porém é sabido que a empresa contratada para a execução dos serviços de Manutenção Predial NÃO executa serviços de manutenção dentro da subestação, e, sim, apenas, de verificação de alguns itens.

Para isso, realizamos todo ano a licitação e posterior contratação de empresa especializada como previsto no item 7 do Plano Básico de Manutenção, parte integrante do Termo de Referência.

Assim, o edital e a presença de licitantes que não indicam engenheiro eletricista ou de telecomunicações como seu responsável técnico não contrariam a lei, as resoluções e atos mencionados pela Impetrante em seu *writ*.

Por tudo isso, nada há no certame questionado pela Impetrante que aponte para sua nulidade, inexistindo os vícios por ela mencionados.

Por essas razões, DENEGO A SEGURANÇA pretendida. Sem honorários, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009. Custas pela impetrante.

DES. ALEXANDRE SANTIAGO - De acordo com o Relator.

DES. EDISON FEITAL LEITE - De acordo com o Relator.

DES. RENATO DRESCH - De acordo com o Relator.

DES. GILSON SOARES LEMES - De acordo com o Relator.

DES. KILDARE CARVALHO - De acordo com o Relator.

DESA. MÁRCIA MILANEZ - De acordo com o Relator.

DES. ANTÔNIO CARLOS CRUVINEL - De acordo com o Relator.

DES. GERALDO AUGUSTO - De acordo com o Relator.

DES. CAETANO LEVI LOPES - De acordo com o Relator.

DES. AUDEBERT DELAGE - De acordo com o Relator.

DES. EDGARD PENNA AMORIM - De acordo com o Relator.

DES. MOREIRA DINIZ - De acordo com o Relator.

DES. PAULO CÉZAR DIAS - De acordo com o Relator.

DES. WANDERLEY PAIVA - De acordo com o Relator.

DES. ALEXANDRE VICTOR DE CARVALHO - De acordo com o Relator.

DES. DOMINGOS COELHO - De acordo com o Relator.

DES. JOSÉ ARTHUR FILHO - De acordo com o Relator.

*Súmula* - DENEGARAM A SEGURANÇA.

**Enunciado 60**

É irrecorrível ato de Juiz Diretor de Foro que sugere ao Presidente do Tribunal penalidade de perda de delegação a delegatário de serviço notarial e de registro, por ausência de conteúdo decisório.

Órgão Julgador

Órgão Especial, Projeto de Súmula 1.0000.19.021968-3/000.

Data do Julgamento

22/05/2019

Data da publicação/Fonte

*DJe* de 09/07/2019, 16/07/2019, 23/07/2019

Referência legislativa

Constituição da República de 1988, artigo 236.

Lei nº 8.935, de 18 de novembro de 1994, artigo 35.

Regimento Interno do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, artigo 28, XXVIII.

Resolução nº 651 de 2010, artigo 19, §1º.

Precedentes

Recurso Administrativo 1.0000.17.076810-5/000.

Recurso Administrativo 1.0000.16.088597-6/000.

Recurso Administrativo 1.0000.14.033956-5/000.

Recurso Administrativo 1.0000.14.018513-3/000.

Recurso Administrativo 1.0000.13.095674-1/000.

Recurso Administrativo 1.0000.13.044908-5/000.

Recurso Administrativo Disciplinar Servidor 1.0000.09.489842-6/000.

Recurso Administrativo 1.0000.07.462544-3/000.

Processo Administrativo Disciplinar 1.0000.04.405639-8/000.

Nota de Atualização

Recurso Administrativo 1.0000.18.098392-6/000, TJMG.

**Enunciado 61**

A correição parcial somente é cabível contra decisões contra as quais não haja recurso previsto em lei, proferidas com abuso e capazes de tumultuar a marcha processual, não podendo ser utilizada como sucedâneo recursal.

Órgão Julgador

Órgão Especial, Projeto de Súmula 1.0000.19.021976-6/000.

Data do Julgamento

22/05/2019

Data da publicação/Fonte

*DJe* de 09/07/2019, 16/07/2019, 23/07/2019

Referência legislativa

Constituição da República de 1988, artigos 96, I, "a" e 125, § 1º.

Regimento Interno do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, artigo 290.

Precedentes

Correição Parcial (Adm) 1.0000.17.000660-5/000.

Correição Parcial (Adm) 1.0000.17.059098-8/000.

Correição Parcial (Adm) 1.0000.16.050709-1/000.

Correição Parcial (Adm) 1.0000.15.020373-5/000.

Correição Parcial (Adm) 1.0000.14.037511-4/000.

Nota de Atualização

Correição Parcial (Adm) 1.0000.21.277482-2/000, TJMG.

Correição Parcial (Adm) 1.0000.22.276493-8/000, TJMG.

Correição Parcial (Adm) 1.0000.22.247222-7/000, TJMG.

**Enunciado 62**

Compete às Câmaras Cíveis de Direito Público o processamento e julgamento de ação cível em que figurem como autor, réu, assistente ou oponente o Estado de Minas Gerais, município a ele pertencente e respectivas entidades da Administração Indireta, sendo de competência residual das Câmaras Cíveis de Direito Privado o processamento e julgamento de ação cível em que figuram como autor, réu, assistente ou oponente, outros Estados-membros da Federação, Municípios a eles pertencentes e entidades da Administração Indireta.

Órgão Julgador

Órgão Especial, Projeto de Súmula 1.0000.18.138784-6/000.

Data do Julgamento

10/04/2019

Data da publicação/Fonte

*DJe* de 31/07/2019, 07/08/2019, 14/08/2019

Referência legislativa

Constituição da República de 1988, artigos 96, I, "a", e 125, § 1º.

Constituição do Estado de Minas Gerais de 1989, artigos 103, I, "a", e 106.

Lei Complementar Estadual nº 59, de 18 de janeiro de 2001, artigo 16, parágrafo único.

Regimento Interno do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, artigo 36, I, "a".

Precedentes

Conflito de Competência 1.0011.15.002641-4/002.

Conflito de Competência 1.0439.16.005934-1/002.

Conflito de Competência 1.0071.15.006619-0/002.

Conflito de Competência 1.0126.15.001828-4/002.

Conflito de Competência 1.0439.12.012701-4/002.

**Enunciado 63**

Compete às Câmaras Cíveis representadas na Segunda Seção Cível julgar recurso interposto nas ações em que os entes públicos ou entidades da administração indireta foram excluídos da lide por decisão transitada em julgado, quando não versar sobre matéria elencada no art. 36, I, do Regimento Interno deste Tribunal.

Órgão Julgador

Órgão Especial, Projeto de Súmula 1.0000.18.145833-2/000.

Data do Julgamento
24/04/2019

Data da publicação/Fonte
*DJe* de 31/07/2019, 07/08/2019, 14/08/2019

Referência legislativa
Constituição da República de 1988, artigos 96, I, "a", e 125, § 1º.
Lei Complementar Estadual nº 59, de 18 de janeiro de 2001, artigo 16, parágrafo único.
Regimento Interno do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, artigo 36, I.

Precedentes
Conflito de Competência 1.0024.00.135576-7/004.
Conflito de Competência 1.0702.11.057541-3/002.
Conflito de Competência 1.0477.15.000536-1/002.
Conflito de Competência 1.0024.08.222389-2/004.
Conflito de Competência 1.0702.02.035514-6/004.
Conflito de Competência 1.0647.14.007362-6/004.

Nota de Atualização
Conflito de Competência 1.0069.15.000231-4/003, TJMG.
Conflito de Competência 1.0216.13.004018-3/002, TJMG.

**Enunciado 64**

O Partido Político, para ajuizar ação direta de inconstitucionalidade perante o Tribunal de Justiça, deve estar representado por seu Diretório Estadual, ainda que o ato impugnado tenha sua amplitude normativa limitada ao Município do qual se originou.

Órgão Julgador
Órgão Especial, Projeto de Súmula 1.0000.18.138780-4/000.

Data do Julgamento
24/04/2019

Data da publicação/Fonte
*DJe* de 31/07/2019, 07/08/2019, 14/08/2019

Referência legislativa

Constituição da República de 1988, artigo 103.

Constituição do Estado de Minas Gerais de 1989, artigo 118, VI.

Precedentes

Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.0000.13.049634-2/000.

Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.0000.13.033726-4/000.

Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.0000.15.027218-5/000.

Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.0000.16.075529-4/000.

Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.0000.17.019981-4/000.

Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.0000.17.073670-6/000.

Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.0000.12.035506-0/000.

Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.0000.17.011786-5/000.

Agravo Interno 1.0000.16.084255-5/001.

Nota de Atualização

ARE 1313575/GO, STF.

Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.0000.21.042757-1/000, TJMG.

Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.0000.16.075529-4/000, TJMG.

**Enunciado 65**

A isenção do recolhimento de imposto de renda concedida ao servidor inativo portador de moléstia grave (art. 6º da lei Federal n. 7.713/88) não exige contemporaneidade dos sintomas da doença.

Órgão Julgador

Órgão Especial, Projeto de Súmula 1.0000.16.095728-8/000.

Data do Julgamento

22/05/2019

Data da publicação/Fonte

*DJe* de 31/07/2019, 07/08/2019, 14/08/2019

Referência legislativa

Lei Federal nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988, art. 6º, XIV.

Precedentes

*Órgão Especial*

Agravo Interno Cível 1.0000.14.010936-4/001.

Mandado de Segurança 1.0000.14.010936-4/000.

Mandado de Segurança 1.0000.11.018572-5/000.

Mandado de Segurança 1.0000.09.507769-9/000.

*1ª Câmara Cível*

Apelação Cível/Reexame Necessário 1.0024.13.211887-8/001.

*2ª Câmara Cível*

Apelação Cível/Reexame Necessário 1.0024.14.144700-3/001.

*3ª Câmara Cível*

Apelação Cível/Reexame Necessário 1.0024.14.170462-7/001.

*4ª Câmara Cível*

Apelação Cível/Reexame Necessário 1.0024.11.003662-1/002.

Embargos de Declaração Cível 1.0024.11.210813-9/002.

Remessa Necessária Cível 1.0024.13.023774-6/003.

*5ª Câmara Cível*

Agravo de Instrumento Cível 1.0000.16.062404-5/001.

Agravo de Instrumento Cível 1.0433.15.019685-8/001.

Apelação Cível 1.0000.17.045136-3/001.

Apelação Cível/Remessa Necessária 1.0145.14.032951-0/001.

Apelação Cível 1.0056.14.000140-7/001.

*6ª Câmara Cível*

Mandado de Segurança 1.0000.12.065305-0/000.

Apelação Cível/Reexame Necessário 1.0079.12.043085-9/001.

Apelação Cível 1.0024.12.299512-9/001.

Apelação Cível/Reexame Necessário 1.0024.12.331012-0/001.

Apelação Cível/Reexame Necessário 1.0024.11.228049-0/001.

*7ª Câmara Cível*

Apelação Cível/Remessa Necessária 1.0000.16.025554-3/003.

Apelação Cível/Reexame Necessário 1.0024.12.051271-0/001.

*8ª Câmara Cível*

Agravo de Instrumento Cível 1.0019.15.002340-6/001.

Apelação Cível 1.0024.10.250378-6/001.

Nota de Atualização

Súmula 627, STJ.

Apelação Cível 1.0000.21.049959-6/002, TJMG.

Apelação Cível/Remessa Necessária 1.0000.21.100804-0/001, TJMG.

**Enunciado 66**

Em correições parciais, não configura erro de procedimento a decisão de indeferimento de diligência que pode ser requisitada diretamente pelo Ministério Público de Minas Gerais.

Órgão Julgador

Órgão Especial, Projeto de Súmula 1.0000.18.145841-5/000.

Data do Julgamento

17/06/2019

Data da publicação/Fonte

*DJe* de 23/09/2019, 30/09/2019 e 07/10/2019.

Referência legislativa

Constituição da República de 1988, artigo 129, VIII.

Código de Processo Penal, artigo 47.

Lei nº 8.625, de 12 de fevereiro de 1993 (Lei Orgânica Nacional do Ministério Público), artigo 26.

Lei Complementar nº 75, de 20 de maio de 1993, artigo 8º, II.

Precedentes

Correição Parcial (Adm) 1.0000.18.039381-1/000.

Correição Parcial (Adm) 1.0000.17.108594-7/000.

Correição Parcial (Adm) 1.0000.18.044452-3/000.

Correição Parcial (Adm) 1.0000.18.045808-5/000.

Correição Parcial (Adm) 1.0000.18.039380-3/000.

Correição Parcial (Adm) 1.0000.18.044454-9/000.

Correição Parcial (Adm) 1.0000.18.039384-5/000.

Correição Parcial (Adm) 1.0000.17.093759-3/000.

Correição Parcial (Adm) 1.0000.17.040641-7/000.

Correição Parcial (Adm) 1.0000.17.020296-4/000.

Correição Parcial (Adm) 1.0000.17.030597-3/000.

Correição Parcial (Adm) 1.0000.17.027820-4/000.

Correição Parcial (Adm) 1.0000.17.039893-7/000.

Nota de Atualização

Correição Parcial (Adm) 1.0000.22.247136-9/000, TJMG.

Correição Parcial (Adm) 1.0000.22.193307-0/000, TJMG.

Correição Parcial (Adm) 1.0000.22.198988-2/000, TJMG.

**Enunciado 67**

É inconstitucional a lei municipal que obriga os estabelecimentos comerciais a destacarem a data de validade dos produtos em promoção expostos à venda, sob pena de aplicação de penalidades, pois tal matéria já se encontra disciplinada em lei estadual e federal, não restando margem para o exercício de competência legislativa suplementar pelo município.

Órgão Julgador

Órgão Especial, Projeto de Súmula 1.0000.18.024298-4/000.

Data do Julgamento

28/06/2019

Data da publicação/Fonte

*DJe* de 23/09/2019, 30/09/2019 e 07/10/2019

Referência legislativa

Constituição da Federal de 1988, arts. 24, V e 30, I,II.

Constituição do Estado de Minas Gerais de 1989, art. 10, XV, 171; e, art. 56 ,I, e art. 57, parágrafo único.

Lei 8.078/1990, de 11 de setembro de 1990(Código de Defesa do Consumidor), art. 31.

Lei Estadual 15.449, de 11 de janeiro de 2015.

Precedentes

Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.0000.12.044683-6/000.

Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.0000.14.079481-9/000.

Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.0000.15.095775-1/000.

Nota de Atualização

ARE 1230392 AgR / SP, STF.

RE 1253840 AgR, STF.

Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.0000.21.128837-8/000, TJMG.

**Enunciado 68**

No âmbito dos Juizados Especiais, é cabível, no prazo de quinze dias, a interposição de agravo interno, a ser julgado pela Turma Recursal, contra a decisão monocrática que nega seguimento a recurso extraordinário, bem como a que determina o sobrestamento de recurso que versa sobre matéria submetida à sistemática da repercussão geral.

Órgão Julgador

Órgão Especial, Projeto de Súmula 1.0000.18.145838-1/000.

Data do Julgamento

28/06/2019

Data da publicação/Fonte

*DJe* de 23/09/2019, 30/09/2019 e 07/10/2019

Referência legislativa

Código de Processo Civil de 2015, art. 1.003, §5º; art. 1.021; art. 1.030; art. 1.046, §2º e art. 1.070.

Lei nº 9.099. de 26 de setembro de 1995, art. 2º.

Regimento Interno do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, art. 392.

Precedentes

Correição Parcial (Adm) 1.0000.18.038505-6/000.

Correição Parcial (Adm) 1.0000.18.003804-4/000.

Correição Parcial (Adm) 1.0000.18.003805-1/000.

Correição Parcial (Adm) 1.0000.18.038502-3/000.

Correição Parcial (Adm) 1.0000.17.050312-2/000.

Correição Parcial (Adm) 1.0000.18.010068-7/000.

Correição Parcial (Adm) 1.0000.17.036324-6/000.

Correição Parcial (Adm) 1.0000.17.045321-1/000.

Correição Parcial (Adm) 1.0000.18.070709-3/000.

Correição Parcial (Adm) 1.0000.18.061136-0/000.

Correição Parcial (Adm) 1.0000.18.061141-0/000.

Correição Parcial (Adm) 1.0000.18.061128-7/000.

Correição Parcial (Adm) 1.0000.18.070710-1/000.

Correição Parcial (Adm) 1.0000.18.038479-4/000.

Correição Parcial (Adm) 1.0000.18.086076-9/000.

Correição Parcial (Adm) 1.0000.18.070706-9/000.

Correição Parcial (Adm) 1.0000.18.038508-0/000.

Nota de Atualização

Correição Parcial (Adm) 1.0000.22.211220-3/000, TJMG.

Correição Parcial (Adm) 1.0000.22.280674-7/001, TJMG.

Correição Parcial (Adm) 1.0000.18.061146-9/000, TJMG.

**Enunciado 69**

Compete às Câmaras representadas na Segunda Seção Cível o processamento e julgamento de recursos e ações originárias, quando neles não se discute causa relativa a direito sucessório, mas, matéria residual tutelada pelo direito civil, ainda que o espólio seja parte.

Órgão Julgador

Órgão Especial, Projeto de Súmula 1.0000.18.138791-1/000.

Data do Julgamento

26/06/2019

Data da publicação/Fonte

*DJe* de 03/10/2019, 10/10/2019 e 17/10/2019.

Referência legislativa

Constituição da República de 1988, art. 96, I, "a", e art. 125, § 1º.

Lei Complementar Estadual nº 59, de 18 de janeiro de 2001, art. 16, parágrafo único.

Regimento Interno do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, art. 36, I, "c", e II.

Precedentes

Conflito de Competência 1.0433.12.030465-7/002.

Conflito de Competência 1.0433.13.039858-2/002.

Conflito de Competência 1.0525.15.010254-5/002.

Conflito de Competência 1.0382.14.014905-7/002.

Conflito de Competência 1.0704.15.008520-4/002.

Conflito de Competência 1.0016.10.009388-5/003.

Conflito de Competência 1.0418.12.001842-3/002.

Conflito de Competência 1.0338.12.008485-4/003.

Nota de Atualização

Conflito de Competência 1.0000.21.272338-1/002, TJMG.

Conflito de Competência 1.0000.21.128779-2/002, TJMG.

Conflito de Competência 1.0000.21.033222-7/000, TJMG.

**Enunciado 70**

A reparação dos danos por titular de serventia cartorária feita posteriormente à instauração do processo administrativo disciplinar não descaracteriza a falta disciplinar, tampouco consiste em circunstância atenuante para fins de dosimetria da penalidade.

Órgão Julgador

Órgão Especial, Projeto de Súmula 1.0000.19.022187-9/000.

Data do Julgamento

24/07/2019

Data da publicação/Fonte

*DJe* de 03/10/2019, 10/10/2019 e 17/10/2019.

Referência legislativa

Constituição da República de 1988, artigo 236.

Lei Federal 8.935, de 18 de novembro de 1994, artigo 22.

Precedentes

Recurso Administrativo 1.0000.17.068973-1/000.

Recurso Administrativo 1.0000.16.080417-5/000.

Recurso Administrativo 1.0000.18.003603-0/000.

Recurso Administrativo 1.0000.18.021355-5/000.

Recurso Administrativo 1.0000.17.004765-8/000.

Nota de Atualização

Recurso Administrativo 1.0000.20.075476-0/000, TJMG.

**Enunciado 71**

Compete a juiz cível o processamento e o julgamento de ações reguladas pelo Estatuto do Idoso, na ausência de vara especializada na comarca ou de juiz expressamente designado pela Corregedoria-Geral de Justiça.

Órgão Julgador

Órgão Especial, Projeto de Súmula 1.0000.19.061511-2/000.

Data do Julgamento

28/08/2019

Data da publicação/Fonte

*DJe* de 16/10/2019, 23/10/2019, 30/10/2019.

Referência legislativa

Constituição da República de 1988, artigo 230.

Código de Processo Civil de 2015, artigo 66.

Lei Federal nº 10.741, de 1º de outubro de 2003 (Estatuto do Idoso), artigo 45.

Lei Complementar Estadual nº 59, de 18 de janeiro de 2001, artigos 57, 58, 59, 60 e 62, ”c”.

Precedentes

*1ª Câmara Cível*

Conflito de Competência 1.0000.18.076546-3/000.

Conflito de Competência 1.0000.17.016246-5/000.

Conflito de Competência 1.0000.16.031716-0/000.

*2ª Câmara Cível*

Conflito de Competência 1.0000.16.035365-2/000.

Agravo de Instrumento Cível 1.0024.12.301509-1/001.

*3ª Câmara Cível*

Conflito de Competência 1.0000.18.065646-4/000.

*4ª Câmara Cível*

Conflito de Competência 1.0000.18.008518-5/000.

Conflito de Competência 1.0000.15.037500-4/000.

Conflito de Competência 1.0000.09.509069-2/000.

*5ª Câmara Cível*

Agravo de Instrumento Cível 1.0027.11.028658-3/001.

*6ª Câmara Cível*

Conflito de Competência 1.0000.17.044142-2/000.

Conflito de Competência 1.0000.12.102661-1/000.

*7ª Câmara Cível*

Conflito de Competência 1.0000.17.040351-3/000.

*8ª Câmara Cível*

Conflito de Competência 1.0000.18.059987-0/000.

Conflito de Competência 1.0000.16.070956-4/000.

Conflito de Competência 1.0000.13.053393-8/000.

*9ª Câmara Cível*

Conflito de Competência 1.0000.17.044391-5/000.

*12ª Câmara Cível*

Agravo de Instrumento Cível 1.0024.13.318975-3/001.

*16ª Câmara Cível*

Conflito de Competência 1.0000.13.028168-6/000.

*17ª Câmara Cível*

Conflito de Competência 1.0000.13.017797-5/000.

*4ª Câmara Criminal*

Conflito de Jurisdição 1.0000.15.039046-6/000.

Conflito de Jurisdição 1.0000.13.048221-9/000.

*6ª Câmara Criminal*

Conflito de Jurisdição 1.0000.12.102661-1/000.

*7ª Câmara Criminal*

Conflito de Jurisdição 1.0000.10.032882-2/000.

Nota de Atualização

Conflito de Competência 1.0000.23.064020-3/000, TJMG.

Conflito de Competência 1.0000.22.156572-4/000, TJMG.

Conflito de Competência 1.0000.22.135020-0/000, TJMG.

**Enunciado 72**

É atribuição do escrivão providenciar a extração das cópias indicadas pelo recorrente para a instrução do recurso em sentido estrito e do agravo em execução penal.

Órgão Julgador

Órgão Especial, Projeto de Súmula 1.0000.18.145839-9/000.

Data do Julgamento

28/08/2019

Data da publicação/Fonte

*DJe* de 16/10/2019, 23/10/2019, 30/10/2019.

Referência legislativa

Constituição Federal de 1988, art. 96, I, "a", e 125, § 1º.

Lei Complementar Estadual nº 59, de 18 de janeiro de 2001, art. 16, parágrafo único.

Código de Processo Penal, art. 587 a 590.

Lei nº 7.210/84, de 11 de julho de 1984, art. 2º.

Precedentes

Correição Parcial (Adm) 1.0000.18.033517-6/000.

Correição Parcial (Adm) 1.0000.18.021455-3/000.

Correição Parcial (Adm) 1.0000.18.029556-0/000.

Correição Parcial (Adm) 1.0000.18.035956-4/000.

Correição Parcial (Adm) 1.0000.18.011173-4/000.

Correição Parcial (Adm) 1.0000.18.011870-5/000.

Correição Parcial (Adm) 1.0000.18.029964-6/000.

Correição Parcial (Adm) 1.0000.18.011877-0/000.

Correição Parcial (Adm) 1.0000.18.013195-5/000.

Correição Parcial (Adm) 1.0000.17.022732-6/000.

Correição Parcial (Adm) 1.0000.17.022729-2/000.

Correição Parcial (Adm) 1.0000.16.065760-7/000.

Nota de Atualização

REsp n. 2.037.430, STJ.

*Habeas Corpus* nº 640844 – MG, STJ.

Correição Parcial (Adm) 1.0000.18.027253-6/000, TJMG.

# Apelação. Ação de servidão administrativa. Linhas de transmissão e distribuição de energia. Imóvel particular. Ampliação da servidão. Prescrição. Termo inicial. Última intervenção na propriedade. Art. 10, parágrafo único, Decreto-Lei nº 3.365, de 1941. Honorários de sucumbência fixação. Regramento próprio. Apelação à qual se dá parcial provimento. Juros compensatórios. Percentual definido na ADI nº 2.332. Sentença integrada

- A ampliação da rede de transmissão e distribuição de energia elétrica impõe ao autor perda patrimonial maior. Essa última intervenção do Poder Público em sua propriedade é o marco inicial para a contagem da prescrição.

- Dado que entre a data da última intervenção no imóvel do autor e o ajuizamento da ação não transcorreram mais de cinco anos (parágrafo único do art. 10 do Decreto-Lei nº 3.365, de 1941), afasta-se a prescrição.

- Os limites percentuais estabelecidos no art. 27, §§ 1º e 3º, II, do Decreto-Lei nº 3.365, de 1941, relativos aos honorários de sucumbência, aplicam-se às ações de indenização por apossamento administrativo. Prevalência da legislação especial sobre o Código de Processo Civil.

- Conforme definiu o Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI nº 2.332, os juros compensatórios do Decreto-Lei nº 3.365, de 1941, são de 6% (seis por cento) ao ano.

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0097.13.000048-8/001 - Comarca de Cachoeira de Minas - Apelante: Cemig Distribuição S.A. - Apelado: Hélcio Lemes da Costa - Relator: MARCELO RODRIGUES (DESEMBARGADOR)**

**Acórdão**

Vistos, etc., acorda, em Turma, a 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, à unanimidade, em dar parcial provimento ao recurso e integrar a sentença.

Belo Horizonte, 26 de novembro de 2019. - *Marcelo Rodrigues* - Relator.

## Voto

DES. MARCELO RODRIGUES (RELATOR) - Por motivos de economia e celeridade processual, adoto integralmente o relatório de f. 132/132-v., acrescendo apenas que o feito foi redistribuído a esta Câmara de Direito Público (f. 134/135 e 137), em razão da ação ter sido interposta contra a Cemig Distribuição S.A., empresa integrante da Administração Pública indireta (art. 36, I, *a*, do RITJMG).

Preenchidos os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Colhe-se dos autos que Hélcio Lemes da Costa ingressou com ação indenizatória por servidão administrativa cumulada com pedido de indenização por dano material e moral em face da Cemig Distribuição S.A.

Pela sentença, foi superada a tese de prescrição e julgado parcialmente procedente o pedido para condenar a requerida ao pagamento de indenização pela "desapropriação indireta", no valor de R$13.030,00 (treze mil e trinta reais). Determinou o acréscimo de juros compensatórios de 12% (doze por cento) ao ano, desde a ocupação, e juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano a partir de 1º de janeiro do ano seguinte ao trânsito em julgado da sentença. E, ainda, a incidência de correção monetária.

Inicialmente, registro o desacerto da sentença em tratar a ação como indenização pela "desapropriação indireta", pois, segundo Hely Lopes Meireles, a "*desapropriação ou expropriação é a transferência compulsória da propriedade particular para o Poder Público ou seus delegados, por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, mediante prévia e justa indenização*" (MEIRELES, Hely Lopes. *Direito municipal brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 1994. p. 303).

Todavia, no caso, o apelado não transferiu a propriedade do imóvel, mas apenas teve reduzida a utilização em razão da servidão administrativa nele instituída pelo Poder Público.

Pontuado isso, a controvérsia gira em torno da ocorrência da prescrição para pleitear a indenização disso decorrente. Neste sentido, a Cemig defende que a linha de distribuição e transmissão de energia elétrica está instalada na propriedade do apelado desde os idos de 1996, sendo intransponível a prescrição porque a ação somente foi ajuizada em 14/1/2013.

Ocorre que, como bem pontuado na sentença, extrai-se do acervo probatório, notadamente dos depoimentos testemunhais (f. 61/63-v.), que houve uma ampliação desta linha em 2012, quando, no lugar do único poste existente, foram instalados outros três. Assim, a pretensão autoral não está prescrita, a teor do que dispõe o parágrafo único do art. 10 do Decreto-Lei nº 3.365, de 1941:

> Art. 10 - A desapropriação deverá efetivar-se mediante acordo ou intentar-se judicialmente, dentro de cinco anos, contados da data da expedição do respectivo decreto e findos os quais este caducará.
>
> [...]
>
> Parágrafo único. Extingue-se em cinco anos o direito de propor ação que vise à indenização por restrições decorrentes de atos do Poder Público.

Neste particular, muito bem esclareceu a questão o Julgador ao ponderar:

> Como se verifica, havia realmente apenas um poste que passava pela propriedade rural do autor, levando a eletricidade para ele e seus vizinhos. A ré, todavia, não demonstra claramente a dimensão da faixa de

> ocupação anterior, deixando crer que a servidão jamais foi formalmente instituída. Evidente, por outro lado, que a ação mais recente da ré ampliou a rede de transmissão, implicando a instalação de três postes. Ou seja, não é possível admitir que a utilização do terreno pela ré era a mesma anteriormente, tendo em vista que foi imposta ao autor a perda patrimonial maior para suportar a nova linha da concessionária. Da mesma forma, a utilização da propriedade pelo autor tornou-se mais restrita que anteriormente, em face do claro alargamento da faixa de ocupação (f. 100-v.).

E *mutatis mutandis* (mudando o que tem de ser mudado), já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

> Processual civil. Administrativo. Indenização. Servidão administrativa. Prescrição quinquenal. - Caso em que a Corte local consignou: 'Por meio desta ação, a parte autora, ora apelada, pediu indenização decorrente da servidão administrativa instaurada em seu imóvel rural [...] -. Restou incontroverso nos autos que o caso se trata de servidão administrativa, porque não houve a perda do domínio do imóvel por seus proprietários. Entretanto, ausente norma específica acerca da prescrição nas ações de indenização com base nessa espécie de servidão, aplica-se o prazo prescricional para a ação de desapropriação indireta. Consoante confirmação no laudo pericial, a servidão em discussão ocorreu em 1950, por meio da instalação de sete torres de sustentação de cabos de transmissão de energia elétrica de alta tensão. Também, é incontroverso que foram instaladas outras sete torres na década de 60 e outras seis no ano de 2007 (f. 154). [...] Dessa forma, está prescrito o direito da parte autora de pedir indenização com fundamento na desvalorização do imóvel decorrente da servidão havida desde a década de 50. Entretanto, em relação ao pedido indenização pela limitação do uso do imóvel, não se verifica a ocorrência de prescrição em relação à área onde foram instaladas as torres em 2007, haja vista que esta ação foi distribuída no dia 20/8/2014". - O acórdão impugnado está em dissonância do entendimento do STJ no sentido de que a pretensão indenizatória pela constituição de servidão administrativa extingue-se em cinco anos, na forma do art. 10, parágrafo único, do Decreto-Lei nº 3.365/1941. Dessa forma, deve-se reconhecer a prescrição do fundo de direito da pretensão de indenização referente à limitação de uso da área onde foram instaladas as sete torres de sustentação de cabos de transmissão de energia elétrica em 2007, porquanto a ação foi distribuída apenas em 2014, após o quinquênio prescricional. - Recurso Especial da Companhia Paulista de Força e Luz provido. Recurso Especial dos particulares prejudicado (REsp nº 1.811.104/MG, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, j. em 19/9/2019, *DJe* de 11/10/2019).

Então, dado que, entre a data da última intervenção no imóvel do autor (setembro de 2012) e o ajuizamento da ação em 14/1/2013, não transcorreram mais de cinco anos (parágrafo único do art. 10 do Decreto-Lei nº 3.365, de 1941), afasta-se a prescrição.

Avançando, o recurso não se volta contra o valor indenizatório fixado na sentença, razão pela qual deixo de tecer qualquer consideração quanto a isso.

Então, sobeja averiguar o último ponto de irresignação do apelante, qual seja a exatidão da sentença na fixação da verba honorária contra a requerida.

O juiz condenou a ré ao pagamento de honorários advocatícios em favor do advogado do autor de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação devidamente atualizado, na forma do art. 85, § 2º, do Código de Processo Civil.

Justificou a utilização deste critério porque entende inaplicável o art. 27, § 1º, do Decreto-Lei nº 3.365, de 1941, "uma vez que, em se tratando de desapropriação indireta, a ação teve curso pelo procedimento ordinário do direito anterior" (f. 102).

Prescreve o referido dispositivo:

> Art. 27 - [...]
>
> § 1º - A sentença que fixar o valor da indenização quando este for superior ao preço oferecido condenará o desapropriante a pagar honorários do advogado, que serão fixados entre meio e cinco por cento do valor da diferença, observado o disposto no § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, não podendo os honorários ultrapassar R$151.000,00 (cento e cinquenta e um mil reais).
>
> [...]
>
> 3º O disposto no § 1º deste art. se aplica:
>
> [...]
>
> II - às ações de indenização por apossamento administrativo ou desapropriação indireta.

De fato, num primeiro momento, talvez pudesse se concluir que, no caso concreto, não haveria como se aplicar estritamente a referida regra. Isso porque não seria possível aferir diferença entre o preço oferecido e a indenização arbitrada, visto que nenhum valor foi ofertado pelo poder público.

Ocorre que, da dicção do art. 27, §§ 1º e 3º, II, do Decreto-Lei nº 3.365, de 1941, os limites percentuais estabelecidos relativos aos honorários de sucumbência aplicam-se também às ações de indenização por apossamento administrativo. Com isso, trata-se de legislação especial, de modo a não ter aplicação subsidiária o Código de Processo Civil quando se puder estipular o valor.

Então, como nenhum preço foi oferecido, tem-se que a diferença entre zero e o valor arbitrado é de R$13.030,00 (treze mil e trinta reais) e, sobre este valor, deve incidir o percentual máximo de 5% (cinco por cento) da legislação especial. Por isso, os honorários advocatícios sucumbenciais devem ser limitados ao percentual máximo de 5% (cinco por cento) do valor da condenação.

Neste sentido:

> Apelação cível. Ação de constituição de servidão administrativa. Linha de distribuição de energia elétrica. Cemig Distribuição S.A. Indenização devida. Laudo pericial. Prevalência do laudo oficial. Reembolso, honorários periciais. Perícia requerida por ambas as partes. Rateio do valor. Honorários advocatícios. Art. 27, § 1º, Decreto-Lei nº 3.365/41. Recurso parcialmente provido. Sentença parcialmente reformada. - A existência de servidão administrativa não consiste em desapropriação, portanto, não há perda da propriedade, apenas limitação de uso, permitindo a realização de obras ou serviços de utilidade pública, mediante indenização. - O pedido de nova perícia trata-se de uma exceção, e não uma faculdade da parte, de modo que ausente comprovação da excepcionalidade necessária, o mero pedido não subsiste. - O laudo pericial judicial é de suma importância nas ações envolvendo servidão administrativa, devendo ser utilizado como parâmetro para a fixação da indenização, mormente quando constatada a sua adequada elaboração e fundamentação. - O valor dos honorários periciais deverá ser rateado quando a perícia é requerida por ambas as partes. - Os honorários advocatícios sucumbenciais fixados em observância ao percentual máximo de 5% (cinco por cento), estabelecido no § 1º do art. 27 do Decreto-Lei nº 3.365/41 (TJMG - Apelação Cível nº 1.0701.11.036018-0/001, Rel.ª Des.ª Hilda Teixeira da Costa, 2ª Câmara Cível, j. em 14/11/2018, p. em 26/11/2018).

Então, quanto ao valor dos honorários de sucumbência, merece reforma a sentença.

Por derradeiro, tratando-se os juros de matéria de ordem pública, verifico incoerência na sentença quanto ao percentual dos juros compensatórios, visto que os fixou em 12% (doze por cento) ao ano.

O Supremo Tribunal Federal apreciou a constitucionalidade do art. 15, *a*, do Decreto-Lei nº 3.365, de 1941 (ADI nº 2.332), e reconheceu que devem ser de 6% (seis por cento) os juros compensatórios.

Portanto, neste tocante, a sentença deve ser integrada.

À luz dessas considerações, dou parcial provimento ao recurso para reformar a sentença e fixar honorários de sucumbência de 5% (cinco por cento) sobre o valor da indenização. Integro a sentença para fixar os juros compensatórios em 6% (seis por cento) ao ano.

Votaram de acordo com o Relator O JUIZ DE DIREITO CONVOCADO RINALDO KENNEDY SILVA E O DESEMBARGADOR RAIMUNDO MESSIAS JÚNIOR.

*Súmula* - Deram parcial provimento ao recuso e integraram a sentença.

# Apelação cível. Direito administrativo. Responsabilidade civil. Indenização. Bueiro destampado. Lesão corporal da vítima. Responsabilidade solidária Copasa e Município. Inércia do poder público municipal no que tange à manutenção das vias públicas. Recurso desprovido. Sentença mantida

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0143.17.000166-1/001 - Comarca de Carmo do Paranaíba - Apelante: Município Carmo Paranaíba - Apelada: Vanda Maria de Oliveira Pessoa - Litisconsorte: Companhia De Saneamento de Minas Gerais Copasa - MG - 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 AO RECURSO.

Belo Horizonte, 10 de dezembro de 2019 - *Audebert Delage* - Relator.

**Voto**

DES. AUDEBERT DELAGE (RELATOR) - Trata-se de apelação, interposta pelo Município de Carmo do Paranaíba, contra r. sentença de f. 110/112 que, nos autos da ação indenizatória, ajuizada por Vanda Maria de Oliveira Pessoa contra o apelante e Companhia de Saneamento de Minas Gerais - Copasa, julgou parcialmente procedentes os pedidos iniciais, condenando os réus, solidariamente, ao pagamento à autora de danos materiais, estéticos e morais, na forma disposta em f. 112-*v*.

Nas razões recursais de f. 114/123, o Município de Carmo do Paranaíba alega, em síntese, não haver solidariedade, vez que o fornecedor de serviços é quem responde pela reparação dos danos causados a terceiros por defeitos relativos à prestação dos serviços.

Pelo princípio da eventualidade, aduz que ao município a responsabilidade poderá, em caso de omissão genérica, ser subsidiária.

Contrarrazões, f. 125/130.

Conheço do recurso, porque presentes os pressupostos de admissibilidade.

Ajuizou a autora a presente ação objetivando o recebimento de indenização por danos materiais, estéticos e morais, em virtude de queda em bueiro que não estava devidamente tampado, não havendo qualquer sinalização, que acabou por lhe gerar lesões na perna esquerda, necessitando passar por cirurgia.

Importante destacar que a ré Copasa não apresentou recurso, sendo que o município apelante discute apenas a questão da responsabilidade ser solidária, ou não, não combatendo as indenizações individualmente deferidas.

Pois bem.

Segundo dispõe o § 6º do art. 37 da CR/88, "*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.*"

Em casos de atos omissivos da administração, tem lugar a aplicação da teoria da culpa do serviço ou culpa administrativa. Se o dano tem como causa principal ou concorrente a inexistência, mau funcionamento ou atraso na prestação de serviços cuja realização estava incumbida à administração, deverá ela arcar com as consequências de sua ineficiência, por ofensa ao princípio constante do art. 37, da Constituição Federal.

Como já julgou o Supremo Tribunal Federal:

> Constitucional. Administrativo. Civil. Dano moral. Responsabilidade civil das pessoas jurídicas de direito público e das pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviço público. Ato omissivo do poder público: morte de presidiário por outro presidiário: responsabilidade subjetiva: culpa publicizada: *faute de service*. C.F., art. 37, § 6º. [...]. III. - Tratando-se de ato omissivo do poder público, a responsabilidade civil por tal ato é subjetiva, pelo que exige dolo ou culpa, numa de suas três vertentes, negligência, imperícia ou imprudência, não sendo, entretanto, necessário individualizá-la, dado que pode ser atribuída ao serviço público, de forma genérica, a *faute de service* dos franceses. [...]. (RE nº 179147, Rel. Min. Carlos Velloso, Segunda Turma, j. em 12/12/1997, DJ de 27/2/1998 PP-00018 EMENT VOL-01900-03 PP-00589 RTJ VOL-00179-02 PP-00791)

*In casu*, com a devida vênia ao apelante, tenho que a responsabilidade é solidária, visto que a ele incumbe a conservação das vias públicas.

Como entende a doutrina:

> Também caracteriza comportamento omissivo culposo, regido pela teoria da faute du service, a ensejar indenização, a inércia do Poder Público Municipal, Estadual e Federal que deixa de fazer a conservação das vias públicas no perímetro urbano e das estradas e rodovias municipais, estaduais ou interestaduais, sob a responsabilidade da União.
>
> A deterioração da camada asfáltica ou a proliferação de buracos, irregularidades, reentrâncias, bueiros abertos ou salientes e outras irregularidades nas vias públicas de passagem de veículos e de pedestres caracterizam omissão desidiosa do Poder Público, que responderá pelos danos que ocorram em razão dessas irregularidades. Em casos tais essa culpa, geralmente por negligência, é presumida, invertendo-se o ônus da prova. (STOCO, Rui. Tratado de Responsabilidade Civil. 6. ed. São Paulo: RT, 2004. p. 1.085)

No mesmo sentido a lição de Hely Lopes Meirelles:

> Ao delegar a execução da obra pública a outra entidade ou a concessionário, o Poder Público transfere as responsabilidades da execução com as mesmas características com que a executaria diretamente, pois em qualquer caso a obra continua sendo pública ou de interesse público, permanecendo inalterada a relação civil dano/indenização para com qualquer membro da comunidade lesado pelo só fato da obra.
>
> [...]
>
> A responsabilidade civil pelos danos da obra pública surge do só fato de sua realização, bastando que a vítima demonstre o nexo causal entre a obra e os prejuízos suportados. A Administração só se libera dessa responsabilidade comprovando a culpa exclusiva da vítima ou a ausência de relação entre a obra e

> o dano. É a regra do art. 37, § 6º, da CF, que consagrou a responsabilidade objetiva do Poder Público e de seus delegados pelos atos lesivos aos particulares. No caso de obra pública tal responsabilidade deriva diretamente da construção, que é um fato administrativo, razão pela qual a Administração não a descarta nem mesmo quando contrata a execução com um construtor particular. O que pode haver é o reforço da responsabilidade legal objetiva (sem culpa) do construtor e do autor do projeto, ficando todos solidários na indenização do dano perante a administração-contratante, se assim for estabelecido no contrato. [...] (MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Municipal Brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 355).

No caso em exame, o acidente e os danos advindos dele restaram incontroversos nos autos. A autora caiu em bueiro que se encontrava aberto, sem qualquer sinalização, gerando lesões graves em sua perna esquerda, sendo submetida à cirurgia, de forma que o aludido acidente ocorreu por culpa da Copasa - Companhia de Saneamento de Minas Gerais -, bem como do Município de Carmo do Paranaíba, que não cuidou da manutenção e conservação da via pública, realizando as obras e serviços necessários para a sua conservação e segurança.

Dessa forma, os réus devem responder solidariamente pelos danos causados à autora, na forma bem determinada na r. sentença.

A propósito:

> Apelação cível. Ação de indenização. Danos materiais e danos morais. Teoria da responsabilidade subjetiva. Falha na prestação de serviços. Negligência. Tampa de esgoto quebrada. Dever de conservação e manutenção das vias públicas. SAAE. Responsabilidade solidária. Sinistro. Dano material. Comprovação. Dano moral reconhecido. Valor da indenização. Razoabilidade e proporcionalidade. Tratando-se de ato omissivo do poder público, a responsabilidade civil por tal ato é subjetiva, pelo que exige dolo ou culpa, em uma de suas três vertentes: negligência, imperícia ou imprudência. Certo é que, caracterizada a falha na prestação do serviço, conhecida como *Faute Du Service*, cumpre àquele que sofreu o dano alegado comprovar o nexo causal entre o dano e a conduta negligente do agente. Demonstrada a falha do Município requerido quanto ao seu dever de manutenção da via pública, onde ocorreu o sinistro, e do seu dever de sinalização do local em decorrência de tampa de esgoto aberta, restando comprovado o nexo causal entre a conduta do agente e o dano experimentado pela autora, é devido o pleito indenizatório. Restando devidamente comprovado os danos materiais perpetrados, cabível o ressarcimento das despesas efetuadas pela parte autora em decorrência do evento danoso. O valor relativo à condenação por danos morais deve ser fixado de acordo com critérios e parâmetros que visem a diminuir a dor sofrida pela vítima, devendo, ainda, apresentar um caráter punitivo e coercitivo em relação ao causador do dano, cujo *quantum* deve significar um desestímulo à reincidência, porém dentro dos critérios de razoabilidade e observadas as circunstância do caso concreto. (Apelação cível nº 1.0106.07.029148-4/002, 8ª C. Cível, Rel.ª Desª Ângela de Lourdes Rodrigues, j. em 1º/9/2016).

Diante do exposto, nego provimento ao recurso.

Custas *ex lege*.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES EDILSON OLÍMPIO FERNANDES E SANDRA FONSECA.

*Súmula* - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

• • •

# Apelação cível. Ação de indenização. Registro de boletim de ocorrência. Imputação da prática de crime de falsificação. Ausência de má-fé. Danos morais e materiais não configurados. Dever de indenizar inexistente.

- Conforme entendimento do STJ, a apresentação de notícia-crime constitui, em regra, exercício regular de direito e, portanto, não sujeita o denunciante à responsabilização por danos materiais e morais sofridos pelo acusado, exceto nas hipóteses em que a má-fé ou culpa grave do delator contribuir para a imputação de crime não praticado pelo acusado.

- Inexistindo prova de abuso pela demandada em comunicar suposta prática de crime cometido pela autora, bem como restando ausente comprovação de nexo causal entre tal conduta e os danos alegados na inicial, não há de se falar em dever de indenizar.

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0382.11.000285-6/001 - Comarca de Lavras - Apelante: Minas BR Ambiental Transporte e Gerenciamento de Resíduos Industriais Ltda. - Apelada: Pró-Ambiental Tecnologia Ltda. - RELATOR: DES. DOMINGOS COELHO.**

**Acórdão**

Vistos etc., acorda, em Turma, a 12ª câmara cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em NEGAR PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 11 de dezembro de 2019. - *Domingos Coelho* - Relator.

**Voto**

DES. DOMINGOS COELHO - Trata-se de recurso de apelação, interposto por Minas BR Ambiental Transporte e Gerenciamento de Resíduos Industriais Ltda., contra sentença de f. 1.180/1.185, proferida nos autos da ação de indenização em que contende com Pró-Ambiental Tecnologia Ltda., perante o Juízo da 1ª Vara Cível da Comarca de Lavras, que julgou improcedentes os pedidos iniciais.

Em suas razões recursais de f. 1.204/1.216, busca a autora a reforma da sentença, afirmando que a requerida registrou boletim de ocorrência acusando-a de ter falsificado documentos, o que gerou danos morais e materiais passíveis de indenização. Aduz que qualquer imputação de crime sem qualquer prova já se mostra suficiente a gerar o dano pretendido. Ressalta que tem em sua excelência na prestação de serviços uma marca intocável, indiscutível. Assevera que os danos materiais também restaram devidamente comprovados, tendo em vista que foram ajuizadas inúmeras reclamações trabalhistas, sendo que todas elas estão relacionadas com o prejuízo perante o mercado suportado pela recorrente, em face da mácula em sua marca comercial, devido a uma acusação leviana feita pela recorrida.

Contrarrazões às f. 1.219/1.236, batendo-se pela manutenção da sentença.

Inicialmente, quanto à preliminar relativa à impossibilidade de conhecimento do recurso, em razão da sua deserção, nada há que se prover, pois a apelante efetuou o recolhimento do preparo, conforme se constata da declaração emitida pelo Corac à f. 1.260.

Portanto, presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Adentrando no mérito do recurso, observo que pretende a autora a condenação da ré ao pagamento de danos morais e materiais decorrentes de dita denúncia caluniosa de delito às autoridades públicas, referindo que foi contra ela imputada a prática de crime de falsificação de documento, circunstância que culminou com deflagração de processuais penais e inquérito civil.

Os pedidos foram julgados improcedentes, e a meu ver, não merece reparo a decisão de origem.

Sobre o tema, é da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

> Embargos de declaração no recurso especial. Processo civil. Recurso recebido como agravo regimental. Notícia-crime. Exercício regular de direito. Ausência de má-fé. Responsabilidade civil. Não configuração. - Admitem-se como agravo regimental embargos de declaração opostos a decisão monocrática proferida pelo relator do feito no Tribunal, em nome dos princípios da economia processual e da fungibilidade. - O STJ pacificou entendimento de que a apresentação de notícia-crime constitui, em regra, exercício regular de direito e, portanto, não sujeita o denunciante à responsabilização por danos materiais e morais sofridos pelo acusado, exceto nas hipóteses em que a má-fé ou culpa grave do delator contribuir para a imputação de crime não praticado pelo acusado. - Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento. (EDcl no REsp nº 914.336/MS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, 4 ª Turma, j. em 16.03.2010, *DJe* de 29.03.2010).

No caso, em nenhum momento restou evidenciado que a demandada agiu com o objetivo de macular a honra da empresa requerente, prova que se mostrava imprescindível ao reconhecimento do abuso do Direito da parte em comunicar suposto ato de falsificação aos fins de a autoridade competente avaliar a conduta.

A todo efeito, sobressai a circunstância de a requerente não evidenciar que o agir da ré tenha sido pautado unicamente como meio ardil de lhe prejudicar, a partir de atuação dolosa e de má-fé, prova esta que, reafirmo, era necessária a amparar a pretensão indenizatória, e que incumbia à requerente formalizar no processo.

O simples fato de existir procedimento de investigação não gera ofensa a direito de personalidade. Cuida-se de processo natural a que qualquer pessoa, física ou jurídica, pode ser submetida e conta com contraditória e ampla defesa.

Demais disso, não cuidou a empresa autora de comprovar que os danos que afirma ter sofrido sejam consequência da existência do referido inquérito, tendo em vista que a rescisão do contrato com a empresa Copper Standard Automotive Brasil Sealing Ltda. se deu por culpa da própria autora, que descumpriu os termos do contrato.

A esse respeito, reporto-me a trecho da sentença de primeiro grau que bem elucidou a questão:

"Alega a requerente que a requerida registrou um Boletim de Ocorrência na Polícia Civil de Lavras, através do qual lhe imputava a falsificação dos Certificados de Destinação Final dos resíduos sólidos que eram coletados na empresa Copper Standard Automotive Brasil Sealing Ltda., localizada na cidade de Varginha/MG. Sustenta o requerente que tal fato ensejou a rescisão do contrato de coleta de resíduos sólidos que mantinha Copper Standard Automotive Brasil Sealing Ltda., o que lhe teria causado danos materiais no valor de R$120.000,00 (cento e vinte mil reais), uma vez que tal fato acarretou a rescisão do contrato de prestação de serviços que mantinha com a empresa Copper Standard Automotive Brasil Sealing Ltda.

No entanto, a requerente, ao distribuir a presente ação, não informou que havia ajuizado na mesma data (21.01.2011) uma ação indenizatória contra a empresa Copper Standard Automotive Brasil Sealing Ltda., na Comarca de Varginha/MG, em decorrência da rescisão contratual narrada na petição inicial deste processo. A requerente não informou ainda, sobre os reais fundamentos que levaram à rescisão do contrato de prestação de serviço celebrado com a empresa Copper Standard Automotive Brasil Sealing Ltda.

[...]

Conforme consta da aludida sentença, a rescisão do contrato pela Copper Standard Automotive Brasil Sealing Ltda. foi motivada pela ausência de apresentação, pela requerente, dos documentos previstos na Cláusula Sexta do contrato celebrado com a sociedade empresária Copper Standard Automotive Brasil Sealing Ltda., os quais deveriam ser emitidos pela requerente para comprovar a efetiva prestação dos serviços e a destinação dos seus resíduos sólidos para os quais a requerente foi contratada.

[...]

Nesse sentido, consta da sentença proferida pelo Juízo da 1ª Vara Cível de Varginha que a requerente não apresentou à Copper Standard Automotive Brasil Sealing Ltda. as notas fiscais de saída dos resíduos para a Pró-Ambiental nem os Manifestos de Transportes do período de novembro de 2008 a dezembro de 2009, o que caracterizou o descumprimento contratual por parte da requerente. Além disso, nos termos da sentença proferida pelo Juízo da 1ª Vara Cível da Comarca de Varginha, o representante legal da Copper Standard Automotive Brasil Sealing Ltda. realizou uma auditoria na empresa requerente e não localizou a documentação contratualmente exigida. Ademais, consta da sentença em questão que a requerente foi intimada no bojo daquele processo para apresentar a documentação a que estava contratualmente obrigada a apresentar mensalmente à Copper Standard Automotive Brasil Sealing Ltda., mas assim não procedeu, alegando que tais documentos foram 'extraviados'.

[...]

Logo, pelo que foi exposto nesta sentença, verifica-se que a presente ação demonstra uma aventura jurídica da requerente de tentar, em dois juízos distintos, reverter a culpa pelo descumprimento dos termos do contrato firmado com a sociedade Copper Standard Automotive Brasil Sealing Ltda., tentando imputar os motivos pela rescisão do contrato à requerida Pró-Ambiental Tecnologia Ltda., nesta demanda, e à sociedade empresária Copper Standard Automotive Brasil Sealing Ltda., na demanda que tramitou na Comarca de Varginha" (f. 1.182-v./1.183-v.).

Como se vê, ao contrário do que afirmou a autora na inicial, o contrato que aquela possuía com a empresa Copper Standard Automotive Brasil Sealing Ltda. não foi rescindo em decorrência da existência de inquérito policial instaurado em razão do boletim de ocorrência lavrado por iniciativa da ré. A rescisão ocorreu simplesmente por a autora não ter cumprido sua parte no pacto.

Do mesmo modo, também não cuidou a autora de comprovar que perdeu contratos com outras empresas em decorrência da existência de inquérito penal, ônus que lhe incumbia, nos termos do art. 333, I, do CPC.

Ora, vale lembrar, no que tange aos lucros cessantes, que não é juridicamente possível indenizar expectativa de direito, uma vez que os prejuízos de ordem material, relativos ao que a parte deixou de lucrar, devem ser escorreitamente comprovados, o que não ocorreu no caso dos autos.

Nesse contexto, ausente a produção de prova cabal de ter a requerida atuado com o propósito de prejudicar o desenvolvimento dos negócios da autora, não há como reconhecer que aludida conduta caracterize o alegado ato ilícito, de modo a permitir o pagamento das indenizações pretendidas pela apelante.

Em casos análogos, confira-se:

> Indenização. Danos morais. Responsabilidade subjetiva. Art. 186 código civil. Injúria. Ameaça. Reconvenção. Imputação falsa de crime. Para 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. Não estando configurados tais elementos, conclui-se pela improcedência do pleito indenizatório. A reparação de danos morais causados por injúria, calúnia e difamação, depende da comprovação do abuso do ofensor nas críticas formuladas, na intenção de denegrir a reputação da vítima, e do dano decorrente de tal conduta. O acionamento da polícia, quando há suspeita da prática de conduta que possa ser considerada ilegal, configura exercício regular de direito, desde que não excedida sua finalidade. Ausentes os requisitos do dever de indenizar, deve ser julgado improcedente o pedido inicial e o pedido reconvencional. (TJMG - Apelação Cível nº 1.0707.14.002885-3/001, Rel.ª Des.ª Evangelina Castilho Duarte, 14ª Câmara Cível, j. em 09.08.2018, p. em 20.08.2018).

> Apelação cível. Ação de indenização por danos morais. Denúncia da prática de crime. Ação penal julgada improcedente. Exercício regular do direito. Abusividade e má-fé não comprovação. Recurso desprovido. - Para que se condene alguém ao pagamento de indenização, seja por dano moral, seja pelo de caráter material, é preciso que se configurem os pressupostos ou requisitos da responsabilidade civil, que são o dano, a culpa do agente, em caso de responsabilização subjetiva e o nexo de causalidade entre a atuação deste e o prejuízo. É indispensável a ocorrência de ofensa a algum dos direitos da personalidade do indivíduo para a caracterização do dano moral. Os depoimentos e a sentença de absolvição na ação penal intentada pela Justiça Pública em face do requerente não demonstram que os requeridos, de forma deliberada e de má-fé, tenham acusado o requerente de roubo, com a intenção de lhe causar algum dano. Note-se, por oportuno, que o fato do autor ter sido absolvido das acusações que lhe foram feitas, por ausência de provas no sentido de que teria, de fato, ameaçado os réus, com a finalidade de subtrair quantia em dinheiro, não é hábil, por si só, a acarretar a procedência dos pedidos iniciais. É importante observar que não restou evidenciado nos autos que a *delatio-criminis* promovida pelos réus tenha sido abusiva ou completamente infundada. Portanto, como se vê, ao comunicar à autoridade policial suas suspeitas, os requeridos agiram no exercício regular do direito, não sendo cabível a sua condenação, mesmo com a absolvição do requerente das imputações que lhe foram feitas na ação penal. (TJMG - Apelação Cível nº 1.0625.09.101164-7/001, Rel. Des. Eduardo Mariné da Cunha, 17ª Câmara Cível, j. em 25.11.2010, p. em 15.12.2010).

Diante do exposto, NEGA-SE PROVIMENTO ao recurso, mantendo-se incólume a r. sentença de primeiro grau.

Condeno a apelante ao pagamento das custas e honorários recursais, que majoro para 15% (quinze por cento) sobre o valor da causa, nos termos do art. 85, § 1º, § 2º e § 11 do CPC.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES JOSÉ FLÁVIO DE ALMEIDA E

JOSÉ AUGUSTO LOURENÇO DOS SANTOS.

*Súmula* - NEGARAM PROVIMENTO.

# Apelação cível. Ação declaratória de nulidade de escritura pública e consignação em pagamento com pedido liminar. Decisão não fundamentada. Preliminar rejeitada. Conexão. Inexistência de decisões conflitantes. Cerceamento de defesa. Ausência. Promessa de compra e venda. Ausência de registro no CRI. Inexistência de direito real. Averbação do contrato de locação. Inocorrência. Danos morais devidos. Fixação. Razoabilidade e proporcionalidade.

- A sentença manifestou-se sobre os elementos essenciais, para a decisão da questão posta em discussão, pelo que não há que se falar em nulidade da fundamentação ofertada. A existência de conexão entre ações não implica, necessariamente, a reunião dos feitos para decisão conjunta, cabendo ao julgador avaliar o risco, ou não, de decisões contraditórias. Corroborados nos autos elementos de prova documental suficientes à formação do juízo de convencimento do julgador, não há se falar em cerceamento de defesa se julgada a lide. A promessa de compra e venda, a qual pode ser formalizada por instrumento particular, desde que registrada no álbum imobiliário, confere ao promitente comprador direito real à aquisição dos bens, de acordo com do art. 1.417 do *Código Civil*. Além de não ter sido registrada a promessa de compra venda, o recorrente não fez prova do pagamento do que fora pactuado, mediante recibo ou documento idôneo, o que impede a anulação do negócio celebrado com terceiro de boa-fé e até mesmo uma adjudicação compulsória. Para o locatário fazer jus ao direito de preferência na aquisição do imóvel locado, o contrato deve estar averbado pelo menos trinta dias antes da alienação junto à matrícula do imóvel, o que não ocorreu nos autos. A primeira apelante não poderia vender o imóvel em duplicidade, restando configurada a ilicitude de sua conduta e o seu dever de indenizar, a teor do disposto no art. 475 do *Código Civil*. A fixação do valor da indenização por danos morais pauta-se pela aplicação dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0625.14.000362-9/002. Comarca de São João del-Rei – 1ª Apelante: Maria Margarida de Campos Coelho – 2ª Apelante: Grobério & Pinto Ltda. - Me - Apelados: Maria Margarida de Campos Coelho, Grobério & Pinto Ltda. - Me, Pousada Pouso de Minas Ltda. - Relator: DES. ROGÉRIO MEDEIROS.**

## Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 13ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em REJEITAR AS PRELIMINARES E NEGAR PROVIMENTO A AMBOS OS RECURSOS.

Belo Horizonte, 12 de dezembro de 2019. - *Rogério Medeiros* - Relator.

## Voto

DES. ROGÉRIO MEDEIROS - Cuida-se de recursos de apelação interpostos por Maria Margarida de Campos Coelho e por Grobério & Pinto Ltda., ambas qualificadas nos autos, contra sentença proferida em

ação declaratória de nulidade de escritura pública e consignação em pagamento, com pedido liminar, ajuizada pela segunda apelante contra a primeira.

Narra a autora na inicial, em síntese, que, em outubro de 2013, ofertou a quantia de R$1.000.000,00 (um milhão de reais) à requerida, Maria Margarida de Campos Coelho, com objetivo de adquirir imóvel de que já era locatária, cuja proposta fora aceita, em 18.10.2013, tendo sido lavrado contrato particular de promessa de compra e venda. Contudo, quando compareceu junto à Prefeitura para regularizar o ITBI, tomou ciência de que o imóvel havia sido vendido para a Pousada Pouso de Minas Ltda. Informou que foi notificada para exercer o direito de preferência desde que pagasse a quantia de R$2.800.000,00 (dois milhões e oitocentos mil reais), porém alegou que o negócio é nulo. Teceu considerações acerca da má-fé, simulação, direito de preferência, adjudicação compulsória e formulou, ainda, pedido de condenação por danos morais.

Citada, apresentou resposta a requerida Maria Margarida de Campos Coelho, tendo comparecido aos autos espontaneamente a Pousada Pouso de Minas Ltda., requerendo sua admissão como assistente.

Petição inicial emendada para inclusão no polo passivo da lide da Pousada Pouso de Minas Ltda., a qual também apresentou resposta.

Após os trâmites processuais, sobreveio a sentença de f. 505/511 que julgou parcialmente procedente o pedido, apenas para condenar a requerida Maria Margarida de Campos Coelho a pagar à autora a quantia de R$100.000,00 (cem mil reais), a título de indenização por danos morais.

Foram opostos dois embargos de declaração, em face da sentença, tendo um deles sido acolhido para redistribuir os ônus da sucumbência.

Inconformada, recorreu a ré, Maria Margarida de Campos Coelho (f. 538/542), alegando que a autora, em momento algum, demonstrou que teria condições de arcar com o compromisso de compra e venda assinado, tratando-se apenas de uma possibilidade futura e incerta de crédito, não fazendo jus à reparação por danos morais. Na eventualidade, pede a redução do valor para patamar mais razoável.

Também irresignada, apelou a autora (f. 545/606) aduzindo, preliminarmente, nulidade da sentença, por se tratar de decisão genérica, e nulidade da sentença, por haver conexão com os autos de nº 0042577-36.2014.8.13.0625, sendo que os feitos deveriam ser julgados conjuntamente. Alegou, ainda, nulidade da sentença por cerceamento de defesa, em razão do indeferimento de provas indispensáveis ao deslinde do feito, notadamente a expedição de ofícios ao Bacenjud e Infojud, prova pericial e depoimento pessoal da ré Margarida. Também arguiu cerceamento de defesa, por ausência de intimação, para ciência da juntada de documentos após a instrução (f. 384/478), os quais não tratam de documentos novos, devendo, portanto, serem desentranhados. No mérito, discorreu sobre a ausência de boa-fé por parte de ambas as rés e sobre a publicidade do registro do contrato preliminar em cartório, destacou a nulidade do negócio jurídico firmado posteriormente entre as requeridas, gerador de ato ilícito, frisou a existência de simulação ou dolo, enfatizando, também, a violação ao direito de preferência. Ao final, pediu a adjudicação compulsória e consequente outorga de escritura pública pela ré Margarida, bem como ressaltou ser impossível a mudança de ônus sucumbenciais da parte que não recorreu.

Contrarrazões às f. 602/616 e f. 618/630.

É o relatório.

Decido.

Conheço os recursos, porquanto presentes os pressupostos de admissibilidade.

Por questão lógica, inverto a ordem de julgamento dos recursos.

Segunda apelação.

Preliminar.

Nulidade da Sentença Genérica.

Busca a segunda recorrente a anulação da sentença, por entender se tratar de decisão genérica.

Contudo, a meu ver, nenhuma razão assiste à parte apelante quanto a questão preliminar suscitada, pois a sentença foi devidamente fundamentada.

Ademais, o magistrado não está obrigado a se manifestar sobre todas as teses apresentadas pelas partes, podendo, tão somente, pronunciar-se sobre aquela que é decisiva para o correto desate da lide, não ensejando tal postura a nulidade do julgado.

O pronunciamento jurisdicional não se trata de um razoado doutrinário que deve analisar a questão sob todos os pontos que foram apresentados. O escopo a ser alcançado é promover o julgamento da lide, enfim, decidir sobre a questão posta em discussão, consoante as regras aplicáveis a cada caso. Para tanto, não é necessário que o órgão jurisdicional manifeste-se sobre todas as teses apresentadas pelas partes, mas, apenas, relativamente às questões essenciais para tanto. Assim o sistema vigente em nosso ordenamento satisfaz-se com a resolução da controvérsia observada a *res in iudicium de ducta*.

Neste sentido é a Jurisprudência:

> Processual civil. Ofensa ao art. 535 do CPC. Omissão. Contradição. Inocorrência. - Não viola o art. 535 do CPC, nem importa negativa de prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta. - A contradição que dá ensejo a embargos de declaração (inciso I do art. 535 do CPC) é a que se estabelece no âmbito interno do julgado embargado, ou seja, a contradição do julgado consigo mesmo. Não são os embargos de declaração meio hábil para se obter nova apreciação do recurso. - Recurso especial a que se nega provimento (REsp nº 503.621/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki).

No caso em estudo, inegavelmente, a sentença manifestou-se sobre os elementos essenciais para a decisão da questão posta em discussão, pelo que não há que se falar em nulidade da fundamentação ofertada.

Assim, rejeito a preliminar.

Preliminar.

Nulidade da sentença em razão de conexão

Alega que a sentença é nula, já que não houve o julgamento conjunto com a ação conexa, Processo nº 0042577-36.2014.8.13.0625.

Sem razão a apelante principal.

A existência de conexão entre ações não implica, necessariamente, a reunião dos feitos para decisão conjunta.

Na realidade, a reunião de processos, em virtude da conexão, constitui faculdade do julgador, a quem cabe avaliar o risco, ou não, de decisões contraditórias. É o que se extrai do art. 58 do *Código de Processo Civil*, o qual dispõe que o juiz pode ordenar a reunião de ações propostas em separado, a fim de que sejam decididas simultaneamente.

É amplo o entendimento no Superior Tribunal de Justiça de que o julgamento conjunto de processos conexos constitui faculdade do julgador, considerando as especificidades do caso:

> Recurso especial. Medida cautelar de sequestro vinculada a ação declaratória de extinção de condomínio florestal. Efeito translativo. Instância especial. Inaplicabilidade. Prequestionamento. Ausência. Súmula nº 282/STF. Conexão reconhecida. Inexistência de obrigatoriedade de julgamento conjunto. [...] - Segundo a jurisprudência desta Corte, a reunião dos processos por conexão configura faculdade atribuída ao julgador, sendo que o art. 105 do Código de Processo Civil concede ao magistrado certa margem de discricionariedade para avaliar a intensidade da conexão e o grau de risco da ocorrência de decisões contraditórias. - Justamente por traduzir faculdade do julgador, a decisão que reconhece a conexão não impõe ao magistrado a obrigatoriedade de julgamento conjunto. - A avaliação da conveniência do julgamento simultâneo será feita caso a caso, à luz da matéria controvertida nas ações conexas, sempre em atenção aos objetivos almejados pela norma de regência (evitar decisões conflitantes e privilegiar a economia processual). - Assim, ainda que visualizada, em um primeiro momento, hipótese de conexão entre as ações com a reunião dos feitos para decisão conjunta, sua posterior apreciação em separado não induz, automaticamente, à ocorrência de nulidade da decisão. - O sistema das nulidades processuais é informado pela máxima *pas de nullité sans grief*, segundo a qual não se decreta nulidade sem prejuízo, aplicável inclusive aos casos em que processos conexos são julgados separadamente. - Recurso especial conhecido em parte e, na parte conhecida, não provido (REsp nº 1366921/PR, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, 3ª Turma, j. em 24.02.2015, *DJe* de 13.03.2015).

> Processual civil. Agravo regimental nos embargos de declaração no agravo em recurso especial. Ação civil pública e ação de improbidade administrativa. Suspensão da ação civil pública em razão de adi no STF sobre o mesmo dispositivo legal. Tribunal de origem que consigna a não vinculação com a ação de improbidade e a ausência de perigo de decisão conflitante. Revisão. Impossibilidade. Súmula nº 7/STJ. Continuidade da ação de improbidade e julgamento não simultâneo. Ausência de nulidade. Descabimento de redistribuição. Princípio da instrumentalidade das formas. Ausência de prejuízo. Competência do magistrado para avaliação. - Hipótese na qual se discute j. em separado de ações conexas, no caso, uma ação civil pública e outra de improbidade administrativa. - O acórdão recorrido está em sintonia com o entendimento reinante no STJ de que, se o futuro provimento jurisdicional a ser proferido pelo Supremo Tribunal Federal não vincula o juízo da ação de improbidade, não há razão para suspender o processo por esse fundamento, pois não há identidade de causa de pedir nem de partes. - O julgamento de apenas um dos feitos reunidos por conexão não induz, necessariamente, a nulidade da decisão ou a redistribuição do processo, uma vez que cabe ao magistrado a avaliação de julgamento simultâneo das ações, inspirado pelos objetivos da conexão (evitar decisões conflitantes e privilegiar a economia processual). Nesse passo, se cabe ao próprio magistrado a avaliação de julgamento simultâneo das ações, não se permite a redistribuição do processo. - Ademais, o princípio processual da instrumentalidade das formas, também identificado pelo brocardo *pas de nullitè sans grief*, determina que não sejam anulados os atos inquinados de invalidade, quando deles não tenha decorrido nenhum prejuízo concreto. Na linha dos precedentes desta corte, essa orientação se aplica, inclusive, aos casos em que os processos conexos

> são julgados separadamente. - Agravo regimental não provido (AgRg nos EDcl no AREsp nº 37.470/DF, Rel. Min. Benedito Gonçalves, 1ª TURMA, j. em 07.02.2012, *DJe* de 10.02.2012).
>
> Civil. Processual civil. Recurso especial. Ação declaratória. Revisão de contrato de abertura de crédito. Sentença homologatória de acordo judicial. Oposição de embargos de declaração por terceiro. Fiança bancária. Pretensão estranha ao objeto da demanda. Impossibilidade. Ausência de interesse. Violação ao art. 535 não configurada. Conexão de ações. Julgamento em separado de embargos de declaração opostos nas demandas conexas. Possibilidade. Ausência de prejuízo às partes ou contradição entre os julgados. [...] - Nos expressos termos do art. 103 do CPC, 'reputam-se conexas duas ou mais ações, quando lhes for comum o objeto ou a causa de pedir'. - Ainda que visualizada, *ab initio*, hipótese de conexão entre duas ações, a reunião dos feitos para decisão simultânea, prevista no art. 105 do CPC, é medida que se recomenda, com o escopo de se evitar a prolação de decisões conflitantes, mas sua inobservância, por si só, não é suficiente a ensejar a nulidade dos julgamentos ocorridos em momentos distintos. - Consoante entendimento sedimentado desta Corte Superior, a decisão que determina a reunião de processos conexos, justamente por traduzir faculdade do juiz, não opera preclusão e sua reforma não agride o art. 471 do CPC. - Destarte, se o Juízo pode, de acordo com a conveniência, reformar a decisão que determinou a reunião das ações tidas, inicialmente, por conexas, com muito mais razão pode apreciar separadamente embargos de declaração opostos nos feitos, quando evidenciado que o j. em separado dos mesmos, além de não ensejar a prolação de julgados conflitantes também não importa em prejuízo de qualquer espécie às partes [...] (REsp nº 1047825/PE, Rel. Min. Vasco Della Giustina, Desembargador convocado do TJ/RS, 3ª Turma, j. em 06.10.2009, *DJe* de 30.11.2009).

No caso, em consulta ao *site* do TJMG, verifica-se também que o Processo nº 0042577-36.2014.8.13.0625 foi suspenso, em razão do julgamento destes autos, sendo certo que o magistrado *a quo* já tem conhecimento dos fatos, de forma que inexiste o risco de decisões contraditórias, pelo que incabível a declaração de nulidade da sentença.

Diante disso, rejeito a preliminar.

Preliminar.

Nulidade da sentença por cerceamento de defesa.

A apelante alega que não foi deferida a produção de provas, tais como expedição de ofício ao Bacenjud e Infojud, para informar a movimentação financeira da ré Margarida, a intimação da pousada, para apresentação de balanços, a prova pericial, para avaliação do real valor do imóvel, além do depoimento pessoal da requerida Margarida.

Contudo, agiu bem o douto sentenciante aplicando as normas processuais, sem afrontar princípios constitucionais, não havendo falar em cerceamento de defesa pelo indeferimento de provas inúteis ao desfecho do caso.

Conquanto tenha o legislador constitucional assegurado aos litigantes, em processo judicial e administrativo, a ampla defesa e o contraditório, garantindo o devido processo legal, consoante art. 5º, inciso LV da Carta Magna, não se pode olvidar que compete ao juiz, na posição processual de destinatário da prova, valorar as que se mostrem necessárias ao seu convencimento, havendo norma infraconstitucional nesse sentido, consistente no art. 370 do CPC/15.

A fase instrutória, segundo a sistemática processual moderna, encontra-se condicionada não só à possibilidade jurídica da prova, bem como ao interesse e relevância de sua produção, cumprindo ao julgador indeferir as que se demonstrem inúteis, visto outorgar-lhe a lei adjetiva competência discricionária para selecionar as provas que foram requeridas pelas partes, indeferindo aquelas que se apresentem desnecessárias ou meramente protelatórias.

A propósito, o valioso ensinamento de Arruda Alvim:

> Além do dever de o juiz vedar a procrastinação do feito, cabe-lhe impedir diligências probatórias inúteis ao respectivo objeto (art. 130), que, aliás, são também procrastinatórias. Desta forma, não há disponibilidade quanto aos meios de prova, no sentido de a parte poder impor ao juiz provas por ele reputadas inúteis (relativamente a fatos alegados, mas não relevantes), como procrastinatórias (relativamente à produção de provas sem necessidade de expedição de precatória ou rogatória, mas, antes de outro meio mais expedito) (Arruda Alvim, *Manual de Direito Processual Civil*, 6ª ed., v. II, p. 455).

Compete à parte a indicação dos elementos a serem provados, especificando a sua utilidade prática e necessidade para o julgamento, preceito este que se assenta no fato de a dilação probatória estar condicionada à possibilidade jurídica da prova e ao interesse e relevância de sua produção para a elucidação da lide, não constituindo, destarte, infringência ao princípio da ampla defesa o indeferimento da prova que se revele inútil ou desnecessária.

Destarte, corroborados nos autos elementos de prova documental suficientes à formação do juízo de convencimento do julgador, não há se falar em cerceamento de defesa.

Com relação à juntada de documentos após a instrução, a recorrente pode se manifestar plenamente sobre eles, quando intimada para apresentação de memoriais, de modo que também não vinga a tese de cerceamento de defesa ou preclusão.

Além do mais, tais documentos não têm o condão de influenciar na decisão deste julgador, que examinará os demais documentos para o deslinde final deste feito.

Logo, rejeito a preliminar.

Mérito.

Com efeito, a promessa de compra e venda, a qual pode ser formalizada por instrumento particular, desde que registrada no álbum imobiliário, confere ao promitente comprador direito real à aquisição dos bens, de acordo com do art. 1.417 do *Código Civil*, *verbis: art. 1.417. Mediante promessa de compra e venda em que se não pactuou arrependimento, celebrada por instrumento público ou particular, e registrada no Cartório de Registro de Imóveis, adquire o promitente comprador direito real à aquisição do imóvel.*

No caso, além de não ter sido registrada a promessa de compra venda, a recorrente não fez prova do pagamento do que fora pactuado, mediante recibo ou documento idôneo, o que impede a anulação do negócio celebrado com terceiro de boa-fé e até mesmo uma adjudicação compulsória.

Pelo contrário, na cláusula segunda do contrato, vê-se nitidamente que o pagamento ficou ajustado para data futura e incerta. (f. 74).

Sobre o tema:

> Apelação cível. Recurso adesivo. Intempestividade. Compromisso de compra e venda de imóvel. Ausência de registro. Inclusão em sobrepartilha. Alienação posterior a terceiro de boa-fé. Anulação. Improcedência. Recurso principal não provido. - O prazo para a interposição da apelação adesiva é o mesmo de que dispõe a parte para apresentar contrarrazões ao recurso principal. Uma vez ultrapassado o prazo para recorrer adesivamente, forçoso concluir pela intempestividade do recurso adesivo. - O promitente comprador somente se reveste do direito real de aquisição quando, inexistindo cláusula de arrependimento, estiver devidamente registrado o contrato, produzindo efeitos tal como a oponibilidade a terceiros. - Embora o autor tenha inscrito o contrato de promessa de compra e venda no Registro de Imóveis competente, por equívoco desta serventia extrajudicial, não houve o devido registro do contrato na matrícula do bem imóvel, motivo pelo qual o seu direito não é oponível contra terceiros que adquiriram posteriormente os lotes, os quais agiram de boa-fé, já que não tinham ciência da existência do referido contrato. - Mesmo ausente registro na matrícula da promessa de compra e venda, permanece a obrigação de o promitente vendedor outorgar a escritura definitiva depois de quitados os valores ajustados. - Contudo, se o autor apenas quitou parcialmente o preço, forçoso concluir pela improcedência do pedido de reconhecimento do seu direito à propriedade de imóvel objeto do contrato de promessa de compra e venda, bem como de nulidade do negócio jurídico celebrado após o referido contrato e dos registros respectivos (TJMG, Apelação Cível nº 1.0878.09.023707-3/001, Rel. Des. Edilson Olímpio Fernandes, 6ª Câmara Cível, j. em 23.07.2019, p. em 02.08.2019).

Enfatize-se que o registro deve se dar no cartório de registro de imóveis, e não em cartório de notas, para aquisição do direito real, conforme legislação supracitada.

Por outro lado, para o locatário fazer jus ao direito de preferência, na aquisição do imóvel locado, o contrato deve estar averbado pelo menos trinta dias antes da alienação junto à matrícula do imóvel, o que não ocorreu nos autos.

O art. 33 da Lei do Inquilinato estabelece:

> Art. 33. O locatário preterido no seu direito de preferência poderá reclamar do alienante as perdas e danos ou, depositando o preço e demais despesas do ato de transferência, haver para si o imóvel locado, se o requerer no prazo de seis meses, a contar do registro do ato no cartório de imóveis, desde que o contrato de locação esteja averbado pelo menos trinta dias antes da alienação junto à matrícula do imóvel.
>
> Parágrafo único. A averbação far-se-á à vista de qualquer das vias do contrato de locação desde que subscrito também por duas testemunhas.

Verifica-se dos autos que o contrato de locação firmado entre as partes não foi averbado na matrícula do imóvel, o que afasta o exercício do direito de preferência da apelante e, via de consequência, sua pretensão de obter a anulação da compra e venda do imóvel a terceiro.

Ainda que a notificação para o exercício do direito de preferência tenha se dado de forma extemporânea, fato é que não houve o registro do contrato de locação, o que inviabilizaria a pretensão de renovação locatícia.

Destarte, inexiste qualquer ilicitude no negócio jurídico realizado entre as requeridas, tampouco há provas nos autos da ocorrência de simulação ou dolo, sendo certo que a apelante assumiu o risco do insucesso do negócio quando deixou de realizar o registro do contrato de promessa de compra e venda.

Acrescente-se que, não promovendo a apelante o registro da promessa de compra e venda junto ao registro imobiliário, para pleno conhecimento de terceiros, cabe-lhe demonstrar a má-fé dos adquirentes, o que inocorre nos autos e também impede a anulação do negócio. Todavia, isto não impede a configuração de ilicitude da requerida Margarida, que vendeu o imóvel em duplicidade, após recebimento de melhor proposta.

Por derradeiro, não há falar em modificação dos ônus sucumbenciais, devendo ser mantida distribuição nos exatos termos da decisão de f. 526, que bem atentou para as partes que efetivamente foram sucumbentes na demanda, bem como considerou a proporção do êxito da demanda.

Pelo exposto, nego provimento ao recurso.

Primeira apelação.

Pretende a apelante se eximir da indenização por danos morais que fora condenada, ou pelo menos que o valor seja reduzido.

Conforme já dito, em que pese a inexistir o registro do contrato preliminar no cartório de registro de imóveis competente, certo é que a apelante não poderia vender o imóvel em duplicidade, restando configurada a ilicitude de sua conduta e o seu dever de indenizar, a teor do disposto no art. 475 do Código Civil, cuja redação segue abaixo transcrita: *art. 475. A parte lesada pelo inadimplemento pode pedir a resolução do contrato, se não preferir exigir-lhe o cumprimento, cabendo, em qualquer dos casos, indenização por perdas e danos.*

Tenho, nesse aspecto, que não há reparo a ser feito na sentença hostilizada, a qual condenou a apelante nos danos morais causados pela frustração do negócio anteriormente firmado.

Segundo Sérgio Cavalieri Filho o "*dano moral, à luz da Constituição vigente, nada mais é do que agressão à dignidade humana*" e explica:

> [...] só deve ser reputado como dano moral a dor, vexame, sofrimento ou humilhação que, fugindo à normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústia e desequilíbrio em seu bem-estar. Mero aborrecimento, dissabor, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral, porquanto, além de fazerem parte da normalidade do nosso dia a dia, no trabalho, no trânsito, entre os amigos e até no ambiente familiar, tais situações não são intensas e duradouras, a ponto de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo. Se assim não se entender, acabaremos por banalizar o dano moral, ensejando ações judiciais em busca de indenizações pelos mais triviais aborrecimentos [...] (Cavalieri Filho, Sérgio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 10ª ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 93).

Assim, constitui dano moral o prejuízo decorrente de dor que provoca constrangimento, mágoa ou tristeza, na intimidade da pessoa, que se diferencia, porém, de meros aborrecimentos aos quais todas as pessoas estão sujeitas porque são fatos corriqueiros e atinentes à vida em sociedade e, por conseguinte, incapazes de gerar dano passível de ressarcimento.

De fato, para que haja a compensação da dor moral, o ato considerado como ilícito deve ser capaz de ocasionar um sofrimento físico ou espiritual, impingindo tristezas, preocupações, angústias ou humilha-

ções, afetando o psicológico do ofendido, de forma a suplantar os meros aborrecimentos, servindo a indenização como forma de compensar a lesão sofrida.

No caso dos autos, entendo que a venda, por parte da apelante, enseja para a terceira pessoa dano moral, não podendo ser considerados meros aborrecimentos os sentimentos de frustação e angústia por ela, autora, vivenciados, bem como a sensação de ter sido ludibriada.

Sobre o tema, merecem menção os seguintes julgados deste Tribunal, proferidos em casos semelhantes:

> Apelação. Indenização. Compra e venda de imóvel. Venda posterior a terceiro. Pretensão fundada em responsabilidade civil contratual. Prazo trienal. Prescrição rejeitada. Danos materiais e morais configurados. Arbitramento. Juros de mora. Alteração de ofício. Conforme orientação do Eg. Superior Tribunal de Justiça, deve ser dado tratamento unitário ao prazo prescricional trienal das pretensões de reparação civil, sejam de natureza civil contratual ou extracontratual. Deve o autor ser ressarcido pelo prejuízo suportado por ter realizado compra de imóvel, posteriormente vendido a terceiro, sob pena de se configurar enriquecimento sem causa. É evidente o transtorno, aborrecimento e indignação sofridos pelo autor ao comprar imóvel maculado posteriormente, por venda a terceiro. 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. 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, sem se descurar do sentido punitivo da condenação. O termo inicial dos juros de mora pode ser alterado de ofício pelo julgador, sem que isso configure *reformatio in pejus* (Apelação Cível nº 1.0362.16.004041-0/001, Rel.ª Des.ª Cláudia Maia, 14ª Câmara Cível, j. em 28.02.2019, p. em 15.03.2019).
>
> Apelação cível. Ação obrigação de fazer com posterior outorga de escritura definitiva com preceito cominatório e indenização por danos morais. Preliminar. Sentença citra petita. Rejeição. Indenização. Danos materiais. Danos morais. Requisitos presentes. - Não há o que se falar em sentença citra petita vez que a matéria referente à prescrição foi devidamente analisada pelo eminente magistrado a quo quando da prolação da sentença, momento em que afastou a prejudicial de mérito. - O art. 927, do Código Civil, dispõe que "aquele que, por ato ilícito (art. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo". Ato contínuo, esta mesma legislação caracteriza o ato ilícito como a ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, que viola direito e causa dano a outrem. - Presentes os requisitos necessários à configuração do dever de indenizar, a condenação da requerida é medida que se impõe (Apelação Cível nº 1.0362.15.007250-6/001, Rel. Des. Sérgio André da Fonseca Xavier, 18ª Câmara Cível, j. em 04.12.2018, p. em 10.12.2018).
>
> Direito civil e processual civil. Apelação cível. Ação de anulação de escritura pública de compra e venda. Preliminar de nulidade da sentença. Julgamento citra e *extra petita*. Rejeição. Prejudicial de prescrição. Não acolhimento. Contrato de promessa de compra e venda de imóvel firmada entre as partes. Quitação do preço, pelo autor. Ausência de registro, junto à matrícula do bem. Alienação, pelo réu, a terceiro. Violação do princípio da boa-fé. Ilícito contratual. Dever de indenizar perdas e danos. Presença. Dano moral. Caracterização. Sentença mantida. Recurso não provido. - A lide deve ser dirimida nos estritos limites balizados pelo pedido e pela defesa, não podendo o julgador ficar aquém, ir além, ou decidir objeto diverso do que foi postulado pelas partes. - A pretensão da parte autora de anulação de escritura pública de compra e venda de bem imóvel, arvorando-se na alegação de ser impossível o seu objeto, revela situação em que não haveria confirmação do negócio, pelo decurso do tempo, nos termos do art. 169, c.c. art. 166, inciso II, ambos do Código Civil. - Descumprindo a ré o que anteriormente avençou com o autor, ao alienar o bem a terceira pessoa, praticou ilícito contratual passível de indenização, nos termos do que estabelece o art. 475 do Código Civil, devendo indenizá-lo por perdas e danos (Apelação

> Cível nº 1.0000.18.125956-5/001, Rel. Des. Amorim Siqueira, 9ª Câmara Cível, j. em 12.02.2019, p. em 19.02.2019).

No que diz respeito ao valor dos danos morais, é sabido que a finalidade da indenização é compensatória e educativa, devendo seu valor ser arbitrado de acordo com o caso concreto, observando-se os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, não podendo ocorrer o enriquecimento ilícito de uma das partes, nem se afastar do caráter pedagógico da medida.

Deve-se, assim, fixar a indenização em quantia que previna a prática de novos atos ilícitos pelo ofensor e, ao mesmo tempo, compense a vítima pelos prejuízos sofridos.

Oportuna é a lição de Caio Mário da Silva Pereira:

> a) De um lado, a ideia de punição ao infrator, que não pode ofender em vão a esfera jurídica alheia [...];
> b) De outro lado proporcionar a vítima uma compensação pelo dano suportado, pondo-lhe o ofensor nas mãos uma soma que não é *pretium doloris*, porém uma ensancha de reparação da afronta [...] (Pereira, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. v. II, Rio de Janeiro: Forense, 16ª ed., 1998, p. 242).

No caso atento aos critérios de razoabilidade e proporcionalidade, entendo como justo o valor de R$100.000,00 (cem mil reais) arbitrado na sentença, o qual deverá ser mantido.

Com tais considerações, nego provimento ao recurso.

Por todo o exposto, REJEITO AS PRELIMINARES E NEGO PROVIMENTO A AMBOS OS RECURSOS. Custas na proporção de 70% (setenta por cento) para a autora, segunda apelante, e 30% (trinta por cento) para a requerida, primeira apelante. Fixo os honorários advocatícios em 20% (vinte por cento) do valor da condenação, a teor do disposto no art. 85, § 11, do CPC/15, na mesma proporção das custas.

Votaram de acordo o Relator os DESEMBARGADORES LUIZ CARLOS GOMES DA MATA E NEWTON TEIXEIRA CARVALHO.

*Súmula* - REJEITARAM AS PRELIMINARES E NEGARAM PROVIMENTO A AMBOS OS RECURSOS.

• • •

# Apelação cível. Reexame necessário. Mandado de segurança. Negativa de emissão de guia do ITBI. Imposto de transmissão de bens imóveis. Impetrantes atuais proprietárias. Prova cabal no registro competente. Alegações do município de se tratar de bem público não comprovadas. Concessão da segurança. Manutenção.

- Restando provado, através de certidão cartorária competente, que as impetrantes são as proprietárias atuais do bem imóvel, objeto da ação, ilegal e arbitrária a negativa de expedição da guia de ITBI pela autoridade coatora, não tendo o Município provado suas alegações de que se trataria de bem público, devendo ser amparada pela via mandamental.

- No reexame necessário, confirmada a sentença, prejudicado o apelo voluntário.

**AP CÍVEL/REM NECESSÁRIA Nº 1.0331.18.000371-6/001 - Comarca de Itanhandu - Remetente: Juiz de Direito da Vara Única da Comarca de Itanhandu - Apelante: Município de Virgínia - Apelados: Ana Cláudia Coelho Fernandes Gonzaga e outros, Maria da Penha Coelho Fernandes Gonzaga - Autoridade Coatora: Carlos Eduardo Costa Negreiros, Prefeito Municipal de Virgínia - 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 REEXAME NECESSÁRIO, CONFIRMAR A SENTENÇA, PREJUDICADO O APELO VOLUNTÁRIO.

Belo Horizonte, 21 de novembro de 2019. - *Judimar Biber* - Relator.

**Voto**

DES. JUDIMAR BIBER - Trata-se de reexame necessário e de recurso de apelação cível, aviado pelo Município de Virgínia, contra a sentença de f. 46/49, que concedeu a segurança, determinando, em consequência, que o impetrado expeça guia para recolhimento de ITBI, do imóvel descrito na inicial e na certidão de f. 10/11, conforme requerido pelas impetrantes, no prazo de 5 (cinco) dias, contados do trânsito em julgado da sentença, sob pena de multa diária, no valor de R$100,00 (cem reais), limitada a R$10.000,00 (dez mil reais). Custas e despesas processuais, na forma da lei. Incabível a condenação em honorários advocatícios, por força do art. 25 da Lei Federal nº 12.016/2009, c/c as Súmulas nº 512 do Supremo Tribunal Federal e 105 do Superior Tribunal de Justiça.

Em suas razões recursais, pede o apelante seja atribuído efeito suspensivo à apelação, ao argumento de que se está diante de uma possível situação de ocupação irregular de um espaço público, em cristalina violação ao direito de posse da administração pública, o que poderá gerar prejuízos à coletividade municipal, ao passo que, se concluir a transferência de propriedade do terreno, que supostamente foi invadido através de

uma eventual doação de caráter dúbio, a municipalidade enfrentará uma dificuldade exacerbada para fazer prevalecer seu direito, em detrimento dos autores da suposta irregularidade.

No mérito, afirma o recorrente que o imóvel em questão é objeto de denúncia feita junto ao Ministério Público Estadual e à Câmara de Vereadores do Município de Virgínia, ante a suposta doação irregular realizada pela gestão anterior. Assevera, ademais, que a suposta doação precisa ser analisada com profundidade, posto que, a princípio, além de estar desacobertada de subsídios legais, também não gera benefício social ao donatário, tendo em vista que ali, atualmente, existe um bar. Aduz, outrossim, que o douto juízo de primeiro grau concedeu a segurança única e exclusivamente pela existência do documento do registro de imóvel, que se pretende alienar, todavia, a negativa administração não se deu em razão de dúvida da propriedade do bem, sendo flagrante a necessidade de se averiguar se o bem em apreço foi invadido ou doado irregularmente pela gestão anterior, o que pode gerar, inclusive, infração à Lei de Improbidade Administrativa ao atual prefeito. Invoca, também, os princípios da administração pública.

O recurso foi devidamente contra-arrazoado.

Opina a douta Procuradoria de Justiça pela confirmação da sentença.

É o relatório.

Passo ao voto.

Em primeiro lugar, conheço do reexame necessário, tal como antevisto no art. 14, § 1º, da Lei Federal nº 12.016/2009.

Da mesma forma, presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso voluntário.

Por sua vez, recebido o apelo apenas no efeito devolutivo, através do despacho de f. 76, não foi aviado qualquer recurso pelo apelante, de modo que precluso o pleito.

No tocante ao tema central, cuida-se de mandado de segurança, impetrado contra suposto ato ilegal, praticado pelo Prefeito Municipal de Virgínia, que negou a emissão de guia de ITBI - Imposto de Transmissão de Bens Imóveis -, a fim de concluir transferência de propriedade do bem matriculado no cartório competente sob o nº XXXX, localizado na Rua XXXXXXXXX XXXXXXX, antiga Rua XXXXXXX XXXXXXXXX XXXXXXX.

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, afirma 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. (NETO, Diogo de Figueiredo Moreira, Curso de Direito Administrativo, Rio de Janeiro: Forense, 13ª ed., 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 Yuris, 2005, p. 822).

Mais especificamente sobre o direito líquido e certo, Alfredo Buzaid, define-o como "o direito translúcido, evidente, acima de toda dúvida razoável, aplicável de plano, sem detido exame nem laboriosas cogitações." (BUZAID, Alfredo. *Do Mandado de Segurança*, v. I, São Paulo: Saraiva, 1989, 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, 18ª 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; está 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, 4ª ed., São Paulo: Forense, p. 85).

Na espécie, aduzem as impetrantes que são legítimas proprietárias de um imóvel, situado na Rua Sebastião Eugênio, antiga Rua XXXXXXX XXXXXXXXX XXXXXXX, devidamente transcrito no Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Itanhandu, sob a matrícula nº 3.453.

Sustentam, ademais, as impetrantes que, na data de 22/9/2017, alienaram o imóvel ao Sr. José Bráulio dos Santos, conforme guia de informação ITBI, emitida pelo cartório de Registro Civil e de Pessoas Naturais de Virgínia, e, com a apresentação do documento junto à Administração Municipal, houve a negativa de expedição da competente guia, por ordem do impetrado, sob a fundamentação de que haveria denúncia, junto ao Ministério Público, constando, entre outras irregularidades, a construção de um bar em terreno público, e que não poderia a atual administração coadunar com a expedição irregular de guia pela gestão anterior, de modo que se deveria aguardar a conclusão.

Aduzem, outrossim, as autoras, que, não se conformando com a negativa em questão, solicitaram ao oficial do Registro Civil da Comarca, sobre a existência de terreno de propriedade do Município na antiga Rua XXXXXXX XXXXXXXXX XXXXXXX, hoje XXXXXXXXX XXXXXXX, onde funcionava um matadouro, tendo como resposta a ausência de escritura em nome do Município, desde 21/12/1875 até aquela data (7/11/2017), o que foi objeto de novo pedido à municipalidade, mais uma vez negado, sendo esgotadas todas as tentativas de resolução sem acionamento do Judiciário, inclusive com pedido à Câmara Municipal, esta que se mostrou evasiva.

Ao prestar informações, salientou a autoridade coatora que, diferentemente do que alegam as impetrantes, as denúncias apresentadas diziam respeito não só à desativação do matadouro municipal, mas, principalmente, pela invasão e construção de um bar em terreno público, tudo ocasionado por erro da gestão anterior, referente ao imóvel descrito na impetração.

O culto juízo de primeiro grau concedeu a segurança, ao fundamento de que a propriedade do bem imóvel, no caso, está devidamente comprovada, não sendo comprovado nos autos tratar-se de propriedade pública, como alega o impetrado, estando presente o direito líquido e certo das impetrantes.

Pois bem.

Cediço que a propriedade entre vivos transfere-se mediante o registro do título translativo no Registro de Imóveis, nos termos do art. 1.245, do Código Civil, que ainda dispõe, em seus § 1º e § 2º, respectivamente, que:

> § 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.

No mais, nos termos dos art. 172, 237 e 252, todos da Lei Federal nº 6.015/1973, a certidão de registro imobiliário tem fé pública e produz todos os efeitos legais inerentes ao domínio.

A seu turno, a exigibilidade do ITBI - Imposto de Transmissão de Bens Imóveis - decorre da evidência do fato gerador, que somente se perfaz mediante o registro do título translativo no competente registro de imóveis.

No caso, tal como decidido, a propriedade do bem imóvel está devidamente comprovada pelas impetrantes, como se vê da certidão do Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Itanhandu (f. 10/11), não sendo comprovada pelo Município a alegação de se tratar de propriedade pública, existindo documento nos autos que a afasta (f. 18), razão por que não poderia ser obstada a emissão da pretendida guia de recolhimento de ITBI pela autoridade coatora.

Em outras palavras, como legítimas proprietárias, detêm as impetrantes os poderes inerentes à propriedade, entre os quais a venda, conforme expresso no art. 1.228, do Código Civil, não podendo o Município, que não fez qualquer prova de que o imóvel seja público, nem mesmo juntou a alegada denúncia perante o Ministério Público, neste sentido, negar-se à expedição da guia respectiva, de modo que patente o direito líquido e certo invocado no presente mandado de segurança.

Como destacaram, ademais, as impetrantes, o imóvel não foi objeto de doação em favor das mesmas, como alega o impetrado, mas o adquiriram de Marciano Carlos Pinto, o que encontra lastro no registro de imóveis (f. 10v).

De resto, como fundamentou o Magistrado Monocrático:

> [...] se existem irregularidades no imóvel, cumpre ao Município tomar todas as providências para que, de forma célere, sejam sanadas, sem, contudo, obstaculizar os exercícios dos direitos inerentes à propriedade daqueles que se encontram em situação irregular.
>
> Destarte, inexistindo nos autos qualquer documento que possa apontar a existência de irregularidades na propriedade e no registro do imóvel das impetrantes, a concessão da segurança pleiteada é medida que se impõe. [...]

Diante do exposto, e sem a necessidade de maiores delongas, no reexame necessário, confirmo a sentença, prejudicado o apelo voluntário.

Custas recursais isentas pelo Município, por decorrência legal.

Sem honorários recursais, por não ser cabível o seu arbitramento, em sede de mandado de segurança, nos termos do art. 25, da Lei Federal nº 12.016/2009, e das Súmulas nº 512, do Supremo Tribunal Federal e 105 do Superior Tribunal de Justiça.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES JAIR VARÃO E MAURÍCIO SOARES.

*Súmula* - NO REEXAME NECESSÁRIO, CONFIRMARAM A SENTENÇA, PREJUDICADO O APELO VOLUNTÁRIO.

• • •

# Apelação cível. Ação de extinção de cláusula de inalienabilidade e impenhorabilidade vitalícias. Direitos de propriedade. Art. 1.676 do CPC/1916. Mitigação. Patrimônio. Aproveitamento. Função social da propriedade. Cláusulas restritivas. Extinção. Possibilidade

- A cláusula de inalienabilidade temporária, ou vitalícia, imposta aos bens pelos testadores ou doadores, não poderá, em caso algum, salvo os de expropriação por necessidade ou utilidade pública, e de execução por dívidas provenientes de impostos relativos aos respectivos imóveis, ser invalidada ou dispensada por atos judiciais de qualquer espécie, sob pena de nulidade (CC/1916, art. 1.676).

- A orientação jurisprudencial adotada pelo STJ é no sentido de se atenuar a aplicação do art. 1.676 do CC/1916, quando verificado que a desconstituição da cláusula de impenhorabilidade instituída pelo testador faz-se imprescindível para proporcionar o melhor aproveitamento do patrimônio deixado e o bem-estar do herdeiro, o que se harmoniza com a intenção real do primeiro, de proteger os interesses do beneficiário (STJ, REsp. 303424/GO).

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0598.19.000584-6/001 - Comarca de Santa Vitória - Apelantes: Geraldo Resende Capanema e outros, Virgínia Garcia de Paula Capanema - Relator: DES. RAMOM TÁCIO**

## 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 dezembro de 2019 - *Ramom Tácio* - Relator.

## Voto

DES. RAMOM TÁCIO - Trata-se de recurso de apelação, interposto por Geraldo Resende Capanema e Virgínia Garcia de Paula Capanema, da sentença de f. 25/26, proferida nos autos da ação de extinção de cláusula de inalienabilidade e impenhorabilidade vitalícias, em que o MM. Juiz *a quo* julgou improcedente o pedido inicial.

Os apelantes, em suas razões recursais (f. 28/34), sustentam que deve ocorrer a exclusão da cláusula de inalienabilidade e impenhorabilidade do imóvel, como forma de proporcionar a eles o exercício do direito de propriedade e da função social da propriedade.

Afirmam que a circulação dos bens, algo de interesse público e social, fica inviabilizada pela mencionada cláusula restritiva, devendo ser reformada a sentença.

Asseveram que o STJ adota o entendimento de que é possível desconstituir cláusulas restritivas instituídas pelo testador quando necessário para o melhor aproveitamento do patrimônio.

Pontuam que é exigida alguma justificativa do testador para que sejam estabelecidas cláusulas de inalienabilidade, impenhorabilidade e incomunicabilidade sobre os bens da legítima, algo que não ocorreu no caso.

Querem o provimento do recurso, para que seja julgado procedente o pedido inicial.

É o relatório.

Conheço do recurso, uma vez que presentes os pressupostos de sua admissibilidade.

A controvérsia recursal está em verificar a possibilidade de exclusão, ou não, de cláusulas restritivas de propriedade (inalienabilidade e impenhorabilidade) da matrícula do imóvel objeto da demanda.

No caso, Ana Rezende Capanema e João Batista Capanema doaram aos autores/apelantes imóvel rural, situado em Fazenda Baixadão, localizado na cidade de Santa Vitória/MG, matrícula nº 7.316, com reserva de usufruto e gravado com cláusula de inalienabilidade e impenhorabilidade, por meio de escritura lavrada em 15/10/1997.

Essa transferência de bem do patrimônio dos pais para o filho/apelante configurou adiantamento de legítima e, posteriormente, com a morte dos doadores, em 13/11/1997 e 7/8/2003, respectivamente, passou a configurar legítima propriamente dita, com a consequente extinção do usufruto. Extinto o usufruto, permaneceram as demais cláusulas, querendo os autores/apelantes a extinção dessas cláusulas.

Cumpre destacar que as cláusulas de inalienabilidade, impenhorabilidade e incomunicabilidade são restrições voluntárias ao direito de propriedade, que visam proteger os donatários/beneficiários, preservando o imóvel em sua propriedade. Essas cláusulas podem ser estipuladas de duas formas: por ato de liberalidade intervivos (doação), ou por ato relacionado com a morte (testamento).

De acordo com o art. 1.676 do CC/1916, vigente à época da doação, essas cláusulas restritivas não podiam ser invalidadas ou dispensadas por atos judiciais de qualquer espécie, salvo nas hipóteses de expropriação por necessidade, ou por utilidade pública e de execução de dívidas provenientes de impostos relativos aos respectivos imóveis:

> Art. 1.676. A cláusula de inalienabilidade temporária, ou vitalícia, imposta aos bens pelos testadores ou doadores, não poderá, em caso algum, salvo os de expropriação por necessidade ou utilidade pública, e de execução por dívidas provenientes de impostos relativos aos respectivos imóveis, ser invalidada ou dispensada por atos judiciais de qualquer espécie, sob pena de nulidade.

Agora, o STJ firmou entendimento de que esse dispositivo legal deve ser mitigado, se a existência dessas cláusulas, ao invés de garantir os interesses dos donatários/beneficiários, causar prejuízos, ou obstar a própria utilização do imóvel pelo proprietário.

Assim, a supressão do direito de propriedade não pode ser absoluta, devendo ser observada a função social da propriedade e a dignidade da pessoa humana:

> Civil. Pedido de alvará para desconstituição parcial de cláusula de impenhorabilidade. Imóvel rural. Solicitação de financiamento para desenvolvimento de atividade agropecuária. Cédula rural hipotecária. Código Civil anterior, art. 1.676. Exegese. Súmula nº 7-STJ. I. A orientação jurisprudencial adotada

> pelo STJ é no sentido de se atenuar a aplicação do art. 1.676 do Código Civil anterior quando verificado que a desconstituição da cláusula de impenhorabilidade instituída pelo testador se faz imprescindível para proporcionar o melhor aproveitamento do patrimônio deixado e o bem-estar do herdeiro, o que se harmoniza com a intenção real do primeiro, de proteger os interesses do beneficiário. II. Caso que se amolda aos pressupostos acima, porquanto a pretensão de liberar da cláusula restritiva se destina a obter financiamento através de cédula rural hipotecária que grava apenas 20% da gleba e está vinculada ao desenvolvimento de atividade agropecuária. III. A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial. (Súmula nº 7-STJ). IV. Recurso especial não conhecido (REsp 303424/GO, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, 4ª Turma, j. em 2/9/2004, *DJ* de 13/12/2004, p. 363).
>
> Direito das sucessões. Revogação de cláusulas de inalienabilidade, incomunicabilidade e impenhorabilidade impostas por testamento. Função social da propriedade. Dignidade da pessoa humana. Situação excepcional de necessidade financeira. Flexibilização da vedação contida no art. 1.676 do CC/16. Possibilidade. 1. Se a alienação do imóvel gravado permite uma melhor adequação do patrimônio à sua função social e possibilita ao herdeiro sua sobrevivência e bem-estar, a comercialização do bem vai ao encontro do propósito do testador, que era, em princípio, o de amparar adequadamente o beneficiário das cláusulas de inalienabilidade, impenhorabilidade e incomunicabilidade. 2. A vedação contida no art. 1.676 do CC/16 poderá ser amenizada sempre que for verificada a presença de situação excepcional de necessidade financeira, apta a recomendar a liberação das restrições instituídas pelo testador. 3. Recurso especial a que se nega provimento. (REsp 1158679/MG, Rel.ª Min.ª Nancy Andrighi, 3ª Turma, j. em 7/4/2011, *DJe* de 15/4/2011).
>
> Prestação de contas proposta contra a administradora de bem imóvel, a qual, porém, se opõe ao pedido mediante a assertiva de celebração de um negócio jurídico em que seu marido figurou como compromissário-comprador. Transação efetuada quando vigente a cláusula de inalienabilidade. Interpretação do art. 1.676 do Código Civil. Coisa julgada. Motivos da sentença. Questão prejudicial. - Segundo já decidiu a Quarta Turma do STJ, a regra restritiva à propriedade inscrita no art. 1.676 do Código Civil deve ser interpretada com temperamento, pois a sua finalidade foi a de preservar o patrimônio a que se dirige, para assegurar à entidade familiar, sobretudo aos pósteros, uma base econômica e financeira segura e duradoura. Hipótese em que a transação se fez de irmão a irmão há muitos anos, não negada pelos interessados, com a quitação integral do preço, sendo falecidos os promitentes-vendedores, de molde a dar ensejo ao cancelamento, no Cartório Imobiliário, dos gravames da inalienabilidade e da impenhorabilidade. (...) (REsp. 89792/MG, Rel. Min. Barros Monteiro, 4ª Turma, j. em 18/4/2000, *DJ* de 21/8/2000, p. 135).

Sobre o tema, cabe também citar as lições de Clóvis Bevilaqua:

> A alienabilidade imobiliza os bens, impede a circulação normal das riquezas, é, portanto, antieconômica, do ponto de vista social. Por considerações especiais, para defender a inexperiência dos indivíduos, para assegurar o bem estar da família, para impedir a delapidação dos pródigos, o direito consente em que seja, temporariamente, entravada a circulação de determinados bens. Retirá-los em absoluto e para sempre do comércio seria sacrificar a prosperidade de todos ao interesse de alguns, empobrecer a sociedade, para assegurar o bem estar de um indivíduo, ou uma série de indivíduos. (BEVILAQUA, Clóvis. *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil comentado*. v. X. Rio de Janeiro: Paulo de Azevedo, 1958. p. 105).

No caso, a supressão das cláusulas restritivas do direito de propriedade dos autores apelantes procede.

Ora, o aproveitamento do bem sofre entraves pela cláusula em questão e os autores/apelantes, por isso, nem mesmo têm tido acesso a financiamentos de créditos para que pudessem viabilizar projetos de melhor destinação ao seu patrimônio.

Aliado a isso, não se vê inexperiência dos autores/apelantes, ou algo que pudesse dizer que eles, sem a amarra da cláusula em questão, dilapidassem o seu patrimônio.

De mais a mais, não se faz presente qualquer razão para que o direito de propriedade dos autores se mantenha restringido após mais de 16 anos da morte dos pais/doadores do imóvel, quando o bem doado integrou a legítima dos autores/apelantes.

Portanto, a sentença de 1º grau merece reforma.

Com tais razões de decidir, dou provimento ao recurso, para julgar procedente o pedido inicial e assim cancelar as cláusulas de inalienabilidade e impenhorabilidade que gravam o imóvel dos autores/apelantes, objeto da matrícula nº 7.316 do Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Santa Vitória/MG.

Fica a cargo dos autores/apelantes a obrigação de pagar as custas recursais.

Deixo de fixar honorários advocatícios, uma vez que não existe contraposição ao pedido.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES OTÁVIO DE ABREU PORTES E MARCOS HENRIQUE CALDEIRA BRANT.

*Súmula* - DERAM PROVIMENTO AO RECURSO.

# Apelação cível. Embargos à execução fiscal. ICMS. Lançamento por homologação. Decadência parcial configurada. Sociedade empresária devedora. Dissolução irregular da pessoa jurídica. Redirecionamento da execução fiscal contra sócio não administrador. Impossibilidade. Honorários advocatícios. Arbitramento correto. Recurso não provido

- Em matéria tributária, a decadência consiste numa limitação temporal para a Fazenda Pública constituir o título executivo.

- Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, como o ICMS, não havendo adiantamento pelo contribuinte, o prazo decadencial inicia-se no primeiro dia útil subsequente ao exercício em que deveria ter sido lançado.

- Patenteado que o lançamento de parte do débito tributário ocorreu quando já transcorridos mais de cinco anos do marco inicial mencionado, tem-se por correto o reconhecimento da decadência parcial.

- O art. 135, III, do Código Tributário Nacional atribui responsabilidade pessoal aos diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas pelas dívidas decorrentes de obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, e, também, na dissolução irregular da pessoa jurídica.

- O encerramento irregular das atividades da sociedade empresária devedora tributária possibilita o redirecionamento da execução fiscal ao sócio gerente na condição de coobrigado.

- Presumida a dissolução irregular da sociedade empresária, e presente o nome do sócio coobrigado na CDA, é possível o redirecionamento da execução, desde que haja comprovação de que o sócio tenha exercido a função de gerência à época dos fatos geradores e da dissolução irregular.

- Evidenciado que a executada não exercia a administração da sociedade, tem-se por correto o indeferimento do redirecionamento.

- O art. 85, § 3º, do CPC de 2015 estabelece que, nas causas em que a Fazenda Pública for parte, os honorários serão fixados nos percentuais nele definidos de acordo com o valor da condenação ou do proveito econômico.

- Atendidos os pressupostos, confirma-se o arbitramento.

- Apelação cível conhecida e não provida, mantida a sentença que acolheu os embargos à execução.

**APELAÇÃO CÍVEL/REMESSA NECESSÁRIA Nº 1.0331.16.000717-4/001 - Comarca de Itanhandu - Remetente: Juiz de Direito da Comarca Itanhandu - Apelante: Estado de Minas Gerais - Apelado: Deise da Silva Queiroz - Relator: CAETANO LEVI LOPES (DESEMBARGADOR)**

## Acórdão

Vistos, etc., acorda, em Turma, a 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em negar provimento à apelação.

Belo Horizonte, 12 de novembro de 2019 - *Caetano Levi Lopes* - Relator.

## Voto

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

O apelante aforou ação de execução fiscal contra a apelada, visando receber créditos de ICMS. Esta, em oposição, manejou estes embargos à execução. Asseverou ter transcorrido o prazo decadencial para lançamento do crédito fiscal. Afirmou ser impossível redirecionar a execução para a pessoa física. Salientou a inviabilidade de o sócio responder por dívidas anteriores ao seu ingresso no quadro societário. Entende que a execução deveria ser extinta. O recorrente defendeu a regularidade do feito executivo. Pela r. sentença de f. 40/41, os embargos à execução foram acolhidos.

Cumpre verificar se ocorreu mesmo a decadência para lançamento do débito relativo ao exercício de 2005, se é possível o redirecionamento da execução contra a apelada e se os honorários advocatícios foram arbitrados corretamente.

A apelada, com a petição inicial dos embargos à execução, juntou os documentos de f. 8/26. Destaco as certidões de dívida ativa de f. 10/13 e a certidão simplificada de f. 22. Esses os fatos.

Com relação ao direito, e quanto ao primeiro tema, a decadência consiste na perda do próprio direito material protestativo. Em direito tributário, traduz-se numa limitação temporal para a Fazenda Pública constituir o título executivo. E o prazo decadencial, uma vez iniciado, não se interrompe nem se suspende. Acerca do tema, eis, a propósito, a lição de Luciano Amaro:

> A decadência é posta como causa extintiva do crédito tributário no art. 156, V, e tem seu conceito delineado no art. 173 (embora este não empregue a palavra 'decadência'): decadência é a perda do direito de 'constituir' o crédito tributário (ou seja, de lançar) pelo decurso de certo prazo. Se o lançamento é condição de exigibilidade do crédito tributário, a falta desse ato implica a impossibilidade de o sujeito ativo cobrar o seu crédito. Por isso, dando-se a decadência do direito de o sujeito ativo lançar o tributo, sequer se deverá cogitar da prescrição, que só teria início com o lançamento (AMARO, Luciano. *Direito tributário brasileiro.* 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 391).

Por outro norte, o ICMS é imposto cujo lançamento deve ser feito por homologação. Caso o contribuinte se mantenha inerte, o prazo decadencial para a Fazenda Pública constituir o crédito tributário, que é de cinco anos, inicia-se no primeiro dia útil subsequente ao exercício em que lançamento deveria ter sido efetuado, nos termos do art. 173, I, do CTN.

Assim, o lançamento dos débitos relativos ao exercício financeiro de 2005 deveria ser feito até 1º/1/2011. Desse modo, considerando que a inscrição respectiva somente ocorreu em 9/11/2011, força é concluir que

o prazo decadencial, aludido no art. 173, I, do CTN, estava mesmo consumado. Logo, nesse aspecto, o inconformismo é impertinente.

No que diz respeito ao segundo tema, a legitimação passiva para a execução fiscal é definida pela certidão de dívida ativa, que tem presunção legal de certeza. É o que ensina Humberto Theodoro Júnior:

> Legitimação passiva para a execução fiscal.
>
> Não sendo a execução forma de apurar responsabilidade, mas apenas de realizar créditos líquidos, certos e exigíveis, toda execução tem por base e por limite o título executivo (CPC, art. 583).
>
> Para definir-se a legitimação passiva do executivo, portanto, não basta pesquisar quem, em tese, pode responder pela dívida. É indispensável identificar quem, concretamente, se acha vinculado ao título, já que *nulla executio sine* titulo.
>
> Assim, o espólio, a massa, o sucessor, etc. poderão figurar como sujeitos passivos da execução fiscal apenas na medida em que existir Certidão de Dívida Ativa que se lhes possa opor, sem que haja questões controvertidas a apurar em torno da própria identidade do devedor originário e de sua substituição posterior.
>
> Enfim é o procedimento administrativo que precede à inscrição que enseja a oportunidade para definir quem vem a ser o devedor principal, subsidiário ou corresponsável.
>
> A inscrição outorga a essa apuração a presunção legal de certeza e liquidez do crédito da Fazenda Pública, requisitos esses que são atestados, para efeito do procedimento judicial, pela Certidão de Dívida Ativa, que é o título executivo extrajudicial na espécie (THEODORO JUNIOR, Humberto. *Lei de execução fiscal*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 26).

O art. 135 do Código Tributário Nacional estabelece a responsabilidade pessoal dos sócios, resultante de atos praticados com excesso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatutos. E, para haver responsabilidade pessoal dos sócios, é exigido o comportamento doloso. Neste sentido, eis a lição:

> Em razão do que foi exposto retro, verifica-se que os pressupostos para a responsabilização de sócios-gerentes, diretores e administradores das pessoas jurídicas de direito privado residem no dolo. A dissolução ou o desfazimento de fato da sociedade, v. g., é infração dolosa. Aproposita a responsabilidade dos sócios. Fraude, conluio, sonegação, para elidir o cumprimento de obrigação tributária, igualmente aproposita a responsabilidade prevista no art. 135. Sintomática, neste sentido, a doutrina do Supremo no RE nº 101.338-9 - RJ, 2ª Turma (*DJ* de 14/12/1984), em que o STF reformou acórdão do então Tribunal Federal de Recursos (VALDER DO NASCIMENTO, Carlos; *et al. Comentários ao código tributário nacional*, v. II. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001. p. 321).

Ademais, segundo entendimento do egrégio Superior Tribunal de Justiça, é imprescindível que o sócio contra o qual se pretende redirecionar o feito tenha exercido a função de gerência no momento dos fatos geradores e da dissolução irregular da sociedade empresária:

> Tributário. Execução fiscal. Redirecionamento contra os sócios-gerentes. Dissolução irregular da empresa. Exercício da gerência à época dos fatos geradores. - Nos termos da Súmula nº 435 do Superior Tribunal de Justiça, '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'. - Hipótese em que o pedido de redirecionamento foi indeferido porque, a

> despeito da dissolução irregular, os administradores não eram sócios à época dos fatos geradores dos débitos em execução. - A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça definiu as seguintes premissas: (a) o redirecionamento da execução fiscal ao sócio, em razão de dissolução irregular da empresa, pressupõe a respectiva permanência no quadro societário ao tempo da dissolução; e (b) o redirecionamento não pode alcançar os créditos cujos fatos geradores são anteriores ao ingresso do sócio na sociedade. - Na hipótese em que, fundamentado o pedido de redirecionamento da execução fiscal na dissolução irregular da empresa executada, é imprescindível que o sócio contra o qual se pretende redirecionar o feito tenha exercido a função de gerência no momento dos fatos geradores e da dissolução irregular da sociedade. - Precedentes: AgRg no REsp nº 1.497.599/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, *DJe* de 26/2/2015; AgRg no Ag nº 1.244.276/SC, Rel. Min. Sérgio Kukina, *DJe* de 4/3/2015, e AgRg no REsp nº 1.483.228/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, *DJe* de 18/11/2014. - Agravo regimental desprovido (Ac. no AgRg no REsp. nº 1.423.687 - PE, 1ª Turma, TRF 4º região, Rel.ª Min. Marga Tessler - Juíza Federal convocada do TRF 4ª Região), j. em 7/5/2015, *DJe* de 5/5/2015).

A certidão negativa acostada à f. 34 do apenso demonstra haver indícios de dissolução irregular da sociedade empresária Nutri-Ceres Indústria e Beneficiamento de Alimentos Ltda., pois, na tentativa de citá-la, o oficial de justiça constatou que ela não mantém atividades em funcionamento no endereço cadastrado. Esta circunstância patenteia ter havido o encerramento irregular das atividades da pessoa jurídica devedora em seu domicílio sem comunicação aos órgãos competentes.

Ocorre que a certidão, de f. 22, não deixa dúvida de que a administração da sociedade empresária cabe à sócia Fleura Gomes Frangoso Tedesco, e não à recorrida Deise da Silva Queiroz. Portanto, força é concluir não ser possível a incidência da Súmula nº 435 do Superior Tribunal de Justiça para o redirecionamento da execução contra a apelada. Vale dizer, também, nesse particular, a irresignação é inacolhível.

Finalmente, os honorários advocatícios foram arbitrados em R$900,00 (novecentos reais), ao passo em que o recorrente entende que deveria ser aplicada a tabela da OAB, nos moldes previstos no IRDR nº 1.0000.16.032808-4/002, cuja ementa importa transcrever:

> Incidente de resolução de demandas repetitivas. Honorários retributivos ao causídico nomeado pelo juiz. Tabela de honorários de advogado dativo elaborada em conformidade com o Decreto Estadual nº 45.898/2012. Nomeações anteriores ao acordo. Aplicabilidade restrita. Período de vigência da tabela. Observância estrita. Princípios da boa-fé, da segurança jurídica e da confiança. Revogação do acordo - possibilidade de utilização dos valores atualizados como parâmetro. Atualização monetária pelo IPCA-e - termo *ad quem*. Tabela organizada pelo conselho seccional da OAB/MG. Art. 272 da CEMG, art. 22, § 1º, da Lei nº 8.906/94 e art. 1º, § 1º, da Lei nº 13.166/1999. Princípio da legalidade. Incidente acolhido. Tese fixada. - Em sintonia com a orientação emanada do STJ, à luz da qual é incabível a minoração dos honorários advocatícios arbitrados em outro processo, cuja sentença já transitou em julgado, a tabela de honorários de dativo, elaborada nos termos do Decreto Estadual nº 45.898/2012, somente produz efeitos a partir de sua vigência, não podendo ser utilizada com relação aos serviços desempenhados em virtude de nomeações anteriores. - A observância estrita aos valores constantes da Tabela da OAB, estabelecida por força do convênio firmado entre a AGE/MG, TJMG e a OAB/MG em 2012, para fins de fixação da remuneração do advogado dativo, no curso de sua vigência, retrata sintonia com os princípios da boa-fé, da segurança jurídica e da confiança. - Os valores indicados na tabela de dativos, parte integrante do termo de cooperação mútua, atualizados monetariamente pelo IPCA-e, desde o primeiro dia subsequente à denúncia unilateral do convênio, devem continuar servindo de parâmetro para fixação dos honorários destinados ao advogado dativo nomeado, mesmo após a rescisão do referido ajuste até o advento da tabela elaborada pelo Conselho Seccional da OAB/MG. - Incabível a aplicação retroativa das tabelas que

> dispõem sobre honorários devidos ao advogado dativo, seja aquela já revogada, decorrente do convênio outrora firmado entre a AGE/MG, TJMG e a OAB/MG, seja aquela que se encontra em vigor, elaborada pelo Conselho Seccional da OAB/MG, pena de violação ao instituto da coisa julgada. Tese firmada: - I. A Tabela oriunda do convênio entre a AGE/MG, TJMG e a OAB/MG, para fins de fixação da remuneração do advogado dativo, deve ser observada com relação às nomeações feitas no curso de sua vigência. - I. No período posterior a 29/11/2013 até 28/9/2017, os valores indicados na tabela de dativos, parte integrante do termo de cooperação mútua, atualizados monetariamente pelo IPCA-E, desde o primeiro dia subsequente à denúncia unilateral do convênio, devem continuar sendo observados na fixação dos honorários destinados ao advogado dativo nomeado. - III. A partir de 29/9/2017 é impositiva a observância da tabela organizada pelo Conselho Seccional da OAB/MG, *ex vi* do disposto no art. 272 da CEMG, no art. 22, § 1º, Lei nº 8.906/94 (art. 22, § 1º) e, ainda, no art. 1º, § 1º, da Lei estadual de nº 13.166/1999. - V. É incabível a aplicação retroativa das tabelas que dispõem sobre honorários devidos ao advogado dativo, seja a que foi revogada, decorrente do convênio outrora firmado entre a AGE/MG, TJMG e a OAB/MG, ou a que se encontra em vigor, elaborada pelo Conselho Seccional da OAB/MG, pena de violação ao instituto da coisa julgada. - V. Os valores constantes da tabela elaborada pelo Conselho Seccional da OAB/MG, para 2017 e 2018, deverão ser atualizados monetariamente para os anos subsequentes, cumprindo à OAB/MG, no início de cada exercício, promover a remessa do novo instrumento ao Estado de Minas Gerais, por meio da AGE/MG, e ao Tribunal de Justiça, para respectiva ciência e divulgação. (Ac. no IRDR - Cv nº 1.0000.16.032808-4/002, Rel. Des. Afrânio Vilela, 1ª Seção Cível, j. em 4/6/2018, *DJe* de 13/6/2018).

Vê-se, portanto, que a questão decidida pela Primeira Seção Cível deste Tribunal refere-se exclusivamente à remuneração do advogado dativo, o que não é o caso dos autos.

O art. 85, § 3º, do CPC de 2015 estabelece que, nas causas em que a Fazenda Pública for parte, os honorários serão fixados nos percentuais nele definidos de acordo com o valor da condenação ou do proveito econômico. O inciso III do dispositivo mencionado preconiza que, caso a sentença seja ilíquida, o percentual será definido na liquidação. Neste sentido, eis a lição de Humberto Theodoro Júnior:

> O atual sistema determina que sejam considerados os critérios objetivos do § 2º do art. 85, estabelecendo, ainda, limites mínimos e máximos para o arbitramento, submetendo-os, entretanto, a regras próprias. Quanto maior o valor da condenação ou do proveito econômico obtido pela parte vencedora (seja a Fazenda, seja a outra parte), menor será o percentual da verba honorária a ser fixada pelo juiz.
>
> De acordo com o art. 85, § 3º, serão adotados os seguintes percentuais:
>
> (a) mínimo de dez e máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação, ou do proveito econômico obtido, até duzentos salários mínimos (inciso I);
>
> (b) mínimo de oito e máximo de dez por cento sobre o valor da condenação, ou do proveito econômico obtido, acima de duzentos salários mínimos até dois mil salários mínimos (inciso II);
>
> (c) mínimo de cinco e máximo de oito por centro sobre o valor da condenação, ou do proveito econômico obtido, acima de dois mil salários mínimos até vinte mil salários mínimos (inciso III);
>
> (d) mínimo de três e máximo de cinco por cento sobre o valor da condenação, ou do proveito econômico obtido, acima de vinte mil salários mínimos até cem mil salários mínimos (inciso IV);
>
> e) mínimo de um e máximo de três por cento sobre o valor da condenação, ou do proveito econômico obtido, acima de cem mil salários mínimos (inciso V) [...]

> Em qualquer caso, esses percentuais devem ser aplicados desde logo quando a sentença for líquida. Caso a decisão seja ilíquida, a definição desses percentuais somente poderá ocorrer após a liquidação da sentença. Se não houver condenação principal ou não sendo possível mensurar o proveito econômico obtido pelo vencedor, a condenação de honorários deverá ser sobre o valor atualizado da causa, observada a gradação do § 3º. Por fim, o salário mínimo a ser considerado para fins de definição dos percentuais será o vigente à época da prolatação da sentença líquida ou daquela proferida em sede de liquidação (art. 85, § 4º) ( THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. 57. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. v. I, p. 316).

Assim, mesmo nas hipóteses em que o parâmetro foi fixado previamente, como no caso em que a Fazenda Pública é parte, a fixação da verba honorária estará sujeita a uma variável que dependerá do grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e a importância da causa, trabalho realizado pelo advogado e tempo exigido para o seu serviço.

Ora, sopesados os critérios sugeridos, tenho que o arbitramento feito na sentença está correto, até porque, ao mesmo tempo em que o valor arbitrado não representa ônus excessivo para o apelante, impede o aviltamento do profissional que defendeu os interesses da apelada em juízo. Ou seja, mais uma vez, sem razão o apelante em seu inconformismo.

Com esses fundamentos, nego provimento à apelação.

Em virtude da sucumbência recursal, majoro os honorários advocatícios arbitrados na sentença para R$1.000,00 (um mil reais), conforme determina o art. 85, § 11, do CPC de 2015.

Sem custas.

Votaram de acordo com o Relator o JUIZ DE DIREITO CONVOCADO HABIB FELIPPE JABOUR E O DESEMBARGADOR MARCELO RODRIGUES.

*Súmula* - NEGARAM PROVIMENTO À APELAÇÃO.

# Apelação. Ação de indenização. Recurso inominado. Denominação. Equívoco. Admissibilidade. Pescador amador. Parte ativa legítima. Barragem. Rompimento. Rejeito de minério. Pescador amador. Danos materiais e moral.

- O mero equívoco em denominar-se a peça de interposição de recurso inominado, ao invés de recurso de apelação, não é bastante para a inadmissibilidade do recurso, quando foram observados os pressupostos processuais para o manejo da apelação. O pescador amador é parte ativa legítima para a ação em que requer indenização por danos decorrentes de rejeitos de minério de barragem rompida, que teria impedido a prática da pesca. Embora não haja direito subjetivo à pesca de determinada quantidade ou qualidade de peixes, o ordenamento jurídico confere especial proteção aos pescadores artesanais, garantindo-lhes as condições mínimas de subsistência na época defeso, bem como uma Política Nacional de Desenvolvimento Sustentável que leve em conta suas peculiaridades e necessidades. Tratando-se de pescador amador, não há interesse legítimo, pela falta, situação juridicamente protegida, a ensejar indenização por danos materiais e moral. A pesca amadora lícita é por natureza técnica sem fins econômicos, e mesmo que interrompida em razão dos rejeitos de minério da barragem de Fundão, direito da personalidade o pescador amador não teve violado, porquanto a subsistência própria e da família não se mantém atrelada à atividade pesqueira. Ademais, sequer a restrição de pesca na época do defeso enseja para o pescador amador o benefício do seguro-desemprego previsto no art. 1º da Lei nº 10.779/2003.

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0011.16.001211-5/001 - Comarca de Aimorés - 1º Apelante: Josias Pereira Neto – 2ª Apelante: Samarco Mineração S.A. - Apelados: Josias Pereira Neto, Samarco Mineração S.A. - RELATOR: JD. CONVOCADO RENAN CHAVES CARREIRA MACHADO.**

## Acórdão

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

Belo Horizonte, 5 de dezembro de 2019. - *Jd. Convocado Renan Chaves Carreira Machado* - Relator.

## Voto

JD. CONVOCADO RENAN CHAVES CARREIRA MACHADO - Admissibilidade.

Recursos próprios e tempestivos.

Primeira apelação

Preliminar.

Não conhecimento do recurso.

A apelada argui (f. 97/100) a preliminar de não conhecimento do recurso, porquanto denominado pelo apelante de recurso inominado, e trata-se de recurso de apelação.

O apelante denominou o recurso interposto de "recurso inominado" (f. 78). No processual civil a sentença desafia recurso de apelação (art. 1.009, CPC), exceto quando resolvida apenas parcela do processo, caso em que será impugnável por meio de agravo de instrumento (art. 354, parágrafo único, CPC).

A despeito da denominação dada pelo primeiro apelante ao recurso que interpôs contra a sentença recorrida, trata-se, por força de lei (art. 1.009, CPC), de um recurso de apelação, pelo que desprovida de razoabilidade e boa-fé a proposição de não conhecimento do recurso, porquanto recurso inadequado. Tenho que erro grosseiro, a ensejar o não conhecimento do recurso em exame, teria ocorrido se interposto agravo de instrumento, e não apelação, sendo que essa foi interposta na forma legal, malgrado denominada de "recurso inominado".

Em suma técnica, o mero equívoco em denominar-se a peça de interposição de recurso inominado, ao invés de recurso de apelação, não é o bastante para a inadmissibilidade do recurso (REsp nº 1544983/PR, *DJe* de 18.05.2018), quando foram observados os pressupostos processuais para o manejo da apelação.

Rejeito a preliminar.

Segunda Apelação.

Preliminar.

Ilegitimidade ativa.

A segunda apelante (f. 134/140) sustenta a ilegitimidade ativa do apelado, pela ausência de comprovação de licença para exercer a "pesca amadora", reportando-se à Lei nº 11.959/2009 e Decreto nº 8.425/2015.

O apelado trouxe para os autos do processo licença em seu nome, emitida pelo Ministério da Pesca e Aquicultura - MPA (f. 19), que lhe confere permissão para executar a pesca amadora, situação de fato não desconstituída pela segunda apelante e normas reportadas (f. 134/140). Ademais, a licença para pesca amadora colacionada pelo apelado (f. 19) autoriza presumir processadas as inscrições necessárias para o exercício da pesca amadora, e não o contrário, contexto de realidade assentada pela prova oral produzida (f. 63/64 - f. 74).

Com efeito, o apelado é parte ativa legítima para a ação em que requer indenização por danos decorrentes de rejeitos de minério de barragem rompida, que teria impedido a prática da pesca amadora e causado dano que compreende passível de indenização.

Rejeito a preliminar.

Segunda Apelação.

Mérito.

A segunda apelante (f. 140/156) afirma não ser cabível a aplicação da responsabilidade objetiva pela teoria do risco integral, incidente em caso de meio ambiente, uma vez que deve ser considerada a situação individual e pontual do apelado. Aduz não comprovados pelo apelado os fatos alegados e danos afirmados supor-

tados, pugna por moderação da reparação pecuniária por dano moral arbitrada, e que os juros de mora sejam contados da data do julgamento em que foi arbitrada a reparação pecuniária por dano moral.

A responsabilidade em matéria ambiental tem por base o princípio informador poluidor-pagador (art. 225, § 3º, CF: *As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados*). Com efeito, é preciso saber quem é o poluidor, resposta dada pela norma do art. 3º, inciso VI, da Lei nº 6.938/81: "*poluidor, pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, responsável, direta ou indiretamente, por atividade causadora de degradação ambiental*".

A doutrina de Édis Milaré ensina que "*dano ambiental é a lesão aos recursos ambientais, com consequente degradação - alteração adversa ou* in pejus *- do equilíbrio ecológico ou da qualidade de vida*". Em verdade, o dano ambiental possui uma dupla face de danosidade, pois que seus efeitos não alcançam somente os seres humanos, como, da mesma forma, o ambiente que o cerca. Por isso o dano ambiental coletivo pode ser tutelado por meio de ação civil pública, mandado de segurança coletivo, pela atuação do Ministério Público, enquanto o dano ambiental individual é tutelado pela ação indenizatória individual.

O Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 1.381.211, Rel. Min. Marco Buzzi, 4ª turma, j. em 15.05.2014, *DJe* de 19.09.2014) tem por cristalizado um conceito aberto de dano ambiental, por compreender que engloba, além dos prejuízos causados ao meio ambiente, em sentido amplo, os danos individuais, operados por intermédio deste, também denominados danos ambientais por ricochete (hipótese, por exemplo, em que o patrimônio jurídico de uma pessoa foi atingido em virtude da prática de queimada em imóvel vizinho).

A forma de reparação é regida pela norma do art. 14, § 1º, da Lei nº 6.938/01:

> Sem obstar a aplicação das penalidades previstas neste artigo, é o poluidor obrigado, independentemente da existência de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade. O Ministério Público da União e dos Estados terá legitimidade para propor ação de responsabilidade civil e criminal, por danos causados ao meio ambiente.

O princípio que rege as condenações por lesões ao meio ambiente é o da máxima reparação do dano, traduzindo-se na ausência de limites para a recomposição do bem degradado, de modo a assegurar o mais perfeito restabelecimento do *status quo ante*.

Dessa forma, o Superior Tribunal de Justiça construiu o entendimento no sentido de que:

> os deveres - de restaurar e de indenizar - não se excluem, mas, pelo contrário, se somam, tendo em vista que a eventual possibilidade de a restauração *in natura* não se mostre suficiente à recomposição integral do dano causado, além do que nem todos danos ambientais são recuperáveis, existem aqueles que são irreversíveis e consolidados. (AREsp nº 1.093.640, Rel. Min. Francisco Falcão, 2ª Turma, j. em 15.05.2018, *DJe* de 21.05.2018).

Note que as obrigações de reparação e de indenização relativas às propriedades são consideradas de natureza *propter rem* (de natureza ambulante, por aderirem ao bem, e não a seu eventual titular) pelo Superior Tribunal de Justiça.

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu que "*Para o fim de apuração do nexo de causalidade no dano ambiental, equiparam-se: quem faz quem não faz quando deveria fazer, quem deixa fazer, quem não se importa que façam, quem financia para que façam, e quem se beneficia quando outros fazem*" (REsp nº 650.728, Rel. Min. Herman Benjamin, 2ª Turma, j. em 23.10.2007, *DJe* de 02.12.2009).

Nesse contexto técnico, cristalizada a responsabilidade objetiva da segunda apelante, pelo fato jurídico rompimento da barragem de Fundão, resta analisar a situação individual do apelado, ante a proposição da segunda apelante de não comprovação pelo apelado dos fatos e danos afirmados suportados.

Na petição inicial, o apelado consignou que deixou de exercer a atividade pesqueira, em razão do rompimento da barragem de Fundão, não mais podendo contar com a renda advinda da venda de peixes. Também não concordou com a negativa de ajuda por parte da segunda apelante pelo fato de que tem como atividade principal a agricultura e não a pesca (f. 3).

Não se pode olvidar que o rompimento da barragem de Fundão prejudicou os pescadores profissionais e artesanais que viviam na região atingida pelos rejeitos de minério, pela necessidade de se adaptarem à impossibilidade superveniente da atividade pesqueira de sobrevivência, efeito que não se estende ao pescador amador cuja pesca legal é desprovida de fim econômico, porquanto de natureza legítima não comercial (art. 2º, inciso XXI, da Lei nº 11.959/2009).

O pescador profissional e artesanal está amparado por situação juridicamente protegida, suscetível de configurar um interesse legítimo, protegido pelo ordenamento jurídico pátrio, em face do fato qualificado como danoso, por exemplo, a alteração e a redução do valor comercial do estoque pesqueiro de determinado rio, onde exercia sua atividade profissional.

A profissão de pescador é regulamentada pela Lei nº 11.959/2009, a qual dispõe sobre a "Política Nacional de Desenvolvimento Sustentável da Aquicultura e da Pesca", cujos objetivos são descritos em seu art. 1º.

No art. 2º a Lei nº 11.959/2009 define o conceito de recursos pesqueiros (inciso I), pesca (inciso II), defeso (inciso XIX), pescador amador e pescador profissional (inciso XXI), sendo este a "*pessoa física, brasileira ou estrangeira residente no País que, licenciada pelo órgão público competente, exerce a pesca com fins comerciais, atendidos os critérios estabelecidos em legislação específica*".

O art. 3º estabelece que compete ao poder público a regulamentação da Política Nacional de Desenvolvimento Sustentável da Atividade Pesqueira, conciliando o equilíbrio entre o princípio da sustentabilidade dos recursos pesqueiros e a obtenção de melhores resultados econômicos e sociais, para o que entre outras providências, cabe-lhe estabelecer os períodos de defeso. Em seu § 1º, está previsto que "*o ordenamento pesqueiro deve considerar as peculiaridades e as necessidades dos pescadores artesanais, de subsistência e da aquicultura familiar, visando a garantir sua permanência e sua continuidade*".

No art. 8º, a atividade de pesca é assim classificada:

> Art. 8º - Pesca, para os efeitos desta Lei, classifica-se como:
>
> I - comercial:
>
> a) artesanal: quando praticada diretamente por pescador profissional, de forma autônoma ou em regime de economia familiar, com meios de produção próprios ou mediante contrato de parceria, desembarcado, podendo utilizar embarcações de pequeno porte;

b) industrial: quando praticada por pessoa física ou jurídica e envolver pescadores profissionais, empregados ou em regime de parceria por cotas-partes, utilizando embarcações de pequeno, médio ou grande porte, com finalidade comercial;

II – não comercial:

a) científica: quando praticada por pessoa física ou jurídica, com a finalidade de pesquisa científica;

b) amadora: quando praticada por brasileiro ou estrangeiro, com equipamentos ou petrechos previstos em legislação específica, tendo por finalidade o lazer ou o desporto;

c) de subsistência: quando praticada com fins de consumo doméstico ou escambo sem fins de lucro e utilizando petrechos previstos em legislação específica.

A Lei nº 10.779/2003, com a redação dada pela Medida Provisória nº 665/2014, dispõe sobre a concessão do benefício de seguro-desemprego, durante o período de defeso, ao pescador profissional que exerce a atividade pesqueira de forma artesanal. Os beneficiários são descritos no art. 1º:

Art. 1º - O pescador artesanal de que tratam a alínea b do inciso VII do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, e a alínea 'b' do inciso VII do art. 11 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que exerça sua atividade profissional ininterruptamente, de forma artesanal e individualmente ou em regime de economia familiar, fará jus ao benefício do seguro-desemprego, no valor de 1 (um) salário-mínimo mensal, durante o período de defeso de atividade pesqueira para a preservação da espécie.

§ 1º Considera-se profissão habitual ou principal meio de vida a atividade exercida durante o período compreendido entre o defeso anterior e o em curso, ou nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do defeso em curso, o que for menor.

§ 2º O período de defeso de atividade pesqueira é o fixado pelo Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA, em relação à espécie marinha, fluvial ou lacustre a cuja captura o pescador se dedique.

§ 3º Considera-se ininterrupta a atividade exercida durante o período compreendido entre o defeso anterior e o em curso, ou nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do defeso em curso, o que for menor.

§ 4º Somente terá direito ao seguro-desemprego o segurado especial pescador artesanal que não disponha de outra fonte de renda diversa da decorrente da atividade pesqueira.

Verifica-se, portanto, que, embora não haja direito subjetivo à pesca de determinada quantidade ou qualidade de peixes, o ordenamento jurídico confere especial proteção aos pescadores artesanais, garantindo-lhes as condições mínimas de subsistência na época defeso, bem como uma Política Nacional de Desenvolvimento Sustentável que leve em conta suas peculiaridades e necessidades.

No caso dos autos, tratando-se o apelado de pescador amador (f. 19), não há interesse legítimo, pela falta situação juridicamente protegido, a ensejar compensação pecuniária por dano moral.

A pesca amadora lícita do apelado (f. 19) é por natureza técnica sem fins econômicos, e mesmo que interrompida, em razão dos rejeitos de minério da barragem de Fundão, direito da personalidade não teve violado (art. 12, CC e art. 5º, inciso X, CF), porquanto a subsistência própria e da família se mantém atrelada à sua atividade de agricultura.

Ademais, sequer a restrição de pesca, na época do defeso, enseja para o apelado o benefício do seguro-desemprego previsto no art. 1º da Lei nº 10.779/2003, pelo que não suportou o apelado, lesão a ensejar um legítimo interesse, passível de indenização (art. 186, CC).

Sem embargo, o pedido de indenização por danos materiais não prospera, ante a constatação técnica de que não foram comprovados. Os danos materiais não podem ser presumidos, devem ser provados, ônus do qual o apelado não se desincumbiu (art. 373, inciso I, CPC), porquanto autorizado a executar uma pesca amadora, e não de subsistência. O pedido de recebimento de benefício mensal também não prospera, certificada a ausência de prova cabal de atendimento dos requisitos estabelecidos para o alcance desse benefício de direcionamento restrito às pessoas que dependiam da pesca (pesca não amadora).

Primeira Apelação.

Mérito.

Prejudicado.

Dispositivo.

Com tais razões, NEGO PROVIMENTO à primeira apelação e DOU PROVIMENTO à segunda apelação, para julgar improcedentes os pedidos de "indenização por danos morais e materiais" e condenar o apelado ao pagamento das custas e despesas do processo, custas recursais e dos honorários advocatícios finais (art. 85, § 2º e § 11, CPC) de 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, ficando suspensa a exigibilidade em razão da gratuidade da justiça (art. 98, § 3º, CPC).

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES DOMINGOS COELHO E JOSÉ FLÁVIO DE ALMEIDA.

*Súmula* - REJEITARAM AS PRELIMINARES, NEGARAM PROVIMENTO À PRIMEIRA APELAÇÃO E DERAM PROVIMENTO À SEGUNDA APELAÇÃO.

• • •

# Apelação cível. Direito de família. Reconhecimento e dissolução de união estável. Regime de bens. Partilha de bens. Demonstração de sub-rogação. Direito à meação inexistente. Honorários advocatícios sucumbenciais. Interesse do advogado. Assistência judiciária. Caráter personalíssimo. Preparo efetivado. Discussão sobre fixação. Aplicação do art.85, § 8º, do NCPC. Possibilidade

- Inexistindo disposição em contrário pelas partes, aplica-se à união estável o regime da comunhão parcial de bens, conforme disposto pelo art. 1.725, do Código Civil.

- Existente comprovação de que bem imóvel, adquirido na constância da união estável, o foi em sub-rogação de bem imóvel existente anteriormente, afasta-se ao outro o direito à meação. Em caso contrário, não conseguindo a parte fazer prova contundente neste sentido, e ainda restando demonstrado pelas evidências dos autos que o valor da aquisição do novo o foi em montante superior ao vendido, é de se considerar a participação familiar, e, portanto, a necessidade de se partilhar.

- O valor existente em conta bancária de uma das partes, não existindo provas de que seja decorrente da remuneração do trabalho exclusivo de um dos dois, deve ser considerado partilhável e passível de meação.

- O art.85, § 8º, do NCPC prevê a possibilidade de fixação por equidade do juiz, em caso de causas de pequeno valor ou inestimável, devendo o mesmo argumento ser utilizado, por equidade quando for excessivo o valor dos honorários, de forma a evitar o enriquecimento sem causa.

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0115.15.001273-6/001 - Comarca de Campos Altos - 1º Apelante: Aílton Ferreira da Silva – 2ª Apelante: Sandra Antunes Pereira - Apelados: Aílton Ferreira da Silva, Sandra Antunes Pereira - Relator: DES. ALEXANDRE SANTIAGO.**

## 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 PRIMEIRO RECURSO E DAR PARCIAL PROVIMENTO AO SEGUNDO.

Belo Horizonte,12 de dezembro de 2019 - *Alexandre Santiago* - Relator.

## Voto

DES. ALEXANDRE SANTIAGO - Trata-se de recurso de apelação, em face da sentença de f. 110/112 e decisão dos embargos de declaração de f. 132, que a integra, proferidas pelo MM. Juiz de Direito da Vara Única da Comarca de Campos Altos, que, nos autos da ação de Reconhecimento de União Estável c/c Dissolução, Guarda, Alimentos e Partilha, interposto por Sandra Antunes Pereira, em face de Ailton Ferreira da Silva, julgou procedente os pedidos iniciais, homologando questão atinente ao reconhecimento e dissolução da união estável, guarda e alimentos, decidindo o mérito em relação à partilha de bens.

Irresignada, a parte requerida apresentou apelação às f. 114/117, arguindo em preliminar o cerceamento de defesa, ao argumento que não foi intimado para apresentação de memoriais, em que pese assim determinado. No mérito, argumenta que a decisão não poderia prevalecer, posto que não reflete o julgamento com justiça.

Argumenta que, em relação ao valor existente em conta, é comprovado que o valor é do exercício de seu trabalho e de sua família, não se confundindo com participação da parte autora. Destaca que, em relação à gleba de terra, os documentos fazem prova da existência de imóvel anterior, que, vendido, o produto foi utilizado para compra da gleba de terra, não fazendo a parte apelada jus a qualquer meação. Concluiu por pretender a manutenção dos auspícios da gratuidade judiciária, assim como a modificação da decisão hostilizada em relação à partilha da gleba de terra e do valor existente em conta corrente.

Recurso sem preparo, em função de a parte litigar sob os auspícios da gratuidade judiciária.

Contrarrazões apresentadas pela parte autora às f. 132/143, argumentando que a decisão deverá ser recebida apenas no efeito devolutivo e que inexiste qualquer cerceamento de defesa.

No mérito, rechaça os argumentos expendidos na peça de ingresso.

No mesmo prazo, apresentou recurso às f. 144/155, ao argumento que os honorários advocatícios devem ser modificados, uma vez que não fixados de acordo com o que prevê o NCPC, que, no caso em apreço, deverá ser utilizado como parâmetro o valor da causa, atualizado.

Recurso sem preparo, em função do pedido de gratuidade judiciária formulado em sede de apelação.

Contrarrazões às f.157/158, pelo requerido, rechaçando os argumentos apresentados na peça de apelação.

Tendo em vista que o 2º recurso de apelação apresentado versava, exclusivamente, sobre honorários advocatícios sucumbenciais, com arrimo no art.99, § 5º, do NCPC, levando-se em consideração a data da interposição da peça e que não existia pedido de assistência judiciária formulada pelo procurador beneficiado, com o propósito de apreciar o requerimento, em sede recursal, nos termos do art. 99, do NCPC, determinou-se que o apelante, nos termos do § 2º do mesmo dispositivo, apresentasse cópias de seus três últimos comprovantes de rendimentos, tendo a parte desistido do pedido da gratuidade judiciária, recolhendo-se as custas, em dobro.

É, em resumo, o relatório.

Presentes os requisitos de admissibilidade, conheço dos recursos.

Do primeiro recurso.

Em preliminar, o requerido, primeiro apelante, apresentou o cerceamento de defesa, ao argumento que, tendo sido a ele deferida a oportunidade de apresentação de memorais, não lhe foi aberta vista, sendo que, após manifestação da parte autora, os autos foram conclusos para sentença.

Analisando a questão posta, verifica-se que, através do termo de audiências de f. 85, restou consignado pelo magistrado singular que, promovida a juntada aos autos dos documentos da conta do requerido, obtidos via BacenJud, deveria intimar a parte autora para ciência de apresentação de memorais e, em seguida, o requerido.

A juntada dos documentos ocorreu às f. 88/97.

Em seguida, em cumprimento ao despacho de f. 98, que, na realidade, referia-se à determinação, em ata de audiência, foi publicada vista às partes, certidão de f. 98v., somente manifestando-se a parte autora à f. 99.

Posteriormente, a parte autora novamente não intimada e sem necessidade para manifestação, - mesmo não tendo sido requerido -, não significa que tenha tido cerceado seu direito de defesa, até porque na forma retro mencionada já se consignou que, após a juntada de documentos, as partes foram regularmente intimadas e em nada se manifestou o requerido. PARÁGRAFO CONFUSO.

Por conseguinte, não vislumbro qualquer cerceamento de defesa.

Noutro norte, não podemos deixar de esclarecer que não existe nulidade sem prejuízo, e não restou comprovado pela parte qualquer prejuízo da não apresentação de memoriais, uma vez que os fatos e documentos necessários, segundo pretendia a parte fazer prova, dentro do que conseguia, já se encontrava no processado.

Também, importante destacar que a parte não trouxe com a peça recursal qualquer prejuízo de eventual ato de não concessão de vista pudesse ter lhe causado prejuízo.

Rejeito, pois, a preliminar.

No mérito, cinge a controvérsia recursal apenas sobre a partilha dos bens.

Da partilha de bens.

Com relação a partilha dos bens, é necessária a análise da questão atinente à gleba de terra, considerada pelo magistrado singular, que não comprovada como sub-rogação da venda de imóvel, existente antes da união e pretendido fazer crer pelo apelante que assim o foi.

Do documento de f.61/62, verifica-se que, em 4/10/1989, o requerido, Aílton Ferreira, adquiriu um imóvel de terceiros, constituído por uma gleba de terra de cerrado, com área de 07,26 há (sete hectares e vinte e seis ares), mais ou menos, situado na Fazenda XXXXX XXXXXX, neste distrito e município de Santa Rosa da Serra, Comarca de São Gotardo/MG.

Já pelo documento de f.63/63v., é possível verificar que, em 17/9/2002, o referido imóvel retro foi alienado a terceiro.

Por tais documentos, é possível perceber que um imóvel foi adquirido antes da união das partes, sendo posteriormente vendido em sua vigência, pelo que restou inconteste do reconhecimento de união estável de 2001 a 2015, já que o imóvel foi vendido em 2002.

O documento em que a parte autora traz às f.32/32v., menciona que em 2011 o apelante adquiriu outro imóvel.

Contudo, como é possível observar, o valor do imóvel vendido em 2002 foi de R$3.000,00 (três mil reais) (f.63), enquanto o imóvel adquirido em 2011, ou seja, aproximadamente 9 (nove) anos depois, já na constância da união estável, o foi no valor de R$18.000,00 (dezoito mil reais) (f.32).

Diante desse cenário, é possível perceber que, levando em conta o valor do salário mínimo vigente à época da compra (R$220,00 - duzentos e vinte reais) e o valor da venda (R$540,00 - quinhentos e quarenta reais), tem-se que a aquisição se deu por mais da metade do valor da venda do outro, restando, portanto, evidente,

diante da ausência de prova contundente de que o valor foi obtido exclusivamente por esforço seu, que houve contribuição familiar para a aquisição do novo imóvel.

Desta forma, ao contrário do afirmado pela parte apelante, não restou comprovado que a aquisição do novo imóvel fez-se com sub-rogação do valor de imóvel adquirido antes da união estável.

Do saldo bancário.

Com relação ao saldo bancário, a parte apelante tenta fazer crer que o valor existente refere-se à prestação de serviços exclusivamente seus e de sua família, não tendo para ele contribuído, em qualquer situação a parte autora.

Entretanto, não conseguiu a parte demonstrar, nos termos do art. 373, II, do NCPC, uma vez que comprovada a existência de valores, que aquele valor a ele exclusivamente pertencia.

Destarte, fadada ao insucesso a irresignação sem provas.

Do segundo recurso.

Pretende a apelante, em sede recursal, a correta aplicação do valor fixado a título de honorários advocatícios sucumbenciais, considerando que deve ser observado o que preceitua o art. 85, § 2º, do NCPC, no percentual entre 10 a 20% (dez a vinte por cento).

Assim estabelece o NCPC:

> Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.
>
> § 1º São devidos honorários advocatícios na reconvenção, no cumprimento de sentença, provisório ou definitivo, na execução, resistida ou não, e nos recursos interpostos, cumulativamente.
>
> § 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.

A decisão hostilizada fixou os honorários advocatícios em R$3.000,00 (três mil reais), destacando estar atento ao valor da causa, a complexidade do feito e ao número de atos praticados.

Ao que tudo indica, a irresignação se faz em função do valor atribuído a causa na inicial, ou seja, R$200.000,00 (duzentos mil reais), de forma que o mínimo de 10% (dez por cento) equivaleria a R$20.000,00 (vinte mil reais), tanto é que, sem muita preocupação, determinou-se o recolhimento do preparo recursal em dobro, sem sequer assim determinar.

Entretanto, não podemos perder de vista o que preceitua o art. 85, § 8º, do NCPC: "nas causas em que for inestimável ou irrisório o proveito econômico ou, ainda, quando o valor da causa for muito baixo, o juiz fixará o valor dos honorários por apreciação equitativa, observando o disposto nos incisos do § 2º."

Tenho considerado, em que pese ao artigo seja específico para se evitar aplicação de honorários advocatícios baixos, também deve ser o cuidado para se evitar o aviltamento desnecessário do valor dos honorários advocatícios.

No caso em apreço, considero que agiu com acerto o magistrado singular, em ponderar sobre o valor da causa, complexidade do feito e número de atos praticados.

Entretanto, considero que o valor de R$3.000,00 (três mil reais), realmente não reflete tal situação, motivo pelo qual considero a majoração do valor, não na forma pretendida pela parte em sua integralidade, mas parcialmente, para R$6.000,00 (seis mil reais).

Diante do exposto, nego provimento ao primeiro recurso e dou parcial provimento ao segundo recurso para majorar o valor dos honorários advocatícios sucumbenciais para o importe de R$5.500,00 (cinco mil e quinhentos reais).

Custas recursais pelas partes, a razão de 50% (cinquenta por cento) para cada.

De acordo com o art. 85, § 11, do NCPC, majoro os honorários advocatícios devidos ao procurador da parte autora/apelada, tomando como parâmetro o fixado pelo magistrado singular, em mais R$500,00, (quinhentos reais) totalizando R$6.000,00 (seis mil reais).

DES.ª ÂNGELA DE LOURDES RODRIGUES - De acordo com o Relator.

DES. CARLOS ROBERTO DE FARIA - Acompanho o Em. Relator, por entender que não ficou comprovada a sub-rogação na compra da gleba de terras registrada na matrícula nº 6.648 do Cartório de Registro de Imóveis de Campos Altos. Isso porque, depreende-se dos autos, que o imóvel que teria sido vendido para aquisição da gleba de terras em questão aconteceu em 17/9/2002, pelo valor de R$3.000,00 (três mil reais) (f.63). A gleba de terras, por sua vez, foi adquirida em 18/11/2011, pela quantia de R$18.000,00 (dezoito mil reais) (f.32). Considerando que o salário mínimo em 2002 era de R$200,00 (duzentos reais) conclui-se que o valor do imóvel vendido equivalia a 15 (quinze) salários mínimos. Por seu turno, a gleba de terras, adquirida em 2011, quando o valor do salário mínimo era de R$540,00 (quinhentos e quarenta reais) equivalia a 33,5 (trinta e três e meio) salários mínimos, ou seja, mais que o dobro do valor de venda o outro imóvel. Fica evidente, portanto, que a gleba de terras em questão foi adquirida muito tempo depois e por um valor muito superior ao da venda do outro imóvel, o que impossibilita o reconhecimento da sub-rogação.

*Súmula* - NEGARAM PROVIMENTO AO PRIMEIRO RECURSO E DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO SEGUNDO.

• • •

# Apelação cível. Ação de indenização. Serviço de água e esgoto. Copasa. Água contaminada. Consumo. Negligência. Responsabilidade civil. Dano moral. Ocorrência.

- Nos termos do art. 37, § 6º, da Constituição da República de 1988, o ente público deve responder pelos danos causados a terceiros por seus agentes, independentemente da aferição de culpa. Contudo, tratando-se de omissão do Poder Público, a responsabilidade será por ato ilícito, na medida em que exigirá o descumprimento de um dever, sendo necessária, então, a verificação do dolo, ou da culpa, para que surja a responsabilidade civil.

- Constatado o dano, a conduta negligente da requerida e o nexo causal entre ambos, impõe-se a indenização por danos morais, decorrentes da ingestão de água que se imaginava potável, quando, na verdade, encontrava-se imprópria para consumo, face ao reconhecimento do dissabor, da repugnância e do constrangimento experimentados pela pessoa submetida a tal situação.

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0487.16.001419-6/001 - Comarca de Pedra Azul - Apelante: Companhia de Saneamento de Minas Gerais, Copasa MG - Apelada: Adileia Araújo Peixoto - 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 REJEITAR PRELIMINAR E NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 28 de novembro de 2019. - *Dárcio Lopardi Mendes* - Relator.

## Voto

DES. DÁRCIO LOPARDI MENDES - Trata-se de Apelação Cível, interposta pela Copasa - Companhia de Saneamento de Minas Gerais, em face da sentença de f. 106/108, proferida pelo MM. Juiz da 1ª Vara Cível, Criminal e de Execuções Penais da Comarca de Pedra Azul, que, nos autos da ação de indenização, ajuizada por Adileia Araújo Peixoto, julgou parcialmente procedente o pedido exordial, para condenar a requerida ao pagamento de danos morais, no valor de R$4.000,00 (quatro mil reais), com correção monetária, segundo os índices da CGJ/TJMG, desde o arbitramento, e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação. Por fim, condenou a parte requerente ao pagamento de 80% (oitenta por cento) do valor das custas processuais e dos honorários sucumbenciais, que fixou em 10% (dez por cento) do valor da condenação, suspensa a exigibilidade, por força da justiça gratuita que lhe foi deferida. Por sua vez, condenou a requerida ao pagamento dos 20% (vinte por cento) remanescentes.

Em suas razões (f.110/116), a parte apelante argui preliminar de ilegitimidade ativa, visto que a apelada, conforme alega, deixou de comprovar que residia no local na época do ocorrido.

No mérito, aduz que a água fornecida pela empresa passa por um rigoroso processo de qualidade, que garante o fornecimento dentro dos parâmetros fixados pelo Ministério da Saúde, sendo esses testados dentro de laboratório; que os mencionados laboratórios possuem certificação Isso/Inmetro e, por essa razão, não há o que se falar em produção de documento de forma unilateral; que todos os laudos anexados aos autos atestaram que a qualidade da água, fornecida no Distrito de Itamarati, atendia aos critérios da Portaria nº 2914/2011, do Ministério da Saúde; que, no ano de 2015, a região enfrentou um grande período de estiagem, ocasionando a morte de diversos peixes e vegetação, o que ocasionou a concentração de matéria orgânica na água, sem, todavia, comprometer a potabilidade dessa; que não houve nenhuma comprovação de que ocorreu prejuízo à saúde da autora; que não restou demonstrada a alegada afronta à dignidade desta; que não se pode admitir a configuração de um dano presumido.

Com esses argumentos, requer que seja dado provimento ao recurso, a fim de reformar a sentença e julgar improcedente o pedido inicial.

Contrarrazões apresentadas às f. 120/122.

Preparo à Ordem 117/118.

Assim, presentes os demais pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Cinge-se o cerne da demanda na existência de responsabilidade civil da Copasa - Companhia de Saneamento de Minas Gerais - pelos supostos danos de ordem moral suportada pela autora, ora apelada.

Infere-se dos autos que a parte requerente ajuizou ação, em face da Copasa - Companhia de Saneamento de Minas Gerais -, ora apelante, argumentando, em resumo, que, a partir do final do ano de 2015, a água fornecida pela concessionária, no Distrito de Itamarati, passou a apresentar odor, cor e cheiro incompatíveis com água tratada, própria para consumo humano, e que tal fato teria causado danos de ordem moral.

A pretensão indenizatória da parte autora fora julgada parcialmente procedente, ocasião em que o douto magistrado sentenciante condenou a concessionária ao pagamento de R$4.000,00 (quatro mil reais), a título de danos morais, em favor da autora, fato que ensejou a irresignação da empresa concessionária e, corolário lógico, a interposição do presente recurso.

*Ab initio*, passo à análise da preliminar.

Defende a parte apelante a ilegitimidade ativa da autora, apelada, visto que, segundo alega, essa não se descurou do ônus de comprovar que, à época do fato, residia no Distrito de Itamarati, local do ocorrido.

Todavia, razão não lhe assiste, senão vejamos.

Da conta de água coligida aos autos (f. 13), infere-se que, de fato, a parte requerente residia no local na ocasião da contaminação da água.

Isso porque, não obstante a conta ter sido emitida somente em 20/1/2016, consta nessa o histórico de consumo do titular, nos 12 (doze) meses anteriores à data de emissão, período este referente a fevereiro/2015 a janeiro/2016.

Se o fato ocorreu em novembro/dezembro de 2015, ficou comprovado que a requerente residia no local, na ocasião do consumo da água imprópria, assim, não há o que se falar em ilegitimidade ativa.

Portanto, afasto a preliminar e passo à análise do mérito propriamente dito.

A Copasa, enquanto prestadora de serviço público, submete-se à regra do art. 22, e parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor, segundo a qual:

> Art. 22. Os órgãos públicos, por si ou suas empresas, concessionárias, permissionárias ou sob qualquer outra forma de empreendimento, são obrigados a fornecer serviços adequados, eficientes, seguro e, quanto aos essenciais, contínuos.
> Parágrafo único. Nos casos de descumprimento, total ou parcial, das obrigações referidas neste artigo, serão as pessoas jurídicas compelidas a cumpri-las e a reparar os danos causados, na forma prevista neste Código.

Sem dúvida, a requerida tem o dever de prestar os serviços adequados e seguros à população, devendo empregar todos os cuidados para que, de sua atividade, não decorra qualquer tipo de dano ao consumidor.

De fato, é inegável o dissabor experimentado pela pessoa que descobre estar consumindo, há dias, água contaminada, com elevada quantidade de matéria orgânica, esgoto urbano, agrotóxico e lixo, como alegado pela parte autora, pois tal fato, por óbvio, causa extrema repugnância e, ainda, coloca em risco a saúde das pessoas.

A responsabilidade civil, no ordenamento jurídico brasileiro, comporta duas modalidades: a subjetiva, que exige a presença do dano, da conduta do agente, do elemento subjetivo da conduta, consistente no dolo ou na culpa, e o nexo causal entre a conduta e o dano; e a responsabilidade objetiva, para a qual também se exige a presença do dano, da conduta do agente e do nexo causal entre ambos, dispensando, todavia, a verificação de dolo ou culpa.

Essa última modalidade, por penalizar o agente da conduta, independentemente de sua intenção de lesionar terceiro ou de sua negligência, imperícia ou imprudência, é excepcional, e somente será possível em casos expressamente previstos em lei.

Assim, enquanto a responsabilidade subjetiva é a regra no Direito Brasileiro, são restritas as hipóteses em que se admite a responsabilidade civil objetiva, ou seja, independente de averiguação de culpa do causador do dano, em razão de sua gravidade, visto que o próprio fundamento do instituto da responsabilidade civil encontra respaldo na necessidade de reparar o dano, em função da culpabilidade de seu causador.

Contudo, nos casos como aqueles em que o cidadão é lesionado, em razão da atuação do Estado, em uma de suas esferas, por meio da conduta de seus agentes da Administração Pública, direta ou indireta, o que se busca é tornar a responsabilidade pelo dano causado a ele solidária, dissolvendo-a por toda a sociedade, visto que os serviços prestados pela Administração Pública são em prol de todos os cidadãos, não sendo justo que uma pessoa lesionada suporte o dano sozinha.

Aplica-se, pois, a norma insculpida no § 6º do art. 37, da Constituição da República de 1988, segundo a qual, temos: "§ 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."

Percebe-se da leitura do dispositivo constitucional supramencionado que a responsabilidade do Estado perante o cidadão é objetiva, dependendo da constatação do dolo ou da culpa apenas o direito de regresso do ente público em relação ao seu agente.

Contudo, no caso de a omissão da Administração Pública gerar dano a terceiro, outra será a solução, visto que não se exige a apuração da culpa ou do dolo apenas em relação às condutas comissivas.

O art. 43 do Código Civil vigente veio a regular a responsabilidade objetiva do Estado, já preconizada na Carta Magna, determinando que: "Art. 43. As pessoas jurídicas de direito público interno são civilmente responsáveis por atos de seus agentes que nessa qualidade causem danos a terceiros, ressalvado direito regressivo contra os causadores do dano, se houver, por parte destes, culpa ou dolo."

Entretanto, tal previsão é válida para o caso de conduta comissiva dos agentes públicos, sejam elas culposas ou não, dolosas ou não.

Lado outro, em relação aos casos de omissão da Administração Pública, vem a pelo a lição de Fabrício Zamprogna Matiello:

> No tocante às intercorrências omissivas, porém, deve o lesado provar a alegada falta diante de um dever jurídico de atuar, o que caracteriza comportamento culposo da Administração e gera, por conseguinte, a aplicação da teoria subjetiva da responsabilidade. Celso Antônio Bandeira de Mello, (obra citada, pág. 672), assevera: "Não bastará, então, para configurar-se a responsabilidade estatal, a simples relação entre ausência do serviço (omissão estatal) e o dano sofrido. [...] Em uma palavra: é necessário que o Estado haja incorrido em ilicitude, por não ter acorrido para impedir o dano ou por haver sido insuficiente neste mister, em razão de comportamento inferior ao padrão legal exigível." (MATIELLO, Fabrício Zamprogna. *Código Civil Comentado*, 2ª ed., São Paulo: LTR, 2005 p. 49 e seguintes).

Nesse sentido, Celso Antônio Bandeira de Mello, esclarece:

> Quando o dano foi possível em decorrência de uma omissão do Estado (o serviço não funcionou, funcionou tardia ou ineficientemente) é de aplicar-se a teoria da responsabilidade subjetiva. Com efeito, se o Estado não agiu, não pode, logicamente, ser ele o autor do dano. E, se não foi o autor, só cabe responsabilizá-lo caso esteja obrigado a impedir o dano. Isto é: só faz sentido responsabilizá-lo se descumpriu dever legal que lhe impunha obstar ao evento lesivo.
>
> Deveras, caso o Poder Público não estivesse obrigado a impedir o acontecimento danoso, faltaria razão para impor-lhe o encargo de suportar patrimonialmente as consequências da lesão. Logo, a responsabilidade estatal por ato omissivo é sempre responsabilidade por comportamento ilícito. E, sendo responsabilidade por ilícito, é necessariamente responsabilidade subjetiva, pois não há conduta ilícita do Estado (embora do particular possa haver) que não seja proveniente de negligência, imprudência, imprudência ou imperícia (culpa) ou, então, deliberado propósito de violar a norma que o constituía em dada obrigação (dolo). Culpa e dolo são justamente as modalidades de responsabilidade subjetiva. (MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*, 16ª ed., São Paulo: Malheiros, p. 871 e seguintes).

E, mais adiante, resume: "Em síntese: se o Estado, devendo agir, por imposição legal, não agiu ou o fez deficientemente, comportando-se abaixo dos padrões legais que normalmente deveriam caracterizá-lo, responde por esta incúria, negligência ou deficiência, que traduzem um ilícito ensejador do dano não evitado quando, de direito, devia sê-lo [...]"

No caso dos autos, o dano causado à parte requerente restou claramente demonstrado, conforme já explicitado.

Certo é que a Administração Pública, em sua atividade, deve zelar pela segurança e proteção dos cidadãos, prestando seus serviços de forma a lhes preservar a saúde e a integridade.

Também, não há dúvidas de que incumbe, no caso, a Copasa - Companhia de Saneamento de Minas Gerais - o cuidado para que a água a ser consumida pelos usuários chegue às suas residências em condições de salubridade, sendo óbvio que, para isso, deve cuidar da observância das etapas de tratamento da água.

Ressalte-se que a atividade administrativa gera nos administrados uma confiança de que o gestor público está cuidando de seus interesses, e, no caso da apelada, de sua saúde.

Por conseguinte, o cidadão, normalmente, não espera que, ao retirar água do filtro, ou, ao tomar um banho, esteja tendo contato com água contaminada por matéria orgânica, esgoto urbano, agrotóxico e lixo, pois tal situação é, no mínimo, ignóbil.

A negligência da requerida/apelante encontra-se consubstanciada na falta de cuidado para o tratamento da água a ser destinada à população, ainda que se argumente que a qualidade da água não sofreu alteração, de modo a causar doenças na população.

Embora a apelante alegue ter tomado os cuidados necessários, para garantir a qualidade da água no Distrito de Itamarati, o que se observa, na verdade, é que estes não foram suficientes e nem serviram para impedir a contaminação da água, que seria distribuída à população.

Para fundamentar as suas alegações, a parte requerida apresentou laudos (f. 44/81) que, segundo afirma, comprovam a observância aos padrões mínimos de potabilidade estabelecidos na Portaria nº 2.914/2011, do Ministério da Saúde.

Ocorre que tais laudos foram produzidos de forma unilateral pela concessionária e não contam com conclusões detalhadas acerca da condição da água, mas, tão somente, com relatórios, gráficos e tabelas. A seu turno, o Laudo de Visita Técnica (f. 16/23), elaborado pelo IEF - Instituto Estadual de Florestas - concluiu pela poluição da água, nos seguintes termos:

> Diante das constatações feitas, conclui-se que a água do Rio Mosquito apresenta-se poluída desde o perímetro urbano de Águas Vermelhas, que o processo de tratamento do esgoto apresenta etapas inoperantes, que a água fornecida pela Copasa no distrito de Itamaraty, naquele período, apresentava cheiro, gosto e odor desagradáveis podendo ocasionar algum tipo de transtorno à população e que a água no ponto de captação em Itamaraty está com alto grau de poluição, sendo a causa mais provável o excesso de material orgânico dissolvido na mesma, estando desta forma imprópria ao contato direto de seres humanos.

Ora, se houvesse, de fato, o monitoramento da água que, conforme alegado pela concessionária, ocorre, a cada duas horas, em seu laboratório, seria impossível se falar na poluição desta.

Ainda, o referido laudo, ao contrário daqueles produzidos pela Copasa, foi produzido por profissionais imparciais, visto que não possuem quaisquer vínculos com os litigantes, bem como com a *lide* em análise.

É cediço que a água consumida pela população, da mesma forma que pode trazer-lhe grandes benefícios à saúde, pode, também, ser fonte de doenças e ameaças à integridade e à vida das pessoas.

Atente-se para o fato de que, se, ao invés de lixo, esgoto urbano e matéria orgânica, tivesse sido atirado no reservatório de água veneno, provavelmente, centenas de pessoas seriam dizimadas, em razão do mau serviço prestado pela apelante.

Não cabe ao prestador de serviço público esperar que cheguem queixas acerca de sua qualidade para providenciar soluções. Deve manter-se sempre diligente para que o consumidor sequer precise reclamar. E, mesmo que o consumidor não reclame, deve ser mantida sempre a qualidade do serviço.

Assim, a meu modesto aviso, restou claro, nos autos, que a água não se encontrava em condição de potabilidade.

Dessa forma, impõe-se a indenização por danos morais, decorrentes da ingestão de água, que se imaginava potável, quando, na verdade, encontrava-se imprópria para consumo. São incontroversos o dissabor, a repugnância e o constrangimento experimentados pela pessoa submetida a tal situação.

Nessa seara, presentes o dano, a conduta negligente da requerida e o nexo causal entre ambos, a existência do dano moral é indiscutível, face à dor, ao sofrimento e à angústia impingidos à requerente/apelada, em razão de ter consumido água contaminada para beber e para fazer todas suas atividades rotineiras.

Caracterizado, pois, o dano moral, passa-se a analisar o *quantum* indenizatório, que deve ser fixado diante da análise do caso concreto, atendendo-se ao caráter de punição do infrator, no sentido de que a parte requerida seja desestimulada a incidir novamente em conduta lesiva a terceiros; e ao caráter compensatório em relação à vítima lesionada.

Nesse sentido, Caio Mário da Silva Pereira, leciona:

> [...] quando se cuida de reparar o dano moral, o fulcro do conceito ressarcitório acha-se deslocado para a convergência de duas forças: "caráter punitivo" para que o causador do dano, pelo fato da condenação, se veja castigado pela ofensa que praticou; e o "caráter compensatório" para a vítima, que receberá uma soma que lhe proporcione prazeres como contrapartida do mal sofrido. (PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade Civil*. 8ª ed., Rio de Janeiro: Forense, p. 97).

Deve o magistrado levar em consideração, ainda, a extensão dos prejuízos, a situação econômica do ofensor e do ofendido, e as circunstâncias do fato lesivo, tomando as devidas cautelas para não tornar inócuo o caráter de punição a que visa esse tipo de compensação.

Sobre o tema, observa Nelson Rosenvald:

> Diversamente, a pretensão ao dano moral detém simultaneamente caráter punitivo ao infrator e compensatório à vítima, como duas faces de uma mesma moeda. O sofrimento é irresarcível (aliás, a dor não tem preço), por impraticável a eliminação dos efeitos extrapatrimoniais de uma lesão. Todavia, a vítima não pleiteia um preço por seu padecimento, porém uma compensação parcial da dor injusta com os valores percebidos, como forma de amenizar o seu sofrimento. A frustração da vítima será compensada por uma sensação agradável, capaz de anestesiar o mal impingido.
> Já a finalidade punitiva consiste em uma espécie de castigo ao ofensor pelo dano causado. Pode ser compreendida pela teoria do valor do desestímulo, caracterizada pela condenação do infrator à reparação em valores elevados, como modo de inibir a reincidência da conduta lesiva em situações análogas, funcionando ainda como fator pedagógico. (ROSENVALD, Nelson. *Direito das Obrigações*, 2ª ed., Rio de Janeiro: *Impetus*, p. 208).

O dano moral alcança valores ideais, não apenas a dor física ou o reflexo patrimonial.

Em outras palavras, não é essencial, para o recebimento da indenização, que a consumidora, requerente, comprove que, de fato, houve lesão à sua saúde, bastando a conjuntura de risco a integridade corporal e a mera repugnância.

Repita-se, há duas diretrizes que merecem especial destaque: a finalidade da sanção reparatória, não no sentido de pena, mas, para que o ato abusivo não se repita, e a finalidade da reparação moral, que visa não à restauração do patrimônio da vítima, mas apenas proporcionar-lhe uma indenização compensatória pela lesão sofrida.

Dessa forma, atento às circunstâncias concretas e, ainda, aos objetivos maiores a que busca o instituto da responsabilidade civil, entendo que, no caso, a indenização por danos morais deve ser mantida conforme fixada na sentença primeva, isto é, no importe de R$4.000,00 (quatro mil reais), em favor da autora.

Ressalto que, em revisão de meu entendimento anterior, passei a adotar como termo inicial dos juros a data da citação.

Isso porque, no caso, tem-se uma relação contratual, pelo que não deve ser aplicada a Súmula nº 54, do STJ ("Os juros moratórios fluem a partir do evento danoso, em caso de responsabilidade extracontratual"), mas o art. 240 do CPC.

Nesse sentido, precedentes atuais do STJ:

> Agravo interno no agravo em recurso especial. Processual civil. Transporte. Ausência de prequestionamento. Súmula nº 211/STJ. Danos morais. Redução. Reexame de provas. Inviabilidade. Súmula nº 7/STJ. Juros de mora. Termo inicial. Citação. - Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 1973 (Enunciados Administrativos nº 2 e 3/STJ). - A falta de prequestionamento da matéria suscitada no recurso especial, a despeito da oposição de declaratórios, impede seu conhecimento, a teor da Súmula nº 211, do Superior Tribunal de Justiça. - O valor fixado a título de indenização por danos morais baseia-se nas peculiaridades da causa. Assim, afastando-se a incidência da Súmula nº 7/STJ, somente comporta revisão por este Tribunal Superior quando irrisório ou exorbitante, o que não ocorreu na hipótese dos autos. - A jurisprudência desta Corte firmou o entendimento de que, em se tratando de indenização por danos morais decorrentes de responsabilidade contratual, os juros moratórios fluem a partir da citação. - Agravo interno não provido. (AgInt no AREsp nº 1017397/MA, Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, 3ª Turma, *Dje* de 11/6/2018).

Ante o exposto, entendo que o valor, fixado a título de indenização por danos morais, deverá ser corrigido pela Tabela da Corregedoria-Geral de Justiça, desde a data do arbitramento (Súmula nº 362, do STJ), nos moldes do voto proferido pelo eminente Relator, e acrescido de juros de mora no percentual de 1% (um por cento), por ser a requerida pessoa jurídica de direito privado, entretanto, fluindo a partir da citação, conforme art. 240, do CPC.

Assim, o termo inicial dos juros é a data de citação, conforme art. 240, do CPC, uma vez que existe relação contratual entre os litigantes e a requerida é pessoa jurídica de direito privado.

Sendo assim, incidirão juros de mora, no percentual de 1% (um por cento), fluindo a partir da citação, de acordo com o art. 240, do CPC.

O valor será corrigido pela Tabela da Corregedoria-Geral de Justiça, desde a data do arbitramento (Súmula nº 362, do STJ).

Mediante tais considerações, rejeito preliminar de ilegitimidade ativa e nego provimento ao recurso, para manter inalterado o *decisum objurgado*.

O valor será corrigido pela Tabela da Corregedoria-Geral de Justiça, desde a data do arbitramento (Súmula 362 do STJ) e, sobre ele, incidirão juros de mora no percentual de 1% (um por cento), por ser a requerida pessoa jurídica de direito privado, fluindo a partir da citação, nos termos da fundamentação.

Condeno a Copasa - Companhia de Saneamento de Minas Gerais - ora apelada, ao pagamento das custas processuais, inclusive as recursais, e honorários advocatícios, que fixo em 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES ANA PAULA CAIXETA E RENATO DRESCH.

*Súmula* – REJEITARAM PRELIMINAR E NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

• • •

# Apelação cível. Sociedade limitada. Ação de prestação de contas. Sócio administrador. Participação ativa da gestão da empresa. Impossibilidade.

- Na sociedade limitada, o sócio administrador, que participa ativamente da gestão, não tem o direito de exigir as contas dos demais sócios, também responsáveis pela administração da empresa.

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0026.17.001523-9/001 - Comarca de Andradas - Apelante: Maria Aparecida de Oliveira Cruz - Apelante Adesivo: Rogério Leardini - Apelados: Maria Aparecida de Oliveira Cruz, Rogério Leardini - Relator: DES. MAURÍLIO GABRIEL.**

## Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 15ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em REJEITAR PRELIMINAR DE NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO PRINCIPAL, POR DESERÇÃO, E NEGAR PROVIMENTO AOS RECURSOS PRINCIPAL E ADESIVO.

Belo Horizonte, 12 de dezembro de 2019. - *Maurílio Gabriel* - Relator.

## Voto

DES. MAURÍLIO GABRIEL - Cuida-se de ação de exigir contas, ajuizada por Maria Aparecida de Oliveira Cruz contra Rogério Leardini. A sentença prolatada (f. 117/120) julgou improcedente o pedido inicial e condenou a autora no pagamento das custas, despesas processuais e dos honorários advocatícios, esses arbitrados em R$1.000,00 (mil reais).Inconformada, Maria Aparecida de Oliveira Cruz interpôs recurso de apelação postulando a desconstituição da sentença, por ter sido cerceada em seu direito de defesa ante o julgamento antecipado do feito. Sustenta que "a administração sempre foi e ainda é exercida exclusivamente pelo recorrido", fato que seria por ela provado. Ao final, Maria Aparecida de Oliveira Cruz requer "a cassação da sentença por nulidade por afronta ao princípio constitucional da ampla defesa diante da ausência de possibilidade de produção de provas e determinação de retorno dos autos para instrução processual". Requer, ainda, a concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Em contrarrazões, Rogério Leardini argui preliminar de não conhecimento do recurso ofertado pela autora, por deserção, sustendo que a parte contrária não possui os requisitos necessários para usufruir dos benefícios da justiça gratuita. Alternativamente, caso assim não se entenda, requer seja desacolhido o pedido formulado no referido recurso.

Parcialmente inconformado, Rogério Leardini interpôs recurso adesivo aduzindo "que o valor da presente ação de exigir contas, não pode ser apenas R$1.000,00 (mil reais), conforme quer a autora, devendo ser modificado para o equivalente a R$273.930,80 (duzentos e setenta e três mil novecentos e trinta reais e oitenta centavos)". Assevera que os honorários deverão ser majorados, por terem sido fixados em valor ínfimo. Ao final, Rogério Leardini requer seja provido o recurso que apresentou, nos termos expostos.

Em contrarrazões, Maria Aparecida de Oliveira Cruz bate-se pelo não provimento do recurso ofertado pela parte contrária.

O pedido de justiça gratuita formulado pela autora, ora apelante principal, foi indeferido e, na mesma oportunidade, foi-lhe concedido prazo para efetuar o pagamento do preparo do recurso (f. 156/157), o que foi devidamente cumprido (cf. f. 161/162).

Rejeito, portanto, a preliminar de não conhecimento do recurso principal, por deserção.

Por isso e por estarem presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço dos recursos.

No recurso principal, a autora Maria Aparecida de Oliveira Cruz limita-se a suscitar preliminar de cerceamento de defesa, asseverando que "a administração sempre foi e ainda é exercida exclusivamente pelo recorrido", fato que seria por ela provado.

Cuida-se de ação de prestação de contas, ajuizada na vigência do atual *Código de Processo Civil*, com os procedimentos previstos nos seus art. 550 e seguintes.

Determina o referido Diploma Legal que "*as contas do réu serão apresentadas na forma adequada, especificando-se as receitas, a aplicação das despesas e os investimentos, se houver*" (art. 551), de forma a permitir que, na sentença, seja declarado o "*saldo*" a favor de uma das partes, que "*constituíra título executivo judicial*" (art. 552).

Segundo Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, entende-se "*por devedor de contas o que administrou bens ou interesses alheios e credor delas aquele em favor de quem a administração se deu*" (Nery Junior, Nelson. Nery, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante*. 9ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 982).

Humberto Theodoro Júnior também destaca que a prestação de contas consiste "*no relacionamento e na documentação comprobatória de todas as receitas e de todas as despesas referentes a uma administração de bens, valores ou interesses de outrem, realizada por força de relação jurídica emergente da lei ou do contrato*" (Theodoro Júnior, Humberto. Curso de Direito Processual Civil. v. III, 37ª ed. Rio de Janeiro: Forense, p. 92).

Acrescenta o processualista que o objetivo da ação de prestação de contas "é liquidar dito relacionamento jurídico existente no seu aspecto econômico de tal modo que, afinal, se determine, com exatidão, a existência ou não de um saldo fixando, no caso positivo, o seu montante, com efeito de condenação judicial contra a parte que se qualifica como devedora" (op. e loc. citados).

Reitera o doutrinador que a ação em questão *"é mesmo de acertamento e condenação quanto ao resultado final do relacionamento jurídico patrimonial existente entre as partes"* (*op*. e *loc*. citados).

A ação de prestação de contas destina-se, portanto, à verificação de receitas e despesas relacionadas à administração, por quem tem a obrigação de prestá-las, de bens, valores ou interesses de quem tem o direito de exigi-las.

No presente caso, Maria Aparecida de Oliveira Cruz pretende que seu sócio, Rogério Leardini, preste-lhe as contas referentes ao exercício de "novembro de 2014 a janeiro de 2017" da sociedade denominada Marmoraria MC Leardini Ltda. - ME.

Discorrendo sobre sociedade e prestação de contas, Humberto Theodoro Júnior esclarece que:

> As sociedades importam sempre a instituição de organismos de gestão de bens alheios e, como tais, gestores do patrimônio social acham-se sujeitos a prestar contas da administração desenvolvidas. Acontece que, por lei ou pelos estatutos, costuma-se estabelecer órgãos internos da sociedade a que se atribui a função de apreciar e julgar as contas dos seus administradores. Nessa conjuntura, uma vez aprovadas as contas pela assembleia geral ou órgão equivalente, quitado se acha o gestor de sua obrigação de prestar contas, e descabível será a pretensão de algum sócio individualmente de acioná-lo para exigir novo acerto de contas em juízo (op. cit. p.98).

A mencionada sociedade, destinada a "Comércio Varejista de pedras decorativas para revestimento, Comércio Varejista de materiais de construção em geral e a fabricação de artefatos de pedras decorativas" é composta por dois sócios, autora e réu, cabendo a eles a sua administração, conforme se extrai do contrato social:

> A administração da sociedade ficará a cargo de ambos os sócios, os quais exercerão, em igualdade de condições, a administração da sociedade, os quais poderão assinar tanto em conjunto como separadamente, aos quais caberão a responsabilidade ou representação ativa e passiva da sociedade, em juízo ou fora dele, podendo praticar todos os atos compreendidos no objeto social, sempre no interesse da sociedade (f. 42).

Na exordial, Maria Aparecida de Oliveira Cruz afirma que "a empresa é administrada de fato pelo sócio, ora requerido, há mais de 02 (dois) anos, sendo que, nessa administração, a requerida sempre confiou no mesmo" (f. 02).

Entretanto, analisando detidamente os autos, verifico que documentos acostados às f. 62/72, compostos por "Recibo de saída de documentos", possuem a assinatura da requerente, o que evidencia, ainda mais, a sua atuação na administração da sociedade.

Diante disso, não há o que se falar em cerceamento de defesa, haja vista que referidos documentos, por si sós, comprovam que a sociedade não era administrada somente pelo réu.

Não há dúvidas, portanto, de que a autora, investida dos poderes de administradora, participou ativamente da gestão da empresa e, por esta razão, não tem o direito de exigir as contas de seu sócio, quando também é responsável por prestá-las.

Defende o réu que o valor da causa deverá ser modificado, haja vista que a autora pretende "usufruir do valor de R$273.930,80 (duzentos e setenta e três mil novecentos e trinta reais e oitenta centavos)", encontrado por sua advogada. Entretanto, em ações de prestação de contas, quando não se sabe exatamente, na primeira fase, o valor certo a ser alcançado, deverá ser fixado um valor estimativo que, posteriormente, poderá ser aumentado ou reduzido, quando apurados os valores das contas apresentadas, se verificar a existência de eventual saldo devedor.

Sendo assim, quando não há parâmetro legal para sua fixação, caberá à parte autora atribuir o valor da causa por mera estimativa, como ocorreu no presente caso.

A fixação da verba honorária, no caso em apreço, submete-se à regra insculpida nos § 2º e § 8º do art. 85 do Código de Processo Civil, a seguir transcritos:

> Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.
>
> [...]
>
> § 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.
>
> [...]
>
> § 8º Nas causas em que for inestimável ou irrisório o proveito econômico ou, ainda, quando o valor da causa for muito baixo, o juiz fixará o valor dos honorários por apreciação equitativa, observando o disposto nos incisos do § 2º.

No caso em exame, não há condenação e o valor da causa é irrisório, razão pela qual os honorários advocatícios devem ser arbitrados mediante apreciação equitativa do Juiz e observados o grau de zelo do profissional, o lugar de prestação do serviço, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

Consequentemente, e considerando o baixo valor atribuído à causa, mantenho os honorários advocatícios, conforme fixados na sentença (R$1.000,00 - mil reais).

Por consequência, nego provimento ao recurso principal, interposto por Maria Aparecida de Oliveira Cruz, e ao recurso adesivo, apresentado por Rogério Leardini. Cada parte deverá arcar com à custa do recurso que apresentou.

DES. TIAGO PINTO - Acompanho o em. Relator.

Ressalto apenas que o julgamento antecipado da lide, por si, não constitui cerceamento de defesa.

No caso, os documentos apresentados no feito são suficientes para formação do convencimento do juiz sobre a participação da autora/apelante na administração da empresa, mostrando-se desnecessária a produção de novas provas sobre tal fato.

O destinatário da prova é o Juiz e os elementos presentes nos autos são suficientes para o julgamento da demanda. Os recibos de f. 62/72, assinados pela autora/apelante, as disposições do contrato social e o fato de que ela recebia *pro labore* contrapõem-se à alegação de que não participava da administração da sociedade empresária.

Nesse caso, como os elementos de prova já existentes nos autos são suficientes para a prolação da sentença, o julgamento antecipado da lide não resultou em cerceamento de defesa.

DES. JOSÉ AMÉRICO MARTINS DA COSTA - De acordo com o Relator.

*Súmula* - REJEITARAM PRELIMINAR DE NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO PRINCIPAL, POR DESERÇÃO, E NEGARAM PROVIMENTO AOS RECURSOS PRINCIPAL E ADESIVO.

• • •

# Remessa necessária. Apelação cível. Direito ambiental. Ação civil pública. Ausência superveniente de interesse recursal. Não conhecimento do recurso voluntário. Supressão de vegetação nativa. Área passível de autorização. Obrigação de não fazer. Improcedência. Manutenção

- Não se conhece do recurso voluntário, por ausência superveniente de interesse recursal, quando o recorrente visava a reforma parcial da sentença, apenas para alargar o prazo para cumprimento da obrigação de fazer, e, após transcurso razoável de lapso temporal, manifestou-se no feito, informando que já estaria cumprindo voluntariamente a sua condenação.

- Impõe-se a improcedência do pedido inicial relativo à obrigação de não fazer, para que se impeça o autor de intervir na área objeto da demanda, quando atestada, por laudo técnico de vistoria, a possibilidade de intervenção, desde que haja autorização pelos órgãos competentes.

- Preliminar acolhida. Recurso voluntário não conhecido. Sentença confirmada na remessa necessária.

**APELAÇÃO CÍVEL/REM. NECESSÁRIA Nº 1.0095.13.001565-4/001 - Comarca de Cabo Verde - Remetente: Juiz de Direito da Comarca de Cabo Verde - Autor: José Aparecido da Silveira - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Relator: DES. LUÍS CARLOS GAMBOGI**

## Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 5ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em ACOLHER A PRELIMINAR DE AUSÊNCIA SUPERVENIENTE DO INTERESSE RECURSAL SUSCITADA DE OFÍCIO, PARA NÃO CONHECER DO RECURSO VOLUNTÁRIO, E CONFIRMAR A SENTENÇA, NA REMESSA NECESSÁRIA.

Belo Horizonte, 19 de dezembro de 2019 - *Luís Carlos Gambogi* - Relator.

## Voto

DES. LUÍS CARLOS GAMBOGI (RELATOR) - Trata-se de Remessa Necessária e de Recurso de Apelação Cível interposto por José Aparecido da Silveira, contra a sentença de f. 168/169-v.-TJ, proferida nos autos da "ação civil pública ambiental condenatória, em obrigações de fazer e não fazer, com pedido subsidiário de indenização de danos materiais", movida em seu desfavor pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais, que julgou parcialmente procedentes os pedidos iniciais, para determinar que o autor comprove nos autos, no prazo de 30 (trinta) dias, a implementação e conclusão do "Projeto de Recuperação de Área Degradada", sob pena de multa diária de R$100,00 (cem reais), limitada a R$10.000,00 (dez mil reais).

O apelante, em suas razões recursais (f. 171/176-TJ), ressalta que o imóvel objeto dos autos possui reserva legal devidamente averbada e preservada, bem como área de preservação permanente, que não foram afetadas pela intervenção realizada. Alega que a intervenção se deu em área passível de autorização e que a

infração cometida limitou-se à ausência de medidas administrativas necessárias para receber autorização para supressão de algumas árvores de pequeno porte. Salienta que, por tal ato, já foi devidamente penalizado, tendo aceitado transação penal formalizada em processo criminal. Sustenta que já realizou, espontaneamente, medidas compensatórias de quaisquer possíveis danos ambientais, não se justificando nova condenação em relação ao mesmo fato. Esclarece que, quanto à conclusão do plano de recuperação da área degradada, apenas não efetuou o plantio das mudas, previstas no projeto, em razão da ausência de manifestação quanto à sua aprovação pela Superintendência Regional de Meio Ambiente (SUPRAM). Aventa que o período atual é impróprio para a implementação do referido projeto, por não ser adequado para o plantio das espécies nele indicadas. Requer a reforma da sentença, para que seja concedido maior prazo para a implementação do projeto de recuperação da área degradada, estendendo-o para 180 (cento e oitenta) dias.

Sem preparo.

O apelado apresentou contrarrazões às f. 180/182-v.-TJ, pugnando pela manutenção da r. sentença recorrida.

A douta Procuradoria-Geral de Justiça manifestou-se às f. 189/192-TJ, opinando pelo conhecimento e desprovimento do recurso.

Pela decisão de f. 205/205-v.,TJ, deferi os benefícios da gratuidade da justiça requeridos pelo apelante, dispensando-o do preparo do recurso.

Intimado para se manifestar sobre eventual cumprimento da obrigação de recuperação da área degradada (despacho f. 207/207-v.,TJ), o apelante informou que vem cumprindo, voluntariamente, os termos do projeto (f. 209/217-TJ).

É o relatório.

Passo à análise.

PRELIMINAR - FALTA DE INTERESSE RECURSAL

Primeiramente, tenho uma preliminar de falta de interesse recursal superveniente, que submeto ao exame de meus ilustres pares.

Da leitura da petição de apelação de f. 171/176-TJ, extrai-se que o apelante pretende a reforma parcial da r. sentença *primeva*, apenas no que tange ao prazo para cumprimento da obrigação de fazer, relativa à implementação do Projeto de Recuperação da Área Degradada. Senão, vejamos:

> Diante do exposto, pugna pelo provimento da presente apelação, sendo prazo dado para a comprovação de implementação do projeto estendido para 180 (cento e oitenta) dias ao invés de 30 (trinta) dias, tendo em vista que as mudas devem ser plantadas no período chuvoso, que se inicia na região no mês de novembro. (f. 176-TJ).

Conforme despacho de f. 207/207-v.-TJ, sendo a exiguidade do prazo para o cumprimento da obrigação a única insurgência do recorrente e diante do transcurso de tempo desde a interposição da apelação, protocolada em junho de 2018, determinei a sua intimação, para que informasse se já não teria cumprido, voluntariamente, os termos do referido projeto, a fim de se perquirir se possuía interesse no julgamento do recurso.

O recorrente, então, manifestou-se (f. 209), informando que "vem cumprindo voluntariamente os termos do referido projeto, conforme laudo anexo realizado nesta data por profissional competente". Juntou documentos às f. 210/217-TJ.

Cediço que o interesse recursal é a necessidade que tem o apelante de obter, mediante o manejo de recurso, a anulação ou a reforma da decisão prejudicial aos seus interesses, ou a pretensão de alcançar algum proveito, uma situação mais favorável.

Nesse contexto, o que justifica a interposição do recurso é o prejuízo, o gravame que a parte sofreu com a sentença.

Segundo lição de Nelson Nery Júnior, a interposição do recurso mostra-se necessária quando a parte apelante pretende obter algum proveito ou vantagem, do ponto de vista prático. Vejamos:

> Deve o recorrente ter necessidade de interpor recurso, como único meio para obter, naquele processo, o que pretende contra decisão impugnada. Se ele puder obter vantagem sem a interposição do recurso, não estará presente o requisito do interesse recursal.
>
> [...]
>
> Quanto à utilidade, a ela estão ligados os conceitos mais ou menos sinônimos de sucumbência, gravame, prejuízo, entre outros. E é a própria lei processual que fala em parte vencida, como legitimada a recorrer (art. 499, CPC).
>
> Há sucumbência quando o conteúdo da parte dispositiva da decisão judicial diverge do que foi requerido pela parte no processo (sucumbência formal) ou quando, independentemente das pretensões deduzidas pelas partes no processo, a decisão judicial colocar a parte ou o terceiro em situação jurídica pior daquela que tinha antes do processo, isto é, quando a decisão produzir efeitos desfavoráveis à parte ou ao terceiro (sucumbência material), ou, ainda, quando a parte não obteve no processo tudo aquilo que poderia dele ter obtido. (*Princípios Fundamentais, Teoria Geral dos Recursos*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 261-262).

Na espécie, operou-se a perda superveniente do interesse recursal, uma vez que a única insurgência do apelante referia-se à exiguidade do prazo para cumprimento do projeto de recuperação da área degradada, sendo que, posteriormente, diante do transcurso de razoável lapso temporal, o próprio recorrente informou que já estaria cumprindo a sua obrigação de fazer.

Dessa forma, ultrapassado prazo superior ao pretendido na apelação (180 dias), não possui o requerido interesse em prosseguir com o recurso, pelo que ACOLHO A PRELIMINAR DE AUSÊNCIA SUPERVENIENTE DO INTERESSE RECURSAL.

Presentes os pressupostos de sua admissibilidade, conheço da remessa necessária.

Os autos foram remetidos a este Tribunal, diante da improcedência de um dos pedidos formulados na petição inicial da ação civil pública, ajuizada pelo Ministério Público estadual, referente à obrigação de não fazer, "consistente em cessar a atividade interventiva de corte/supressão de vegetação sobre a área degradada, sem prejuízo de outras medidas de cunho negativo a serem recomendadas pelo órgão ambiental competente" (f. 9-TJ).

Ocorre que, como bem pontuou a Exma. Juíza de primeiro grau, o laudo de vistoria técnica que instrui os autos (f. 66/67-TJ), constatou que a intervenção realizada pelo requerido ocorreu em área passível de autorização, sendo que a única irregularidade verificada teria sido o corte da vegetação, sem a devida regularização ambiental.

Assim concluiu o trabalho produzido nos autos do inquérito civil então instaurado:

> CONCLUSÃO
>
> A intervenção se deu em área passível de autorização, que deveria ter sido solicitada antes do corte das árvores.
>
> O empreendedor deverá procurar o balcão de atendimento da SUPRAM-SM para efetivar sua regularização ambiental. (f. 67-TJ).

Nesse cenário, agiu com acerto a ilustre Magistrada singular, ao reconhecer que seria possível ao autor intervir na área objeto da demanda, desde que autorizado pelos órgãos competentes, pelo que o pedido inicial de obrigação de não fazer é, de fato, improcedente.

Com tais considerações, ACOLHO A PRELIMINAR DE AUSÊNCIA SUPERVENIENTE DE INTERESSE RECURSAL SUSCITADA DE OFÍCIO, PARA NÃO CONHECER DO RECURSO DE APELAÇÃO, E CONFIRMO A R. SENTENÇA DE PRIMEIRO GRAU, NO ÂMBITO DA REMESSA NECESSÁRIA.

Custas recursais *ex lege*.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES CARLOS LEVENHAGEN E MOACYR LOBATO.

*Súmula* - ACOLHERAM A PRELIMINAR DE AUSÊNCIA SUPERVENIENTE DE INTERESSE RECURSAL SUSCITADA DE OFÍCIO, PARA NÃO CONHECER DO RECURSO VOLUNTÁRIO, E CONFIRMARAM A SENTENÇA, NA REMESSA NECESSÁRIA.

• • •

# Apelação cível. Ação indenizatória. Protesto de duplicata sem aceite. Relação jurídica causal. Não comprovação. Dano moral *in re ipsa*. Endosso-mandato. Limites dos poderes. Possibilidade de responsabilização da instituição bancária por ato próprio. Dano moral *in re ipsa*. Indenização devida. *Quantum*. Manutenção. Honorários advocatícios. Adequação. Necessidade. Recurso parcialmente provido

- O protesto indevido de duplicata configura ato ilícito e enseja a condenação ao ressarcimento de indenização por dano moral.

- Para a configuração do dano moral, neste caso existente *in re ipsa*, basta a prova da ocorrência do fato ofensivo.

- Observados os limites do mandato conferido por endosso, mostra-se possível a responsabilização da instituição bancária por ato próprio, quando extrapolar os poderes recebidos ou agir com negligência (Súmula nº 476 do STJ e REsp 1.063.474/RS para fins do art. 543-C do CPC de 1973). Alteração pontual de posicionamento.

- A indenização por dano moral deve ser fixada com observância da natureza e da intensidade do dano, da repercussão no meio social, da conduta do ofensor, bem como da capacidade econômica das partes envolvidas.

- Nas causas que possuem natureza condenatória, o arbitramento da verba honorária deve ser feito entre o mínimo de dez e o máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação, atendidos o grau de zelo do profissional, o lugar da prestação do serviço, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo despendido para o serviço.

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0334.11.001735-0/001 - Comarca de Itapagipe - Apelante: Banco do Brasil S.A. - Apelado: Jerônimo Queiroz da Costa - Litisconsortes: Aparecida Delgado Vicente de Haro Laticínios EPP, Fundo de Investimentos em Direitos Creditórios da Indústria Exodus I - 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 DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 18 de dezembro de 2019 - *José Marcos Rodrigues Vieira* - Relator.

## Voto

DES. JOSÉ MARCOS RODRIGUES VIEIRA - Trata-se de apelação cível interposta da sentença (f. 187-190-TJ) que, nos autos da ação indenizatória, ajuizada por Jerônimo Queiroz da Costa, em desfavor de Banco

do Brasil S.A., Aparecida Delgado Vicente de Haro Lacticínios EPP e Fundo de Investimentos em Direitos Creditórios da Indústria-Exodus I, julgou parcialmente procedentes os pedidos iniciais, para condenar os réus ao pagamento de indenização por dano moral, no importe de R$ 5.000,00, na proporção de um terço para cada, com correção monetária pela tabela da CGJ, desde a data do arbitramento, e com juros de mora desde a data do protesto indevido (evento danoso). Condenou, na mesma proporção, os réus ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios fixados em R$ 1.500,00.

Inconformado, o réu Banco do Brasil S.A. interpõe apelação (f. 192-197- TJ), por meio da qual suscita preliminar de ilegitimidade para figurar no polo passivo da lide, de vez que atua como mero endossatário do título protestado. No mérito, por igual motivo, aduz não ter responsabilidade pelo evento danoso descrito na lide.

Tece considerações sobre a espécie de endosso-mandato, gênero de "endosso impróprio", conforme a qual o endossante constitui o endossatário como legítimo mandatário, para prática de atos específicos voltados ao recebimento dos valores que emergem de um determinado título de crédito.

Aduz, ainda, que o cenário dos autos não gera indenização por dano moral em favor do autor, sobretudo porque inexistente prática de ilícito civil de responsabilidade da Instituição bancária. Na eventualidade, questiona o *quantum* indenizatório fixado na sentença, pois não condizente com as peculiaridades da causa, tampouco com os critérios da proporcionalidade e da razoabilidade. Insurge-se contra o valor fixado a título de honorários advocatícios.

Pede o provimento do recurso.

Em contrarrazões (f. 207-208-TJ), o autor insiste na manutenção da sentença em seus lídimos termos.

É o relatório. Passo a decidir.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Preliminar.

Ilegitimidade passiva.

Como relatado, o apelante suscita preliminar de ilegitimidade, para figurar no polo passivo de demanda em que se discute responsabilidade por protesto indevido.

Tal questão, apesar de ter sido alegada como preliminar, na verdade, confunde-se com o próprio mérito, uma vez que a matéria de fundo repousa na averiguação da licitude da conduta da instituição financeira mandatária, ao apontar título supostamente nulo a protesto, e na consequente responsabilidade pela baixa.

Assim, rejeito a preliminar.

Mérito.

Insustentável, em grau recursal, a tese de existência de *causa debendi*, de referência para encaminhamento a protesto das duplicatas em questionamento, eis que não há prova da operação de entrega das mercadorias que servem de base à emissão de tais títulos. Note-se, ainda, que o banco apelante limita-se a afirmar que

age na qualidade de mandatário de boa-fé, sem sequer alegar a existência da concretização de operação de compra e venda a prazo.

Assim, cinge-se a lide, nesta oportunidade, à imputação das consequências danosas advindas de protesto indevido de duplicatas causado pelo banco réu, ora apelante, conforme o regime de transferência de tais títulos.

Meu entendimento tradicional sobre o ponto, tratando-se da conduta do endossatário-mandatário que aponta título a protesto, era que, em razão do mandato, agiria a Instituição financeira meramente em nome do mandante, não podendo ser responsabilizada pela efetivação de medidas constritivas que se revelassem indevidas.

Para tanto, além de considerar a inoponibilidade de exceções pessoais, esposava interpretação no sentido de que o mandato transfere todos os poderes do endossante, razão pela qual entendia que o ato de tirar o protesto seria sempre exercício regular do direito do mandatário, até para assegurar o direito de regresso contra os demais obrigados.

Contudo, refletindo sobre a questão, retorno aos contornos do endosso-mandato, conforme disposição do art. 8º, § 1º do Decreto (com força de lei) nº 2.044 de 1908: "Art. 8º [...]. § 1º A cláusula "por procuração", lançada no endosso, indica o mandato com todos os poderes, salvo o caso de restrição, que deve ser expressa no mesmo endosso."

Decerto que a questão da responsabilidade do endossatário por atos praticados no exercício do mandato perpassa o exame da amplitude dos poderes transferidos pela procuração. A este respeito, João Eunápio Borges traça panorama doutrinário útil para registrar a evolução do meu entendimento sobre o tema:

> A expressão "todos os poderes" é ampla e ilimitada e, ao contrário do simples mandato geral, o que resulta do endosso-mandato habilita o endossatário a praticar em nome do mandante mesmo aqueles atos que, normalmente, exigem poderes especiais. Não há restrição além da que constar expressamente no endosso-mandato.
>
> Assim, estaria o endossatário-procurador autorizado a reendossar o título, transferindo-lhe a propriedade e obrigando cambiariamente o mandante.
>
> Apesar de prestigiada pela grande maioria dos cambialistas, não me parece que tenha tal amplitude a expressão "todos os poderes" de nossa lei cambial. Pelo contrário, ela deve ser interpretada com restrição. O endosso mandato concede "todos os poderes" para o recebimento da letra, neles se compreendendo os de dar quitação, transigir, substabelecer (mediante novo endosso-mandato, inclusive) etc. etc..
>
> Não, porém, o de obrigar cambialmente o mandante. Dir-se-á que a lei não distingue e confere "todos os poderes". Mas poderia o endossatário-procurador, armado de "todos os poderes" assumir outras obrigações em nome do mandante, alienar-lhe os bens e praticar outros atos para os quais se exigem poderes especiais? (*Títulos de crédito.* Rio de Janeiro: Forense, 2. ed. 6ª tiragem, 1976. p. 78-9).

Inicialmente esposava o entendimento de que amplos seriam os poderes transferidos pelo endosso-mandato, na linha interpretativa cambialista mais radical, na forma em que descrita pelo mestre citado.

Porém, ao conferir interpretação restritiva ao mencionado art. 8º, § 1º da Lei Cambial, aliás Decreto nº. 2.044/1908, observo que a restrição dos poderes transferidos abre um leque maior para a responsabilização do mandatário por ato próprio.

É neste sentido que a Súmula nº 476 do STJ deve ser relida, de forma que, quando o enunciado afirma que o endossatário-mandatário "só responde por danos decorrentes do protesto indevido se extrapolar os poderes de mandatário", tais poderes devem ser compreendidos com acepção restrita.

Não se quer aqui dizer que caiba à instituição financeira realizar intensa investigação sobre a origem do débito representado na cártula, mas de considerar a possibilidade de que, entre o recebimento do título por endosso e o apontamento para protesto, possa a Instituição financeira incorrer, por ato próprio, em extrapolação de seus poderes (art. 662 do Cód. Civil de 2002), ou em ato ilícito próprio (art. 186 do Cód. Civil de 2002), o que deve ser verificado caso a caso.

Neste contexto, há que se observar o teor do julgamento do REsp 1.063.474/RS, representativo da controvérsia para fins do art. 543-C, que esclarece os contornos da questão:

> Direito civil e cambiário. Recurso especial representativo de controvérsia. Art. 543-C do CPC. Duplicata recebida por endosso-mandato. Protesto. Responsabilidade do endossatário. Necessidade de culpa. - Para efeito do art. 543-C do CPC: Só responde por danos materiais e morais o endossatário que recebe título de crédito por endosso-mandato e o leva a protesto se extrapola os poderes de mandatário ou em razão de ato culposo próprio, como no caso de apontamento depois da ciência acerca do pagamento anterior ou da falta de higidez da cártula. - Recurso especial não provido. (REsp 1063474/RS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, 2ª Seção, j. em 28/9/2011, *DJe* de 17/11/2011).
>
> A partir de tal precedente, foi editada a Súmula nº 475 do mesmo Tribunal Superior que, de forma praticamente idêntica, dispõe: "Responde pelos danos decorrentes de protesto indevido o endossatário que recebe por endosso translativo título de crédito contendo vício formal extrínseco ou intrínseco, ficando ressalvado seu direito de regresso contra os endossantes e avalistas." (Súmula nº 475, 2ª Seção, j. em 13/6/2012, *DJe* de 19/6/2012).

Com efeito, reconheço a relevância da função uniformizadora da jurisprudência, em causas desta natureza, isto como instrumento de realização da celeridade e do princípio da igualdade.

Aliás, com a entrada em vigor do CPC de 2015, tal função uniformizadora da jurisprudência ganhou ainda mais importância, de modo que, diante da estreiteza que o art. 543-C, § 7º do CPC de 1973 deixa para a dissidência, passo a adotar o posicionamento paradigmático em casos similares ao presente.

Ora, já decidiu o STJ que "ausente o aceite das duplicatas, cabe ao endossatário exigir do endossante a apresentação do comprovante de entrega das mercadorias, ou da prestação dos serviços, no momento em que realizado o endosso." (REsp 770.403/RS, Rel. Min. Castro Filho, 3ª Turma, j. em 25/4/2006, *DJ* de 15/5/2006). De forma semelhante, no caso de protesto por indicação, caberia à instituição financeira exigir prova da remessa e retenção do título, pena de responder por negligência.

Assim, mostra-se nítida a ilicitude da conduta da instituição bancária, ora apelante.

Em casos tais, está pacificado na jurisprudência que o dano moral, decorrente de protesto indevido de título de crédito existe *in re ipsa*, independe de prova para sua caracterização.

Neste sentido, vale transcrever lição de Sérgio Cavalieri Filho:

> Neste ponto a razão se coloca ao lado daqueles que entendem que o dano moral está ínsito na própria ofensa, decorre da gravidade do ilícito em si. Se a ofensa é grave e de repercussão, por si só justifica a concessão de uma satisfação de ordem pecuniária ao lesado. Em outras palavras, o dano moral existe *in re ipsa*; deriva inexoravelmente do próprio fato ofensivo, de tal modo que, provada a ofensa, *ipso facto* está demonstrado o dano moral à guisa de uma presunção natural, uma presunção *hominis* ou *facti*, que decorre das regras da experiência comum. Assim, por exemplo, provada a perda de um filho, do cônjuge, ou de outro ente querido, não há que se exigir a prova do sofrimento, porque isso decorre do próprio fato de acordo com as regras de experiência comum; provado que a vítima teve o seu nome aviltado, ou a sua imagem vilipendiada, nada mais ser-lhe-á exigido provar, por isso que o dano moral está *in re ipsa*; decorre inexoravelmente da gravidade do próprio fato ofensivo, de sorte que, provado o fato, provado está o dano moral. (FILHO, Sérgio Cavalieri. *Programa de Responsabilidade Civil*. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2009. p. 86).

Importante também transcrever alguns arestos do Superior Tribunal de Justiça, que bem explicitam a questão:

> Agravo regimental no agravo em recurso especial. Dano moral. Extrapolação dos poderes pelo mandatário. Súmula nº 476/STJ. Protesto indevido. Dano *in re ipsa*. Montante fixado. Princípio da proporcionalidade. Desnecessária a intervenção do STJ. - As instâncias ordinárias firmaram seu convencimento de que o protesto indevido deu-se em razão de extrapolação dos poderes pelo mandatário, o que implica a sua responsabilização, nos termos da Súmula nº 476/STJ. - A inscrição indevida em cadastro negativo de crédito, bem como o protesto indevido caracterizam, por si sós, dano *in re ipsa*, o que implica responsabilização por danos morais. Precedentes. - A intervenção do STJ destina-se a firmar interpretação geral do direito federal para todo o país, e não para a revisão de questões de interesse individual, como se dá nas lides que aqui aportam para debater o valor fixado para o dano moral, ressalvando-se hipóteses em que o valor fixado pelo Tribunal de origem, cumprido o duplo grau de jurisdição, se mostrar teratológico, por irrisório ou abusivo, o que não é o caso em tela (R$ 7.000,00). Precedentes. - Agravo regimental não provido (AgRg no AREsp 158.938/SP, Rel. Min. Raul Araújo, 4ª Turma, j. em 14/10/2014, *DJe* de 29/10/2014).

> Agravo regimental no agravo. Responsabilidade civil. Negativação em cadastros de inadimplentes. *Quantum* indenizatório. Razoabilidade. Decisão agravada mantida. Improvimento. 1.- "Nos casos de protesto indevido de título ou inscrição irregular em cadastros de inadimplentes, o dano moral se configura *in re ipsa*, isto é, prescinde de prova, ainda que a prejudicada seja pessoa jurídica". (REsp 1059663/MS, Rel.ª Min.ª Nancy Andrighi, *DJe* de 17/12/2008).

> 2.- A intervenção do STJ, Corte de caráter nacional, destinada a firmar interpretação geral do Direito Federal para todo o país e não para a revisão de questões de interesse individual, no caso de questionamento do valor fixado para o dano moral, somente é admissível quando o valor fixado pelo Tribunal de origem, cumprindo o duplo grau de jurisdição, se mostre teratológico, por irrisório ou abusivo. 3.- Inocorrência de teratologia no caso concreto, em que, em razão da indevida inscrição do nome do autor em cadastros de inadimplentes, foi fixado o valor de indenização de R$ 7.500,00 (sete mil e quinhentos reais), a título de danos morais, devido pelo banco ora agravante ao autor, a título de danos morais. 4.- O agravante não trouxe nenhum argumento capaz de modificar a conclusão do julgado, a qual se mantém por seus próprios fundamentos. 5.- Agravo regimental improvido. (AgRg no AREsp 501.533/DF, Rel. Min. Sidnei Beneti, 3ª Turma, j. em 27/5/2014, *DJe* de 13/6/2014).

Em relação ao montante da indenização, sabe-se que deve ser estipulado pelo juiz de forma equitativa, de modo que não seja muito alto, a ponto de implicar enriquecimento sem causa da vítima, nem tão baixo, sob

pena de não produzir no causador do dano a sensação de punição que o leve a deixar de praticar o ato. Para tanto, devem-se considerar as condições econômicas dos envolvidos, a culpa do ofensor e a extensão do dano causado ao ofendido.

A lei não indica os elementos que possam servir de parâmetro para se estabelecer o valor da indenização, apenas dispõe que deve ser pautada com base na extensão do dano (art. 944 do CC), sendo do prudente arbítrio do julgador tal ponderação.

Já a doutrina vem tentando estabelecer critérios que deverão ser observados pelo julgador no momento de fixar a indenização. Rizzatto Nunes apresenta alguns desses critérios quando se trata de dano moral ao consumidor, uma vez que ali estão enumerados os aspectos relevantes para se avaliar a extensão do dano ao qual se refere à lei:

> (...) inspirado em parte da doutrina e em parte da jurisprudência, mas principalmente levando-se em conta os princípios constitucionais que garantem a inviolabilidade da dignidade da pessoa humana, do respeito à vida e da garantia à incolumidade física e psíquica, com o asseguramento de uma sadia qualidade de vida e do princípio da isonomia, e, ainda, a garantia da intimidade, vida privada, imagem e honra, é possível fixarem-se alguns parâmetros para a determinação da indenização por danos morais, quais sejam:
>
> a) a natureza específica da ofensa sofrida;
>
> b) a intensidade real, concreta, efetiva do sofrimento do consumidor ofendido;
>
> c) a repercussão da ofensa no meio social em que vive o consumidor ofendido;
>
> d) a existência de dolo - má-fé - por parte do ofensor, na prática do ato danoso e o grau de sua culpa;
>
> e) a situação econômica do ofensor;
>
> f) a capacidade e a possibilidade real e efetiva do ofensor voltar a praticar e/ou vir a ser responsabilizado pelo mesmo fato danoso;
>
> g) a prática anterior do ofensor relativa ao mesmo fato danoso, ou seja, se ele já cometeu a mesma falta;
>
> h) as práticas atenuantes realizadas pelo ofensor visando diminuir a dor do ofendido;
>
> i) necessidade de punição (NUNES, Rizzatto. *Curso de Direito do consumidor*. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 310).

Valho-me, ainda, dos ensinamentos do já citado Sérgio Cavalieri Filho:

> Uma das objeções que se fazia à reparabilidade do dano moral era a dificuldade para se apurar o valor desse dano, ou seja, para quantificá-lo. (...) Cabe ao juiz, de acordo com o seu prudente arbítrio, atentando para a repercussão do dano e a possibilidade econômica do ofensor, estimar uma quantia a título de reparação pelo dano moral.
>
> (...).
>
> Creio, também, que este é outro ponto onde o princípio da lógica do razoável deve ser a bússola norteadora do julgador. Razoável é aquilo que é sensato, comedido, moderado; que guarda uma certa proporcionalidade. A razoabilidade é o critério que permite cotejar meios e fins, causas e consequências, de modo a aferir a lógica da decisão. Para que a decisão seja razoável é necessário que a conclusão nela estabelecida seja adequada aos motivos que a determinaram; que os meios escolhidos sejam compatíveis com os fins visados; que a sanção seja proporcional ao dano. Importa dizer que o juiz, ao valorar o dano

> moral, deve arbitrar uma quantia que, de acordo com o seu prudente arbítrio, seja compatível com a reprovabilidade da conduta ilícita, a intensidade e duração do sofrimento experimentado pela vítima, a capacidade econômica do causador do dano, as condições sociais do ofendido, e outras circunstâncias mais que se fizerem presentes (FILHO, Sérgio Cavalieri. *Programa de Responsabilidade Civil*. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2009. p. 91/93).

Sob tais parâmetros, entendo que o valor de R$ 5.000,00 não se mostra exagerado e desproporcional à ofensa, razão pela qual cumpre os fins do instituto. Em verdade, tal quantia revela-se, inclusive, aquém dos montantes indenizatórios fixados pela 16ª Câmara Cível em precedentes similares.

No que toca ao pedido de majoração dos honorários sucumbenciais, fixados na decisão recorrida, tenho que, em se tratando de sentença condenatória, deve ser observado o disposto no art. 85, § 2º, do CPC de 2015, que determina a fixação da verba entre o mínimo de 10% e o máximo de 20% do 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 e d) o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

Sobre tais critérios, igualmente empregados pelo CPC de 1973, Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery lecionam que:

> São objetivos e devem ser sopesados pelo juiz na ocasião da fixação dos honorários. A dedicação do advogado, a competência com que concluiu os interesses de seu cliente, o fato de defender seu constituinte em comarca onde não resida, os níveis de honorários na comarca onde se processa a ação, a complexidade da causa, o tempo despendido pelo causídico desde o início até o término da ação são circunstâncias que devem ser levadas em consideração pelo juiz quando da fixação dos honorários de advogado. (NERY, Rosa Maria de Andrade; JÚNIOR, Nelson Nery. *Código de Processo Civil comentado*. São Paulo: RT, 2003. p. 381).

No caso concreto, os honorários advocatícios, fixados na origem em R$ 1.500,00, correspondem a mais de 20% do valor da condenação (R$ 5.000,00); ultrapassam, portanto, o limite previsto no Código de Processo Civil. Por tal motivo, devem ser reduzidos para R$ 1.000,00, valor conforme o percentual legal máximo incidente sobre o montante da condenação. Trata-se de verba condizente com a demanda, que versa controvérsia simples, de repetição massiva no âmbito desta Corte.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao recurso, apenas para reduzir os honorários de advocatícios ao patamar máximo de 20% do valor da condenação (R$ 1.000,00).

Diante da sucumbência mínima do autor, condeno o banco réu ao pagamento das custas recursais. Sem fixação de honorários advocatícios em grau recursal, nos termos do dispositivo.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES PEDRO ALEIXO E RAMOM TÁCIO.

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

• • •

# Ação de obrigação de fazer. Agravo de instrumento. Internação compulsória. Tratamento de desintoxicação e recuperação de dependente químico. Transtornos mentais. Possibilidade. Responsabilidade solidária dos entes estatais. Decisão mantida. Recurso não provido

- Mantida. Recurso não provido.

- Diante dos elementos fáticos que compõem o quadro contextual em que está inserido o paciente, razoável que se mantenha a determinação de sua internação compulsória em instituição de saúde, local em que deverá receber todos os cuidados necessários, de modo a lhe possibilitar ter, tanto quanto possível, uma vida com dignidade.

- É do Poder Público a responsabilidade de prestar gratuitamente os serviços que garantam aos cidadãos o direito à saúde, conforme previsto no texto constitucional, independentemente de qual seja sua esfera institucional de atuação no plano da organização administrativa. Decisão mantida.

- Recurso não provido.

**AGRAVO DE INSTRUMENTO CÍVEL Nº 1.0126.18.001791-8/001 - Comarca de Capinópolis - Agravante: Município de Capinópolis - Agravado: Ramides da Costa - Relator: ARMANDO FREIRE (DESEMBARGADOR)**

## 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, 30 de julho de 2019. - *Armando Freire* - Relator.

## Voto

DES. ARMANDO FREIRE (RELATOR) - Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Município de Capinópolis contra decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da Vara Única Comarca de Capinópolis, em autos de uma ação de obrigação de fazer, que consistiu em deferir parcialmente o pedido autoral de tutela de urgência antecipada, nos seguintes termos:

> [...]
>
> Ante o exposto, DEFIRO parcialmente a tutela pleiteada no sentido de determinar a internação compulsória de Jeferson Rodrigo Menezes Costa. Contudo, quanto ao custeamento das despesas pelo Município réu, indefiro, tendo em vista a condição de calamidade financeira em que se encontram os municípios do Estado de Minas Gerais.

> Assim, o Município de Capinópolis deverá providenciar, no prazo máximo de 30 (trinta) dias, clínica especializada em tratamento adequado de desintoxicação e recuperação de toxicômanos na rede pública de saúde pelo período que for necessário à desintoxicação e à recuperação, sob pena de imposição de multa diária por descumprimento no valor de R$1.000,00 (um mil reais) até o limite de R$50.000,00 (cinquenta mil reais).
>
> [...]

Na minuta recursal, o agravante alega, em síntese, que não se fazem presentes os requisitos autorizadores da concessão antecipada do pleito, pelo que a decisão que imputou ao município a obrigação de internar compulsoriamente o paciente deve ser revogada. Aduz que referido tratamento não é de competência municipal, e que, além disso, não apresenta recursos suficientes para arcar com o custeio do tratamento determinado, devendo essa ser uma responsabilidade atribuída ao Estado e/ou à União. Aponta a carência de fundamentação do laudo médico que indicou a internação compulsória, já que, tendo o médico responsável se manifestado de maneira sucinta, não apresentou as informações suficientes e necessárias para seu deferimento. Pugna pela concessão de efeito suspensivo ao presente agravo e, ao final, pelo seu provimento definitivo com a consequente revogação da decisão agravada.

Dispensado o preparo nesta hipótese recursal.

Recurso devidamente recebido por este Relator, oportunidade em que deixei de conceder o almejado efeito suspensivo.

A parte agravada, intimada, não apresentou contraminuta, conforme possível observar da certidão cartorária de f. 86 - doc. único - TJ.

Instada a se manifestar, a douta Procuradoria-Geral de Justiça emitiu parecer em que opina pelo conhecimento e desprovimento do recurso.

Assim relatado, conheço do presente agravo de instrumento, próprio e tempestivamente aviado, interposto frente a uma decisão interlocutória que versa sobre tutela provisória e, como tal, agravável. Deferido o seu processamento, atendidos os pressupostos de admissibilidade, e não havendo qualquer questão preliminar a ser enfrentada, procedo agora ao exame do mérito recursal propriamente visto e considerado.

Pois bem. Após análise de todos os elementos constantes dos autos, sem deixar de me ater à cognição sumária a que se atrela o agravo de instrumento, estou que mais circunspecta é a decisão no sentido de negar-lhe provimento.

Inicialmente, contudo, entendo oportuno apenas salientar que me é absolutamente sensível toda a pujante tentativa de que haja uma mudança na perspectiva quanto à necessidade das internações compulsórias nas chamadas instituições totais, com forte e necessário apelo antimanicomial, ao que devem, realmente, ser enaltecidas todas as formas alternativas de tratamento, sempre visando priorizar o respeito à vida e à dignidade da pessoa. Entretanto, após atenta análise de todas as informações constantes dos autos, entendo que, na hipótese vertente, a internação compulsória do paciente em questão apresenta-se como medida excepcional a ser tomada.

Muito embora não estejam os autos robustamente instruídos, é possível verificar, não só do relatório médico juntado à f. 45 - doc. único – TJ, mas, sobretudo, do Relatório Social elaborado pela Assistente Social Judicial,

Sr.ª Mirdalva Queiroz Santos (CRESS nº 8.995 - 6ª região), que o paciente é portador de transtornos mentais e comportamentais em decorrência do uso de múltiplas drogas e outras substâncias psicoativas.

Vejamos o que diz o referido relatório:

> [...]
>
> O Sr. Ramides sempre teve dificuldades em lhe dar (*sic*) com o Jeferson, pois o rapaz desde criança sofre com problemas psicológicos, esquizofrenia, faz acompanhamento psiquiátrico com o Dr. Sérvulo, fazendo uso de medicações contínuas. Contudo, na sua adolescência, o Jeferson começou a fazer uso de álcool e outras substâncias químicas que, muitas das vezes, eram consumidas juntas com a medicação, e com isso a dependência se agravou significativamente (*sic*). Por várias vezes no auge da dependência, o rapaz queria se libertar das drogas, mas, quando melhora um pouco, não quer internar de forma alguma. A dependência levou o rapaz a cometer vários furtos, inclusive na casa do pai, bem como sempre ameaça as pessoas. Sem ter o que fazer, o Sr. Ramides procurou o Ministério Público em busca de uma internação compulsória para o filho, pois este chegou a agredir a mãe ocasionando assim a sua prisão, "Presídio em Canápolis" (sic) aonde ele ainda se encontra.
>
> A família no momento encontra-se ansiosa à espera de um retorno deste juízo, pois com o deferimento poderá encaminhar o Jeferson do presídio para a clínica para dependente químico. O Sr. Ramides é um senhor com problemas de saúde e muito carente de recursos financeiros. Necessita de um amparo legal para que possa tratar o filho.
>
> [...]

Ademais, para além de sua própria condição de dependente químico, o que, por si só, já lhe impõe uma enorme limitação no que, de modo geral, entende-se como modelo de vida digna, vejo que, sozinho, seu pai não tem conseguido obter êxito na recuperação do filho, seja em virtude de condição financeira, seja pela dificuldade em si mesma no trato com os toxicômanos.

Ainda, mesmo que não seja possível depreender que efetivamente foram buscados meios alternativos de tratamento sem que fosse obtido êxito, não há como desconsiderar que, efetivamente, o paciente vem colocando em risco sua própria saúde, bem como a das pessoas com as quais mantém contato, sendo a internação o meio necessário a ser realizado para que haja um tratamento eficaz e adequado às suas reais necessidades.

Sendo assim, é de se concluir que, diante dos elementos fáticos que compõem o quadro contextual em que está inserido o paciente Jeferson Rodrigues Menezes Costa, razoável que se mantenha a determinação de sua internação compulsória em instituição de saúde, nos termos e pelas razões do que já fora exposto, local em que deverá receber todos os cuidados necessários, de modo a lhe possibilitar ter, tanto quanto possível, uma vida com dignidade.

Por fim, afastando a argumentação de que se valeu o agravante na minuta recursal em relação à competência para a disponibilização do tratamento pleiteado, ressalto que é do Poder Público a responsabilidade de prestar gratuitamente os serviços que garantam aos cidadãos o direito à saúde, conforme previsto no texto constitucional, independentemente de qual seja sua esfera institucional de atuação no plano da organização administrativa. Incumbe a todos os entes federativos, conjunta e solidariamente, o fornecimento dos insumos e tratamento médico adequado ao que deles necessitem, sendo facultado ao cidadão, bem como

ao Ministério Público, demandar de qualquer uma das pessoas jurídicas de direito público. Esse é, aliás, o entendimento deste egrégio Tribunal de Justiça. Vejamos:

> Constitucional e administrativo. Agravo de instrumento. Tutela de urgência. Direito à saúde. Internação compulsória. Requisitos autorizadores da medida requerida. Presentes. Responsabilidade solidária entre os entes federados. - Sob a ótica da Suprema Corte, existe solidariedade entre os entes políticos no que concerne a propiciar o tratamento médico adequado aos necessitados. Havendo, nos autos, laudo médico que aponta para a urgência da internação compulsória indicada ao curatelado, deve ser mantida a decisão que concedeu a tutela de urgência em desfavor do ente municipal (Agravo de Instrumento Cível nº 1.0000.18.113710-0/001; Rel. Des. Alberto Vilas Boas; p. em 21/2/2019).
>
> Agravo de instrumento. Ação de obrigação de fazer. Saúde. Internação compulsória. Menor. Dependência química. Relatório médico circunstanciado. Necessidade e urgência comprovadas. Responsabilidade solidária dos entes federados. - Para que seja determinada a internação compulsória de dependente químico, de acordo com a Lei nº 10.216/01, é necessário relatório médico circunstanciado prescrevendo a medida em razão da impossibilidade de realização de tratamentos extra-hospitalares ou de seu insucesso. - Nos termos dos art. 23 e 196 da Constituição da República de 1988, a saúde é direito de todos e dever do Estado, sendo certo que a responsabilidade pela prestação dos serviços é de todos os entes federados. - Há respaldo constitucional que compele os entes federados a fornecerem o tratamento indispensável à saúde de toxicômanos, mormente daqueles cuja gravidade da dependência química, situação de risco e necessidade de internação estejam, a princípio, comprovadas pelos elementos contidos nos autos (Agravo de Instrumento Cível nº 1.0126.18.000526-9/001; Rel. Des. Washington Ferreira; p. em 23/1/2019).

Portanto, resta clara a possibilidade de o Município de Capinópolis, ora agravante, responder pela internação do paciente em questão, em instituição com estrutura suficiente para fornecer o tratamento de que necessita, conforme pleiteado na peça inaugural.

Cumpre-me o registro de que este é um provimento precário, que poderá ser alterado por decisão futura, caso haja a ocorrência superveniente de elementos aptos a promoverem a alteração do quadro fático que ora se apresenta, o qual, entretanto, a meu ver, agora se coloca mais propenso à decisão de não concessão.

Com tais considerações e razões de decidir, nego provimento ao recurso, mantendo incólume a decisão agravada.

Custas recursais, na forma da lei, pelo agravante, respeitadas as hipóteses legais de isenção.

É o meu voto.

DES. ALBERTO VILAS BOAS - Na espécie em exame, e diante da situação fática descrita pelo e. Relator, a solução cabível era a internação compulsória de J.R.M.C. em face das consequências extremamente negativas do uso indiscriminado de substâncias entorpecentes.

Todavia, é recomendável que a autoridade judiciária de primeira instância solicite da instituição responsável relatório conclusivo sobre a duração da internação compulsória, haja vista que a Lei nº 10.206/2001 na especifica prazo certo.

Nesse particular, é conveniente lembrar que a referida lei dispõe que:

> Art. 4º A internação, em qualquer de suas modalidades, só será indicada quando os recursos extra-hospitalares se mostrarem insuficientes.
>
> § 1º O tratamento visará, como finalidade permanente, à reinserção social do paciente em seu meio.
>
> § 2º O tratamento em regime de internação será estruturado de forma a oferecer assistência integral à pessoa portadora de transtornos mentais, incluindo serviços médicos, de assistência social, psicológicos, ocupacionais, de lazer, e outros.

A omissão da lei quanto à duração da internação compulsória não pode fazer com que ela se transforme no equivalente a uma medida de segurança prevista no Código Penal. É preciso que, após um prazo de seis meses - se ela se mantiver - que o Juiz *a quo* averigue o que foi feito com o paciente internado compulsoriamente e qual a previsão de alta.

Sendo assim, acompanho o Relator.

DES. WASHINGTON FERREIRA - De acordo com o Relator.

*Súmula* - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

# Apelação cível. Ação de exclusão de herdeiro por indignidade. Suposto abandono material ou afetivo. Hipótese não contemplada pelo rol taxativo previsto no art. 1.814, do Código Civil. Deserdação. Ausência de disposição testamentária de última vontade aviada pelo autor da herança, com indicação de causa expressa. Improcedência

- A exclusão de herdeiro da sucessão deve decorrer da deserdação ou da indignidade, que são penas aplicadas aos sucessores, em razão da prática de certos fatos típicos taxativamente previstos em lei contra o autor da herança.

- A deserdação constitui uma cláusula testamentária, através da qual o testador afasta de sua sucessão herdeiros necessários, mediante a expressa descrição da causa autorizada pela lei. Encontra-se disciplinada no art. 1.961 e seguintes, do Código Civil.

- O instituto da indignidade está relacionado à sucessão legítima (herdeiros e legatários), sendo que a lei estabelece os fatos típicos que autorizam a sua declaração de forma taxativa, não permitindo interpretação extensiva. Essas causas estão elencadas no art. 1.814, do Código Civil.

- Na hipótese dos autos, não há como acolher a tese de deserdação sustentada pela parte autora, porquanto inexiste disposição testamentária de última vontade aviada pelo autor da herança, com indicação de causa expressa, tal como previsto no art. 1.964 c/c 1.965, do Código Civil.

- Também não merece prosperar a tese de indignidade, porquanto o alegado abandono (material e/ou afetivo) da requerida pelo seu filho, além de não ter sido comprovado cabalmente nos autos, não se enquadra em nenhum dos casos legalmente previstos pelo art. 1.814, do Código Civil, para a configuração da exclusão por indignidade do sucessor.

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0358.16.002170-7/001 - Comarca de Jequitinhonha - Apelante: Daílton Botelho da Cruz - Apelada: Izabel Murta Botelho - Relatora: DES.ª ÂNGELA DE LOURDES RODRIGUES.**

## Acórdão

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

Belo Horizonte, 4 de dezembro de 2019. - *Ângela de Lourdes Rodrigues* - Relatora.

## Voto

DES.ª ÂNGELA DE LOURDES RODRIGUES - Trata-se de apelação cível, interposta por Daílton Botelho da Cruz, contra a sentença de f. 104/105v., proferida pelo MM. Juiz de Direito da Comarca de Jequitinhonha, nos autos da Ação de Exclusão de Herdeiro por Indignidade, ajuizada pelo ora apelante em face de Izabel

Murta Botelho, que julgou improcedente o pedido inicial (art. 487, inciso I, do CPC/15), condenando o autor/apelante ao pagamento das custas e despesas processuais, mais honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, nos termos do art. 85, § 2º e § 3º, do CPC/15.

Em suas razões recursais de f. 107/111, o apelante aduz que era genitor de D.B.M., falecido em 20/5/2016, o qual era portador de doença mental. Sustenta que a requerida (genitora de D.) abandonou o filho em todos os sentidos, tanto no aspecto material quanto da forma afetiva. Afirma que a requerida abdicou D. ainda pequeno e nunca procurou saber nada a seu respeito, pelo contrário, falava mal do seu próprio filho. Relata ter criado D. sozinho, de modo que sempre tentou fazer o papel de mãe. Destaca os depoimentos testemunhais de f. 83, 86, 87 e 84. Ressalta que a requerida nunca exerceu o direito de visitas e nunca participou das festividades do *de cujus*. Requer, de tal modo, a reforma da sentença recorrida e a total procedência do pedido inicial, para que a requerida seja declarada indigna.

A parte apelada, regularmente intimada, apresentou suas contrarrazões de f. 113/120, pugnando pela manutenção da sentença vergastada. Pontua, em suma que: o apelante não comprovou suas alegações, contentando-se em proferir acusações caluniosas e difamatórias de que a apelada teria abandonado o seu filho (em tese, incorrendo no delito tipificado no art. 244, do CP); a relação entre as partes era conflituosa, o que inviabilizava, por evidente, que a apelada telefonasse ou comparecesse à residência do apelante; tal fato, contudo, não afasta a existência de afeto e convivência da recorrida com o seu filho, falecido, já que sempre o visitava; o alegado abandono econômico-financeiro, social, afetivo ou psicológico não se enquadra em nenhum dos casos legalmente previstos para a configuração da exclusão por indignidade; o interesse nesta ação é meramente financeiro; o depoimento pessoal do recorrente é contraditório e que a prova testemunhal contraria a pretensão inicial. Pleiteia, então, o desprovimento do recurso interposto.

Por meio do despacho de f. 129, o i. Desembargador Marcos Lincoln, verificando que a competência para processar e julgar o presente recurso é de uma das Câmaras Cíveis de Direito Público, determinou a redistribuição deste feito, vindo os autos conclusos a esta Desembargadora Relatora.

Em seu parecer de f. 132, a Procuradoria-Geral de Justiça denega a sua participação neste feito.

É o sucinto relatório.

Conheço do recurso, porquanto presentes os pressupostos extrínsecos e intrínsecos de admissibilidade.

Trata-se de ação de exclusão de herdeiro por indignidade, ajuizada por Daílton Botelho da Cruz, em face de Izabel Murta Botelho, onde o autor, com fundamento nos art. 1.814/1.815, e 1.962/1.963, requer "seja julgado procedente o pedido, qual seja, declarar por sentença que a requerida é indigna de receber quaisquer direitos em relação à herança deixada por D.M.B." (f. 5).

Alega, em síntese, que a requerida desamparou seu filho, com deficiência mental, em todos os sentidos, tanto no aspecto material quanto da forma afetiva.

Pois bem.

Inicialmente, cumpre gizar que a exclusão de herdeiro da sucessão deve decorrer da deserdação ou da indignidade, que são penas aplicadas aos sucessores, em razão da prática de certos fatos típicos taxativamente previstos em lei contra o autor da herança.

A deserdação constitui uma cláusula testamentária, através da qual o testador afasta de sua sucessão herdeiros necessários, mediante a expressa descrição da causa autorizada pela lei. Encontra-se disciplinada no art. 1.961 e seguintes, do Código Civil, nestes termos:

> Art. 1.961. Os herdeiros necessários podem ser privados de sua legítima, ou deserdados, em todos os casos em que podem ser excluídos da sucessão.
>
> Art. 1.962. Além das causas mencionadas no art. 1.814, autorizam a deserdação dos descendentes por seus ascendentes:
>
> I - ofensa física;
>
> II - injúria grave;
>
> III - relações ilícitas com a madrasta ou com o padrasto;
>
> IV - desamparo do ascendente em alienação mental ou grave enfermidade.
>
> Art. 1.963. Além das causas enumeradas no art. 1.814, autorizam a deserdação dos ascendentes pelos descendentes:
>
> I - ofensa física;
>
> II - injúria grave;
>
> III - relações ilícitas com a mulher ou companheira do filho ou a do neto, ou com o marido ou companheiro da filha ou o da neta;
>
> IV - desamparo do filho ou neto com deficiência mental ou grave enfermidade.
>
> Art. 1.964. Somente com expressa declaração de causa pode a deserdação ser ordenada em testamento.
>
> Art. 1.965. Ao herdeiro instituído, ou àquele a quem aproveite a deserdação, incumbe provar a veracidade da causa alegada pelo testador.
>
> Parágrafo único. O direito de provar a causa da deserdação extingue-se no prazo de quatro anos, a contar da data da abertura do testamento.

Por outro lado, o instituto da indignidade está relacionado à sucessão legítima (herdeiros e legatários), sendo que a lei estabelece os fatos típicos que autorizam a sua declaração de forma taxativa, não permitindo interpretação extensiva. Essas causas estão elencadas no art. 1.814, do Código Civil, *in verbis*:

> Art. 1.814. São excluídos da sucessão os herdeiros ou legatários:
>
> I - que houverem sido autores, coautores ou partícipes de homicídio doloso, ou tentativa deste, contra a pessoa de cuja sucessão se tratar, seu cônjuge, companheiro, ascendente ou descendente;
>
> II - que houverem acusado caluniosamente em juízo o autor da herança ou incorrerem em crime contra a sua honra, ou de seu cônjuge ou companheiro;
>
> III - que, por violência ou meios fraudulentos, inibirem ou obstarem o autor da herança de dispor livremente de seus bens por ato de última vontade.

Feitas tais considerações, não há como acolher a tese de deserdação sustentada pela parte autora, porquanto, como muito bem destacado pelo MM. Juiz da causa, inexiste disposição testamentária de última vontade aviada pelo autor da herança, com indicação de causa expressa, tal como previsto no art. 1.964 c/c 1.965, do Código Civil.

De igual modo, também não merece prosperar a tese de indignidade levantada pela parte autora, seja por ausência de previsão legal, ante as hipóteses taxativas elencadas pelo art. 1.814, do Código Civil, seja porque as alegações de que a requerida desamparou seu filho com deficiência mental não restaram cabalmente comprovadas nos autos.

Em caso análogo, este Tribunal de Justiça já decidiu que o alegado abandono (econômico-financeiro, social, afetivo ou psicológico) não se enquadra em nenhum dos casos legalmente previstos para a configuração da exclusão por indignidade do sucessor, em Acórdão assim ementado:

> Apelação cível. Sucessões. Exclusão por indignidade. Abandono. Hipótese não prevista no rol taxativo do art. 1.814, do CCB/2002. Impossibilidade jurídica do pedido. I - Por importar inequívoca restrição ao direito de herança garantido pelo art. 5, XXX, da Carta Magna, não se pode conferir interpretação extensiva aos atos de indignidade descritos no rol do art. 1.814, do CCB/2002, razão pela qual só é juridicamente possível o pedido de exclusão de herdeiro da sucessão que tenha por lastro uma das hipóteses taxativamente previstas nesse preceito legal. II - Como o alegado abandono (econômico-financeiro, social, afetivo ou psicológico) não se enquadra em nenhum dos casos legalmente previstos para a configuração da exclusão por indignidade do sucessor, ainda que condenação haja pelo crime do art. 133 do CPB, inexorável o reconhecimento da impossibilidade jurídica do pedido lastreado apenas nesse dito abandono. (TJMG - Apelação Cível nº 1.0079.12.016937-4/001, Rel. Des. Peixoto Henriques, 7ª Câmara Cível, j. 20/5/2014, p. em 23/5/2014).

Destarte, a sentença de improcedência deve ser mantida em seus termos integrais.

Assim, diante do exposto, nego provimento ao presente recurso.

Condeno o apelante ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios recursais, estes majorados de 10 (dez) para 12% (doze por cento) sobre o valor da causa, nos termos do art. 85, § 11, do CPC/15.

É como voto.

Votaram de acordo com a Relatora o DESEMBARGADOR CARLOS ROBERTO DE FARIA E O JD. CONVOCADO FÁBIO TORRES DE SOUSA.

*Súmula* - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

# Reexame necessário e apelação cível. Ação civil pública. Improbidade administrativa. Inexigibilidade de licitação. Evento musical. Empresário exclusivo. Legalidade. Contratação de estrutura. Superfaturamento. Ônus da prova do autor.

- A Lei nº 8.429/92 (Lei de Improbidade Administrativa) aplica-se aos agentes políticos, uma vez que a improbidade administrativa está disciplinada no § 4º do art. 37 da Constituição Federal, que foi regulamentado pela norma em comento, sem restrição quanto aos agentes públicos sujeitos às suas sanções;

- A Lei nº 8.429/92 divide os atos de improbidade administrativa entre aqueles que importam em enriquecimento ilícito, em razão do recebimento de vantagem patrimonial indevida (art. 9º), os que causam prejuízo ao erário por ação ou omissão (art. 10), o que implicam em concessão, ou aplicação indevida de benefício financeiro ou tributário (art. 10-A), e aqueles que atentam contra os princípios da administração pública, violando os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade e lealdade às instituições (art. 11).

- A exclusividade do representante de determinado artista, quando consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública, configura inexigibilidade de concorrência e inviabiliza a realização do processo licitatório.

- A aferição da singularidade e da qualificação do artista a ser contratado demanda a análise das necessidades do público alcançado pelo evento, tendo em vista que a liberdade de contratação da Administração Pública será balizada pelo interesse a ser satisfeito.

- A existência de inconsistências na avaliação realizada pela Central de Apoio Técnico do Ministério Público, em razão da limitação na comparação de preços em relação a eventos e equipamentos distintos, afasta a hipótese de superfaturamento.

- Cabe ao autor o ônus da prova de excesso do contrato e, na dúvida, aplica-se a presunção de inocência como princípio norteador da suposta regularidade do ato administrativo.

**AP CÍVEL/REM NECESSÁRIA Nº 1.0144.14.002194-6/001 - Comarca de Carmo do Rio Claro - Remetente: Juiz de Direito da Comarca de Carmo do Rio Claro - Apelante: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Apelados: João Alberto Amaral, Aldo Pereira Guimarães ME, De Souza - Promoções e Representações Artísticas Ltda., Luiz Antônio da Silva Junior - 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 CONFIRMAR A SENTENÇA, NO REEXAME NECESSÁRIO, PREJUDICADO O RECURSO DO AUTOR.

Belo Horizonte, 19 de dezembro de 2019. - *Renato Dresch* - Relator.

**Voto**

DES. RENATO DRESCH - Trata-se de reexame necessário e apelação cível, interposta nos autos da ação civil pública por ato de improbidade administrativa ajuizada pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais, em face de João Alberto Amaral, Luiz Antônio da Silva Júnior, De Souza - Promoções e Representações Artísticas Ltda. e Aldo Pereira Guimarães - ME, cuja pretensão inicial consiste na condenação dos réus pela prática de atos de improbidade administrativa e aplicação das sanções previstas no art. 12 da Lei nº 8.429/92.

Por sentença de f. 561/565v. a Juíza Ana Maria Marco Antônio, da Comarca de Carmo do Rio Claro, julgou improcedentes os pedidos e revogou a liminar concedida às f. 247/248. Não houve condenação ao pagamento de custas processuais ou honorários advocatícios de sucumbência.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

O Ministério Público do Estado de Minas Gerais apelou (f. 567/567v.) argumentando que os requeridos causaram prejuízos ao Município de Conceição da Aparecida, em razão das contratações para as festividades relacionadas ao *réveillon*, 2011/2012, e aniversário de Conceição da Aparecida, em 1º/1/2012, com violação à lei de licitações, em relação à inexigibilidade de licitação da contratação para a apresentação artística, além de superfaturamento na estrutura contratada para o evento. Afirma que, em relação ao procedimento de inexigibilidade de licitação, para a contratação das bandas "Bixo Papão" e "5 Avenida", foi requisitada e deferida mediante o preço de R$28.000,00 (vinte e oito mil reais) cujo ato administrativo veio acompanhado somente da justificativa amparada pelo art. 25, III, da Lei nº 8.666/93, de que se tratava de banda com reconhecimento local e regional pelas apresentações já realizadas, que demonstraram elevada qualidade e profissionalismo. Afirma que o prefeito e o secretário de Projetos já estavam avençados sobre a escolha da banda e a decisão foi imposta aos servidores responsáveis pelo procedimento e que não há comprovação de que a contratação se enquadraria na hipótese de inexigibilidade de que trata o art. 25, III, da Lei de Licitações, havendo, inclusive, fraude em relação à afirmação da existência de empresário exclusivo, que não se confunde com o contrato de intermediação. Sustenta, ainda, superfaturamento da infraestrutura necessária à realização dos shows, como palco, som e iluminação, contratada por R$30.000,00 (trinta mil) com a empresa Aldo Pereira Guimarães ME, enquanto a Central de Apoio Técnico do Ministério Público apurou que, em casos similares, pratica-se valor inferior, concluindo-se pelo superfaturamento no valor de R$10.455,67 (dez mil quatrocentos e cinquenta e cinco reais e sessenta centavos). Requer o provimento do recurso, para que sejam julgados procedentes os pedidos iniciais.

Contrarrazões apresentadas pelos requeridos às f. 579/584, 592/594, 596/606, pugnando pelo não provimento do recurso.

A Procuradoria-Geral de Justiça opinou (f. 618/619) pela necessidade de intimação do Ministério Público do Estado de Minas Gerais, para que se manifeste sobre os documentos juntados com as contrarrazões apresentadas pelo réu Luiz Antônio da Silva Júnior (f. 596/611), cujo pedido foi indeferido.

Ao se manifestar sobre o mérito do recurso, a Procuradoria-Geral de Justiça ratificou os argumentos lançados pelo Ministério Público, em suas razões recursais, e opinou pela reforma da sentença, no reexame necessário.

É o relatório.

Conheço do recurso, porque presentes os pressupostos para a sua admissibilidade.

Discute-se a prática de improbidade administrativa pela contratação direta, por inexigibilidade de licitação, das bandas "Bixo Papão" e "5ª Avenida", por parte do Município de Conceição da Aparecida, que teria resultado em superfaturamento no valor de R$11.793,52 (onze mil setecentos e noventa e três reais e cinquenta e dois centavos).

Da caracterização da improbidade administrativa

A ação civil pública por ato de improbidade administrativa encontra fundamento no art. 37, § 4º, da Constituição Federal, pelo qual "§ 4º - 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."

Para Arnaldo Rizzardo:

> Os atos de improbidade são aqueles que atentam contra o erário, o patrimônio público e os princípios e parâmetros da ordem moral e constitucional, praticados pelos agentes públicos ou por aqueles que lidam com o erário e os bens do Estado, isto é, pelas pessoas ligadas a atividades que interessam ou são executadas em favor dos entes públicos. (RIZZARDO, Arnaldo. *Ação Civil Pública e Ação de Improbidade Administrativa*. 3ªed. Rio de Janeiro: Forense. 2014. p. 359).

A Lei nº 8.429/92 divide os atos de improbidade administrativa entre aqueles que importam em enriquecimento ilícito, em razão do recebimento de vantagem patrimonial indevida (art. 9º), os que causam prejuízo ao erário por ação ou omissão (art. 10), o que implicam em concessão ou aplicação indevida de benefício financeiro ou tributário (art. 10-A) e aqueles que atentam contra os princípios da administração pública, violando os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade e lealdade às instituições (art. 11).

Garcia e Alves, destacam:

> Da leitura dos referidos dispositivos legais, depreende-se a coexistência de duas técnicas legislativas: de acordo com a primeira, vislumbrada no caput dos dispositivos tipificadores da improbidade, tem-se a utilização de conceitos jurídicos indeterminados, apresentando-se como instrumento adequado ao enquadramento do infindável número de ilícitos passíveis de serem praticados, os quais são frutos inevitáveis da criatividade e do poder de improvisação humanos; a segunda, por sua vez, foi utilizada na formação de diversos incisos que compõem os art. 9º, 10 e 11, tratando-se de previsões, específicas ou passíveis de integração, das situações que comumente consubstanciam a improbidade, as quais, além de facilitar a compreensão dos conceitos indeterminados veiculados no *caput*, têm natureza meramente exemplificativa, o que deflui do próprio emprego do advérbio "notadamente". (GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. *Improbidade Administrativa*. 5ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2010. p. 293/294).

Assim, a tipificação dos atos de improbidade não está vinculada como números *clausus* às hipóteses enumeradas nos incisos dos art. 9º, 10, 10-A e 11, da Lei de Improbidade Administrativa.

Do elemento subjetivo do tipo

Na análise do elemento subjetivo do tipo para a caracterização do ato de improbidade administrativa, deve ser acentuado que se trata de conduta tipificada na modalidade dolosa, admitindo-se, nas hipóteses do art. 10 da Lei de Improbidade Administrativa, sua configuração na modalidade culposa.

Vejamos a lição de Neves e Oliveira:

> Os atos de improbidade administrativa que causam prejuízos ao erário são os únicos que podem ser praticados sob a forma culposa.
>
> Em regra, a configuração da improbidade administrativa depende do dolo do agente público ou do terceiro, mas o art. 10, da Lei nº 8.429/1992, excepcionalmente, mencionou a culpa como elemento subjetivo suficiente para configuração da improbidade. Igualmente, o art. 5º, da Lei, ao tratar da lesão ao erário, admitiu condutas comissivas ou omissivas, dolosas ou culposas.
>
> Parte da doutrina argumenta que a instituição legal da modalidade culposa da improbidade administrativa seria inconstitucional, uma vez que o art. 10, *caput*, da Lei de Improbidade Administrativa, teria extrapolado os termos do art. 37, § 4º, da CRFB, para punir não apenas o agente desonesto, mas, também, o inábil. Nessa linha de raciocínio, a legislação infraconstitucional não poderia "inovar" para considerar ato de improbidade aquele praticado de forma involuntária ou de boa-fé.
>
> Tem prevalecido, no entanto, a interpretação que admite a prática de improbidade, no caso do art. 10, da Lei nº 8.429/1992, na modalidade culposa. (NEVES, Daniel Amorim Assumpção; OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. *Manual de Improbidade Administrativa - Direito Material e Processual*. 3ª ed. São Paulo: Método. 2014. VitalBook file).

No mesmo sentido tem decidido Superior Tribunal de Justiça:

> Processual civil e administrativo. Agravo regimental no recurso especial. Ação civil de improbidade administrativa. Ato de improbidade administrativa não configurado. Elemento subjetivo tido por desnecessário pelo tribunal de origem. Requisito indispensável. Precedentes do STJ. Agravo regimental não provido. - A questão central da presente demanda está relacionada à necessidade da presença de elemento subjetivo para a configuração de ato de improbidade administrativa previsto na Lei nº 8.429/92. - O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento no sentido de que para a configuração do ato de improbidade administrativa é necessária a presença do elemento subjetivo (dolo ou culpa), não sendo admitido confundir com simples ilegalidade, tampouco a atribuição de responsabilidade objetiva em sede de improbidade administrativa. - Ademais, também restou consolidada a orientação de que somente a modalidade dolosa é comum a todos os tipos de improbidade administrativa, especificamente os atos que importem enriquecimento ilícito (art. 9º), causem prejuízo ao erário (art. 10) e atentem contra os princípios da administração pública (art. 11), e que a modalidade culposa somente incide por ato que cause lesão ao erário (art. 10, da LIA). - Por outro lado, a configuração da conduta ímproba violadora dos princípios da administração pública (art. 11 da LIA), não exige a demonstração de dano ao erário ou de enriquecimento ilícito, não prescindindo, em contrapartida, da demonstração de dolo, ainda que genérico. Nesse sentido, os seguintes precedentes: AgRg no AREsp nº 432.418/MG, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, *DJe* de 24/3/2014; Resp nº 1.286.466, Rel.ª Min.ª Eliana Calmon, 2ª Turma, *DJe* de 3/9/2013. - No caso dos autos, a Corte a quo, reconheceu a configuração de ato de improbidade administrativa a partir das seguintes premissas: a) "só a prova da ilicitude e do prejuízo ao erário público é suficiente a configurar improbidade administrativa, independentemente da culpa ou do dolo do agente público ou de benefício próprio, pois, na qualidade de gestor da máquina pública, qualquer conduta omissiva por sua parte é tida como abusiva no desempenho do seu cargo"; b) "é patente que a ação também foi proposta com amparo no art. 11 da Lei de Improbidade, por violação aos princípios que regem a Administração Pública, cuja incidência, da mesma forma, independe do elemento subjetivo ou comprovação de dano material"; c) "a aplicação está respaldada nas particularidades do caso, no enquadramento da conduta nos art. 10, IX, e 11, II, da referida lei - ainda que inexistente o proveito econômico do ex-prefeito Municipal de Ritápolis". - Assim, embora tenha afirmado a ilegalidade na conduta da

> parte recorrente, não reconheceu a presença de conduta dolosa ou culposa indispensável à configuração de atos de improbidade administrativa previstos na Lei nº 8.429/92: Sobre o tema: AgRg no AREsp nº 526.507/PE, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, *DJe* de 19/8/2014; REsp nº 1.186.192/MT, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, *DJe* de 2/12/2013. - Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp nº 1399825/MG; Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 2ª Turma; *DJe* de 12/2/2015).
>
> Ação de improbidade originária contra membros do tribunal regional do trabalho. Lei nº 8.429/92. Legitimidade do regime sancionatório. Edição de portaria com conteúdo correcional não previsto na legislação. Ausência do elemento subjetivo da conduta. Inexistência de improbidade. - A jurisprudência firmada pela Corte Especial do STJ é no sentido de que, excetuada a hipótese de atos de improbidade praticados pelo Presidente da República (art. 85, V), cujo julgamento se dá em regime especial pelo Senado Federal (art. 86), não há norma constitucional alguma que imunize os agentes políticos, sujeitos a crime de responsabilidade, de qualquer das sanções por ato de improbidade previstas no art. 37, § 4º. Seria incompatível com a Constituição eventual preceito normativo infraconstitucional que impusesse imunidade dessa natureza (Rcl nº 2.790/SC, *DJe* de 4/3/2010). - Não se pode confundir improbidade com simples ilegalidade. A improbidade é ilegalidade tipificada e qualificada pelo elemento subjetivo da conduta do agente. Por isso mesmo, a jurisprudência do STJ considera indispensável, para a caracterização de improbidade, que a conduta do agente seja dolosa, para a tipificação das condutas descritas nos art. 9º e 11, da Lei nº 8.429/92, ou pelo menos eivada de culpa grave, nas do art. 10. - No caso, aos demandados são imputadas condutas capituladas no art. 11, da Lei nº 8.429/92, por terem, no exercício da Presidência de Tribunal Regional do Trabalho, editado Portarias afastando temporariamente juízes de primeiro grau do exercício de suas funções, para que proferissem sentenças em processos pendentes. Embora enfatize a ilegalidade dessas Portarias, a petição inicial não descreve nem demonstra a existência de qualquer circunstância indicativa de conduta dolosa ou mesmo culposa dos demandados. - Ação de improbidade rejeitada. (art. 17, § 8º, da Lei nº 8.429/92)." (AIA 30/AM; Rel. Min. Teori Albino Zavascki; Corte Especial; *DJe* de 28/9/2011).

Assim, quanto aos ilícitos previstos nos art. 9º e 11 da Lei de Improbidade, somente será admitida a sua imputação aos agentes que praticaram o ato na modalidade dolosa.

Nesse sentido, confira-se a lição de Garcia e Alves:

> Diz-se que os ilícitos previstos nos art. 9º e 11 não admitem a culpa em razão de dois fatores. De acordo com o primeiro, a reprovabilidade da conduta somente pode ser imputada àquele que a praticou voluntariamente, almejando o resultado lesivo, enquanto que a punição do descuido ou da falta de atenção pressupõe expressa previsão legal, o que se encontra ausente na hipótese. No que concerne ao segundo, tem-se um fator lógico-sistemático de exclusão, pois tendo sido a culpa prevista unicamente no art. 10, afigura-se que a *mens legis* é restringi-la a tais hipóteses, excluindo-a das demais. (*Op. cit*. p. 342).

E mais:

> O Superior Tribunal de Justiça proferiu algumas decisões em que realçou a necessidade de a transição da denominada improbidade formal para a improbidade material, conceitos analisados por ocasião do estudo do iter de individualização dos atos de improbidade, ser caracterizada pela presença da má-fé do agente público. (*Op. cit*. pg. 344).

Seguindo a orientação doutrinária e jurisprudencial de que o ato de improbidade administrativa somente se caracteriza quando evidenciada a má-fé, seja por dolo ou culpa grave do agente, passo a analisar a hipótese dos autos.

Cabe ao autor o ônus da prova de excesso na contratação para configurar a improbidade administrativa. Na dúvida, aplica-se a presunção de inocência que o princípio norteador assegurado constitucionalmente.

No caso em análise, imputa-se aos réus, João Alberto Amaral e Luiz Antônio da Silva Júnior, na condição de prefeito do Município de Conceição da Aparecida e de secretário de Projetos, a prática de improbidade administrativa, em razão da contratação das bandas "Bixo Papão" e "5ª Avenida", por intermédio das rés De Souza - Promoções e Representações Artísticas Ltda., mediante inexigibilidade de licitação.

A dispensa de licitação, em sentido amplo, contempla as hipóteses de dispensa e inexigibilidade de licitação, sendo que na dispensa seria possível a realização da licitação, em tese, mas a lei a torna prescindível pelas particularidades do caso.

No caso da inexigibilidade, há inviabilidade da própria competição, nos termos do art. 25 da Lei nº 8.666/93, diante da especificidade dos serviços ou materiais que serão fornecidos.

A inexigibilidade pode decorrer da exclusividade do representante de determinado artista, quando consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública, nos termos do inciso III do art. 25, da Lei nº 8.666/93: "Art. 25. É inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição, em especial: [...] III - para contratação de profissional de qualquer setor artístico, diretamente ou através de empresário exclusivo, desde que consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública."

O texto normativo é genérico e comporta ampla discricionariedade, em relação ao reconhecimento público do artista a ser contratado, pois envolve preferências artísticas do próprio público que será contemplado com a exibição artística.

Conforme lição de Justen Filho:

> Mas há casos em que a necessidade estatal se relaciona com o desempenho artístico propriamente dito. Não se tratará de selecionar o melhor para atribuir-lhe um destaque, mas de obter os préstimos de um artista para atender certa necessidade pública. Nesses casos, torna-se inviável a seleção através de licitação, visto que não haverá critério objetivo de julgamento. Será impossível identificar um ângulo único e determinado para diferenciar as diferentes performances artísticas. Daí a caracterização da inviabilidade de competição.
>
> Se a contratação pode fazer-se sem licitação, é evidente que isso não significa autorizar escolhas desarrazoadas ou incompatíveis com o interesse a ser satisfeito. O limite da liberdade da Administração é determinado pelas peculiaridades do interesse que se busca satisfazer. Assim, não se admite que uma festa popular envolva a contratação direta de um cantor lírico, pois as preferências artísticas dos frequentadores não serão satisfeitas através de uma ópera. A recíproca é verdadeira. (JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à lei de licitações e contratos administrativos.* 12ª ed. São Paulo: Dialética, 2008. p. 360).

A aferição da singularidade e da qualificação do artista a ser contratado, portanto, demanda a análise das próprias necessidades do público atingido, tendo em vista que a liberdade de contratação da Administração Pública será balizada pelo interesse a ser satisfeito.

Por esta razão, não se poderia adentrar no mérito da contratação das bandas "Bixo Papão" e "5ª Avenida", cuja consagração pela opinião pública constou dos documentos de f. 14/15 e declaração de f. 156/159, que atestam que as bandas contratadas já realizaram diversos *shows* na região sul do Estado de Minas Gerais e no Estado de São Paulo.

Infirmar a escolha do Administrador implicaria em questionar a própria satisfação provocada no público local, o que se revelaria de difícil comprovação.

Bem assim, a exclusividade do empresário foi comprovada pelos documentos de f. 29/30 e, quanto ao valor da contratação, consolidado em R$26.800,00 (vinte e seis mil e oitocentos reais) para as duas bandas, nas datas de 31/12/2011 e 1º/1/2012, e não há elementos que demonstrem o superfaturamento.

Questões referentes à assinatura dos documentos de contratação por servidor de escalão inferior, por iniciativa do requerido Luiz Antônio da Silva Júnior, secretário de Projetos à época, não revelam sequer indícios de dolo na prática de improbidade administrativa.

Assim, conclui-se que não foi demonstrado o dolo dos agentes públicos ou dos particulares envolvidos em fraudar o processo licitatório.

Do superfaturamento da estrutura

Quanto ao superfaturamento da estrutura, para a realização dos *shows*, contratada junto a Aldo Pereira Guimarães - ME, verifica-se que foi ajustado o valor de R$30.000,00 (trinta mil reais), conforme parecer Técnico Contábil formulado pela CEAT - Central de Apoio Técnico do Ministério Público do Estado de Minas Gerais (f. 196/198) -, a apuração do valor de mercado para a prestação do referido serviço se deu por estimativa, uma vez que "devido à especificidade inerente aos serviços/equipamentos (marca, tipo, potência, etc.), fica a análise, em parte, prejudicada devido à falta de precisão dos itens contratados".

Tratou-se, assim, de avaliação por estimativa e mediante análise de contratos similares do banco de dados do CEAT no período de 2011 a 2013, que concluiu pelo prejuízo ao erário no valor de R$11.793,52 (onze mil setecentos e noventa e três reais e cinquenta e dois centavos).

Ocorre que há diversas inconsistências na avaliação realizada pela CEAT, seja em razão das características dos equipamentos, ou ao período contratado, verificando-se, ainda, a identidade de preços em relação a alguns dos contratos de referência, o que impede presumir a existência de superfaturamento da contratação realizada.

Estas inconsistências podem ser conferidas da análise da planilha de f. 201, que demonstra preço de palco no valor de R$10.000,00 (dez mil reais) por diária, em condições semelhantes ao contrato celebrado pelo Município de Conceição da Aparecida, assim como o serviço de iluminação de f. 202, orçado em R$4.900,00 (quatro mil e novecentos reais) por diária.

De igual modo, o custo de duas diárias de banheiro químico mostrou-se condizente com os preços relativos ao pregão realizado pela Prefeitura Municipal de Chácara-Pregão Presencial nº 12/2012, bem como com a média de preços obtida pelo CEAT.

Assim, a afirmação quando ao superfaturamento carece de elementos probatórios mais robustos, o que conduz à manutenção da sentença de improcedência dos pedidos iniciais.

Aplica-se na espécie a presunção de regularidade do ato administrativo, pois cabe ao autor o ônus da prova do vício.

A sentença deu o correto deslinde à matéria.

Diante do exposto, confirmo a sentença, em reexame necessário, ficando prejudicado o recurso do autor.

Sem custas ou honorários.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES MOREIRA DINIZ E DÁRCIO LOPARDI MENDES.

*Súmula* - CONFIRMARAM A SENTENÇA, NO REEXAME NECESSÁRIO, PREJUDICADO O RECURSO DO AUTOR.

# Apelação cível. Ação de adjudicação compulsória. Contrato de compromisso de compra e venda. Contrato de gaveta. Sistema financeiro de habitação. Seguro habitacional. Morte do promitente vendedor. Quitação do saldo devedor do mútuo hipotecário. Proveito do promissário comprador.

- Consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, nos contratos de promessa de compra e venda de imóveis em que há financiamento pelo Sistema Financeiro Habitacional, realizados sem o consentimento do agente financeiro que financiou a aquisição, sobrevindo a morte do mutuário original, o contrato deve ser quitado em proveito do adquirente que vem arcando com o pagamento das prestações e do prêmio do seguro nelas embutido.

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0388.17.002206-4/001 - Comarca de Luz - Apelantes: Carla Sabrina Silva, Ivone Aparecida da Silva e outra - Apelado: Asley Damasceno Leite. - Relatora: DES.ª VALÉRIA RODRIGUES QUEIROZ.**

## Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 15ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 5 de dezembro de 2019. - *Valéria Rodrigues Queiroz* - Relatora.

## Voto

DES.ª VALÉRIA RODRIGUES QUEIROZ - Trata-se de recurso de apelação, interposto por Ivone Aparecida da Silva e Carla Sabrina Silva, contra a sentença de f. 137/139, proferida pelo Juízo de Direito da Vara Única da Comarca de Luz que, nos autos da ação de adjudicação compulsória ajuizada por Asley Damasceno Leite, julgou parcialmente procedentes os pedidos iniciais, para adjudicar, em favor do autor, o imóvel descrito na exordial, determinando que, quando do trânsito em julgado da sentença, seja expedida carta de adjudicação em favor do autor para possibilitar a transferência de propriedade do bem.

Condenou as rés ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, estes arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da causa, bem como revogou o benefício da justiça gratuita.

Em suas razões (f. 140/151), as apelantes afirmam que não houve o pagamento integral do valor acordado entre as partes, uma vez que o saldo devedor foi liquidado pela Caixa Seguros S.A. em 30.05.2016, em razão da constatação da invalidez permanente do pai das rés. Alegam que o adimplemento, por parte da seguradora, deu-se em razão da invalidez do promitente vendedor, e não por sua morte, como fundamenta a sentença. Aduzem que o contrato de seguro é nominativo, de forma tal que somente o pai das apelantes poderia ser o beneficiário, não sendo possível a cessão sem que houvesse aviso escrito e assinado pelo

cedente ao cessionário. Explicam que não há cessão, uma vez que o prêmio do seguro fora recebido antes da morte do beneficiário, e não depois, como constou na sentença.

Requerem seja dado provimento ao recurso, para reformar a r. sentença, julgando improcedentes os pedidos iniciais.

Preparo comprovado às f.155/156.

Apresentadas contrarrazões (f. 158/166), o autor requer seja negado provimento ao recurso, para manter incólume a sentença proferida.

É o relatório.

Passo ao voto.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Colhe-se dos autos que o autor, ora apelado, ajuizou a presente ação de adjudicação compulsória, em desfavor das rés, ora apelantes, narrando que adquiriu do pai das requeridas, em caráter irrevogável, irretratável e sem direito de arrependimento, o imóvel residencial localizado na Rua XXXXX XXXX XX XXXXXXX, nº XXX, Bairro XXX XXXXXXXX, Luz/MG, com divisas e confrontações constantes da matrícula de nº 17.615, Livro 2-BT, f. 242 do R-01 do Cartório de Registro de Imóveis de Luz/MG.

Relata que, em 23.08.2016, o promitente vendedor faleceu, sem que a transferência do imóvel para o nome do promissário comprador tivesse sido realizada, motivo pelo qual, em 08.06.2017, enviou notificação extrajudicial às requeridas, dando-lhes ciência da existência do compromisso de compra e venda celebrado e requerendo o comparecimento delas ao cartório de registro de imóveis, visando à lavratura da escritura de cessão de direitos hereditários do imóvel, entretanto, as rés não compareceram, tampouco se manifestaram. Diante disso, requereu a adjudicação do imóvel em seu favor.

As requeridas apresentaram contestação, alegando que não houve o pagamento integral do débito, sendo este o motivo pelo qual se negam a outorgar a escritura.

Por sua vez, a d. Magistrada de origem entendeu pela procedência do pedido de adjudicação, ao argumento de que restou comprovado que, enquanto vivo o vendedor, o comprador adimpliu as parcelas e que, com a morte, a seguradora contratada pelo promitente vendedor adimpliu o que faltava para a quitação do imóvel junto à instituição financeira.

Contra tal decisão insurgem-se as apelantes nos termos já relatados.

Pois bem.

Da análise dos autos é possível se verificar que o autor (Asley Damasceno Leite) celebrou com o genitor das requeridas (Antônio Eustáquio da Silva) compromisso de compra e venda de imóvel urbano, firmado em 14.03.2016, sem que houvesse a transcrição do título perante o cartório de registro de imóveis, sendo, portanto, o instrumento particular o que se denomina "contrato de gaveta" (f. 10).

No referido contrato, regularmente assinado por ambas as partes e duas testemunhas, com firma reconhecida em cartório, realizado em caráter irretratável e sem direito a arrependimento, ficou estabelecido que

os herdeiros e sucessores das partes respondessem fiel e integralmente ao cumprimento do instrumento, no qual consta:

> 1 - o preço da venda - R$110.500 (cento e dez mil e quinhentos reais) - cujo valor seria pago na seguinte proporção: a) 24.000,00 (vinte e quatro mil reais) no ato da assinatura do contrato; b) R$20.000,00 (vinte mil) representado pelo veículo FIAT Stilo 16V, entregue no ato da assinatura da venda e; R$66.500,00 (sessenta e seis mil e quinhentos reais) referente ao saldo junta à Caixa Econômica Federal, podendo o promissário comprador exercer o direito de escolha de pagar antecipado junto ao agente financeiro; quitar o valor através das parcelas mensais até seu vencimento normal, ou transferir o financiamento para seu nome junto ao agente financeiro. 2 - que a escritura definitiva seria outorgada ao promissário comprador após a quitação do financiamento automaticamente. 3 - que a posse do imóvel seria transferida precariamente na data de assinatura do contrato, e seria transferida integralmente em 01.04.2016, quando o promitente vendedor desocuparia e entregaria o imóvel definitivamente ao promissário comprador.

Consta que o valor de R$44.000,00 (quarenta e quatro mil reais) foi pago no ato de assinatura do instrumento de compra e venda e o restante seria pago mensalmente pelo promissário comprador ao agente financeiro, o que foi feito em depósito bancário na conta do promitente vendedor. Extrai-se dos autos que o promissário comprador pagou cinco parcelas do financiamento, de abril a agosto de 2016, o que totaliza R$3.166,00 (três mil cento e sessenta e seis reais).

O promitente vendedor faleceu em 23.08.2016 (certidão de óbito - f. 25), sem que houvesse ocorrido a transferência do imóvel para o nome do promissário comprador.

Não prosperam as alegações das rés de que não houve a quitação integral da dívida pelo autor, razão pela qual não teria direito à outorga da escritura do imóvel.

Isso porque, embora aleguem que a quitação do seguro deu-se pela invalidez do promitente vendedor, e não por ocasião de sua morte, os documentos, juntados às f. 89/92, demonstram que a autorização para o cancelamento do financiamento se deu em novembro de 2016, ou seja, após a morte do promitente vendedor.

Ao lado disso, ainda que a quitação tivesse se dado por razão da invalidez do mutuário original, aproveitaria da mesma forma o promissário comprador, uma vez que adquiriu, por cessão de direitos do contrato original, o direito relativo ao pacto primeiro que vinha sendo regularmente cumprido por ele.

Dessa forma, os direitos decorrentes do contrato relativamente ao imóvel são transferidos à parte compradora e à parte vendedora os direitos relativos ao preço ajustado, de forma tal que o vendedor tem o direito ao recebimento da quantia pactuada e o comprador o direito de se valer das cláusulas contratuais referentes à quitação pela invalidez ou morte do antigo proprietário, caso ainda não ajustada a transação perante o agente financeiro.

Ademais, depreende-se dos documentos de f. 109/113 que o promissário comprador procedeu à quitação de todas as parcelas do financiamento habitacional devidas até o falecimento do promitente vendedor, nas quais estavam embutidos os valores do prêmio do seguro que possibilitaram a quitação da dívida.

Dito isso, resta claro que, ao quitar as prestações do contrato de financiamento habitacional, além do preço do negócio diretamente ao promitente vendedor, o promissário comprador adquiriu o direito à transferência do imóvel, cuja quitação final deu-se em decorrência da morte do genitor das requeridas, subsequen-

temente ao contrato de promessa de compra e venda, não podendo, assim, estas apresentarem oposição à eficácia do ato.

O colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, nos contratos de promessa de compra e venda de imóveis em que há financiamento pelo SFH, realizados sem o consentimento da instituição de crédito que financiou a aquisição, sobrevindo a morte do mutuário original (promitente vendedor), o contrato deve ser quitado em proveito do adquirente (promissário comprador) que vem arcando com o pagamento das prestações e do prêmio do seguro nelas embutido. Senão vejamos:

> Civil. SFH. Contrato de promessa de compra e venda. Morte do vendedor. Cobertura securitária. - A morte do vendedor, subsequentemente ao contrato de promessa de compra e venda, nada obstante verificada antes da transferência junto ao agente financeiro (credor hipotecário) e da formalidade do registro imobiliário, quita o respectivo contrato de financiamento em proveito do adquirente, como forma de impedir eventual enriquecimento sem causa e, também, em decorrência da sub-rogação de fato 'nas obrigações de mútuo hipotecário', com o pagamento das prestações e do prêmio do seguro neles embutido. - Recurso especial conhecido, mas improvido" (REsp nº 122.032/RS, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 01.08.2005) [...] (STJ, REsp nº 709.441/RS, Rel.ª Min.ª Nancy Andrighi, DJ de 16.03.2006).

Portanto, entendo que agiu com acerto a d. magistrada primeva ao julgar procedente o pedido para deferir ao autor, ora apelado, a adjudicação compulsória do imóvel descrito na inicial.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO AO RECURSO, mantendo incólume a sentença vergastada.

Condeno as apelantes ao pagamento das custas processuais, inclusive as recursais.

Em atenção ao disposto no art. 85, § 11, do CPC, majoro os honorários advocatícios para 17% (dezessete por cento) sobre o valor atualizado da causa.

Votaram de acordo com a Relatora os DESEMBARGADORES OCTÁVIO DE ALMEIDA NEVES E MAURÍLIO GABRIEL.

*Súmula* - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

# Apelação cível. Empréstimo consignado. Pagamento quesível. Mora afastada. Alongamento da dívida. Realização na via administrativa.

- Tratando-se de empréstimo consignado, compete ao banco diligenciar para receber a quitação das parcelas, por se tratar de modalidade em que o pagamento é quesível (art. 327, do CC). Não tendo sido realizado o desconto integral das parcelas do financiamento, deveria o autor ter realizado a cobrança dos valores remanescentes pelas vias ordinárias, ou seja, providenciando o envio de boletos de cobrança para quitação da parcela. Tem-se que a inadimplência das parcelas pela ré deu-se por culpa exclusiva do autor, que deixou de providenciar a cobrança pelas vias ordinárias, razão pela qual incabível a rescisão do contrato e o vencimento antecipado da dívida. O alongamento da dívida deve ser realizado administrativamente nos termos da lei e do contrato celebrado entre as partes e não em fase de liquidação de sentença.

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0453.15.002284-7/001 - Comarca de Novo Cruzeiro - Apelante: Banco Bradesco Financiamentos S.A. - Apelada: Cristiane Esteves Pereira - Relator: DES. MARCO AURÉLIO 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 REJEITAR A PRELIMINAR E NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 12 de dezembro de 2019. - *Marco Aurélio Ferenzini* - Relator.

## Voto

DES. MARCO AURÉLIO FERENZINI - Trata-se de recurso de apelação cível, interposto por Banco Bradesco Financiamentos S.A., contra a sentença proferida nos autos da ação de cobrança, ajuizada em face de Cristiane Esteves Pereira, pela qual o juízo de primeiro grau julgou improcedente o pedido inicial e condenou o autor ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

O autor, ora apelante, suscita preliminar de cerceamento de defesa, pois não foi intimado para se manifestar sobre os documentos novos juntados. Alega ser incontroverso nos autos que a apelada não quitou a integralidade das parcelas do contrato. Salienta que algumas parcelas foram adimplidas apenas parcialmente, o que torna evidente a mora. Diz que a responsabilidade pelos pagamentos é da apelada. Afirma que a aplicação da cláusula 2.1 do contrato, a qual permite o alongamento do empréstimo, fica a critério do credor.

Defende a aplicação do art. 325 do CPC, para que seja reconhecida a parcial procedência do pedido inicial, para que se proceda ao alongamento da dívida em fase de liquidação de sentença. Sustenta que foi a apelada quem deu causa ao ajuizamento da ação, devendo arcar com os ônus de sucumbência. Sucessivamente, pleiteia pela redução dos honorários advocatícios.

Contrarrazões apresentadas às f. 126/132.

É o relatório.

Juízo de admissibilidade

Publicada a sentença, em 16.07.2019 (f. 92-v.), apelação protocolizada em 02.08.2019 (f. 93-v.), acompanhada do respectivo preparo (f. 123/124). Conheço do recurso por presentes os requisitos de admissibilidade e, nos termos do art. 1.012, do CPC, recebo-o no efeito suspensivo.

Preliminar.

Cerceamento de defesa

O autor suscita preliminar de cerceamento de defesa, sob o fundamento de que não lhe foi dada vista dos documentos novos juntados pela ré. Entretanto, tal fato não implica nulidade da sentença, devendo apenas ser admitida a impugnação à documentação realizada em sede de apelação.

Com tais considerações, rejeito esta preliminar.

Mérito.

Em detida análise dos autos, verifica-se que o autor, ora apelante, ajuizou a presente ação, sob o fundamento de que teria celebrado com a ré, ora apelada, contrato de empréstimo consignado, cujas prestações seriam debitadas diretamente na folha de pagamento. Narrou que a ré, ora apelada, tornou-se inadimplente, deixando 80 (oitenta) parcelas em aberto, de um total de 96 (noventa e seis). Relatou que, diante de tal situação, adotou a conduta de contatar a cliente para tentativa de solução da questão e, posteriormente, mantida a inadimplência, ajuizou a presente demanda. Consta dos autos que as partes celebraram contrato de empréstimo pessoal consignado em folha de pagamento, para quitação em 96 (noventa e seis) parcelas, no valor de R$323,95 (trezentos e vinte e três reais e noventa e cinco centavos), com vencimento da primeira parcela em 05.09.2013 (f. 29). Sabe-se que o desconto em folha representa uma garantia para o credor de recebimento das parcelas decorrentes do empréstimo, no modo, prazo e valor contratados. Logo, diante da contratação de desconto consignado, inegável é que compete ao banco diligenciar para receber as parcelas, uma vez que se trata de obrigação quesível. Assim, válido ressaltar que o empréstimo consignado constitui modalidade de pagamento quesível, sendo obrigação do credor diligenciar a fim de obter o pagamento da obrigação, nos termos do art. 327 do CC. No caso, as parcelas, relativas aos meses de setembro e outubro de 2013 (f. 60/61) e fevereiro e março de 2014 (f. 65/66), foram descontadas em valor inferior ao devido, tendo o autor enviado à ré um boleto para pagamento no importe de R$1.700,74 (mil e setecentos reais e setenta e quatro centavos), o que corresponde a mais do que o valor integral das quatro parcelas adimplidas parcialmente. Não há dúvidas de que houve falha da instituição financeira, em relação ao controle de pagamentos creditados em nome da ré, levando à cobrança a maior e ao ajuizamento desnecessário da presente demanda. Certo é que o autor deveria ter realizado a cobrança das diferenças mês a mês, por meio de envio de boletos com valores corretos, o que não ocorreu, tendo a inadimplência parcial das parcelas pela ré se dado por culpa exclusiva do autor, que deixou de providenciar a cobrança pelas vias ordinárias de forma adequada.

Ademais, a Lei nº 19.490/2011, a qual disciplina os contratos de consignação em folha de pagamento de servidor público ativo ou inativo do Estado de Minas Gerais, dispõe em seu art. 19, que:

> Art. 19 - Na hipótese de a consignação referente à amortização de empréstimos e financiamentos não poder ser integralmente efetivada por falta de margem consignável, será utilizado o saldo disponível, e os valores que eventualmente o ultrapassarem serão incorporados ao saldo devedor da operação, incidindo sobre eles os encargos contratuais pactuados.

Ainda, não há que se falar em provimento de pedido alternativo, para provimento parcial do pedido inicial, no sentido de que ocorra o prolongamento do contrato em fase de liquidação de sentença, devendo o procedimento ser realizado administrativamente, nos termos da lei e do contrato celebrado entre as partes.

No tocante aos ônus de sucumbência, conforme exposto acima, quem deu causa ao ajuizamento da ação foi o apelante, razão pela qual deve arcar com o pagamento das custas processuais e honorários advocatícios. Quanto aos honorários de sucumbência, dispõe o art. 85, § 2º, do CPC, que serão fixados com base no valor da condenação, do proveito econômico obtido ou sobre o valor da causa, na forma do art. 85, § 2º, do CPC, ou por apreciação equitativa quando não for possível mensurar o proveito econômico, ou se o valor da causa for muito baixo ou inestimável, nos termos do § 8º, do mencionado dispositivo legal:

> Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.
>
> [...]
>
> § 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.
>
> [...]
>
> § 8º Nas causas em que for inestimável ou irrisório o proveito econômico ou, ainda, quando o valor da causa for muito baixo, o juiz fixará o valor dos honorários por apreciação equitativa, observando o disposto nos incisos do § 2º.

A respeito da fixação dos honorários, Pontes de Miranda elucida que:

> O que na decisão tem o Juiz de atender é àquilo que se passou na lide e foi por ele verificado: a falta de zelo do profissional, ou o pouco zelo que revelou, ou o alto zelo com que atuou; o ser difícil ou fácil o lugar em que atuou o advogado; a natureza e a importância da causa, o trabalho que tem o advogado e o tempo que gastou (não o tempo que durou a causa, mas sim, o tempo que foi exigido para o seu serviço) (Pontes de Miranda. *Comentários ao código de Processo Civil*. 4ª ed., tomo I, Rio de Janeiro: Forense, 1995, p. 396).

No caso, os honorários advocatícios foram fixados no patamar de 15% (quinze por cento) sobre o valor da causa, nos termos do supramencionado dispositivo legal, não havendo se falar em redução da verba, pois fixada em consonância com o trabalho desenvolvido na demanda e o tempo despendido, mormente por

estar a ação em trâmite há mais de 4 (quatro) anos, devendo, ainda, ser majorada a verba nos termos do § 11º, do art. 85, do CPC.

Dispositivo.

Diante do exposto, REJEITO A PRELIMINAR de cerceamento de defesa, NEGO PROVIMENTO ao recurso, ficando mantida a sentença recorrida. Condeno o autor ao pagamento das custas recursais e, nos termos do art. 85, § 2º e § 11º, majoro os honorários advocatícios para o importe de 16% (dezesseis por cento) sobre o valor atualizado da causa.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES VALDEZ LEITE MACHADO E EVANGELINA CASTILHO DUARTE.

*Súmula* - REJEITARAM A PRELIMINAR E NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

• • •

# Apelação cível. Ação de retificação de registro. Inclusão de filhos biológicos em certidão de óbito. Consolidação de adoção simples na vigência do Código Civil de 1916. Fato irrelevante à pretensão exordial. Não extinção do vínculo biológico. Observância aos efeitos do ato jurídico perfeito. Possibilidade de retificação para refletir a realidade fática. Pretensão acolhida

- Extrai-se do disposto no art. 213 da Lei nº 6.015/1973 que os registros públicos devem refletir a realidade, podendo ser retificados nas hipóteses em que não exprimem a veracidade fática.

- Nos termos do art. 378 do Código Civil de 1916, a adoção simples - instituto vigente à época da referida legislação -, não extinguia o vínculo familiar natural, de modo que, a despeito da consolidação da referida adoção que possuía efeitos meramente negociais, subsiste o vínculo biológico.

- Comprovado nos autos que os requerentes são filhos biológicos do *de cujus*, não possui a adoção cartorária, consolidada anteriormente, o condão de obstar a retificação da certidão de óbito do genitor biológico, haja vista que o aludido assentamento deve refletir a realidade fática, à luz dos efeitos advindos do regramento que disciplinava a adoção simples, por representar um ato jurídico perfeito, não afetado pela legislação posterior, conforme estabelecido pelo art. 5º, XXXVI, da CR/88 e pelo art. 6º da LINDB.

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0112.17.002598-8/001 - Comarca de Campo Belo - Apelantes: Ramon Nunes Pimenta, Margarete Nunes Pimenta, Amarildo Nunes Pimenta e outros - Relator: DES. WAGNER WILSON FERREIRA.**

## Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 19ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em DAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 3 de outubro de 2019 - *Wagner Wilson Ferreira* - Relator.

## Voto

DES. WAGNER WILSON FERREIRA (RELATOR) - Trata-se de Apelação cível, interposta por Amarildo Nunes Pimenta, Margarete Nunes Pimenta e Ramon Nunes Pimenta, contra a sentença de f. 44/45, proferida pelo MM. Juízo da 2ª Vara Cível da Comarca de Campo Belo que, nos autos de ação de retificação no registro de óbito, julgou improcedente o pedido formulado na inicial que objetivava a retificação do assento de óbito de Orlando Cassiano da Silva, a fim de constar os autores como sendo filhos do *de cujus*, sob o fundamento de que, em razão da adoção dos autores, filhos biológicos do falecido, pelo Sr. Francisco Antônio Pimenta, não haveria fundamento para a inclusão dos ora apelantes na referida certidão.

Nas razões recursais de f. 47/53, os apelantes alegam, em síntese, que foram adotados pelo companheiro da sua mãe biológica, vez que o pai biológico não lhes prestava o devido auxílio material. Asseveram, ainda,

que, à época da mencionada adoção, vigorava o Código Civil de 1916 que preconizava, no seu art. 378, que os direitos resultantes do parentesco não se extinguem com a adoção. Diante disso, pugnam pelo provimento do recurso para reformar a decisão vergastada, a fim de acolher a pretensão formulada na inicial.

Sem contrarrazões, por se tratar de procedimento de jurisdição voluntária.

Por meio do parecer de f. 61/61-v., a douta Procuradoria-Geral de Justiça opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.ADMISSIBILIDADE.

Conheço do presente recurso, porquanto presentes os seus pressupostos de admissibilidade.

MÉRITO.

Cinge-se a presente análise, na aferição do suposto direito dos apelantes, de se verem incluídos no assentamento de óbito do seu genitor biológico, a despeito da adoção simples dos recorrentes, realizada no ano de 1988 pelo companheiro da sua genitora.

Impende consignar inicialmente que, nos termos do art. 213 da Lei nº 6.015/1973, os registros públicos devem refletir a realidade, podendo ser retificados nas hipóteses em que não exprimem a veracidade fática: "*Art. 213 - Se o teor do registro não exprimir a verdade, poderá o prejudicado reclamar sua retificação, por meio de processo próprio*".

Especificamente no tocante aos efeitos da chamada adoção simples, em relação aos registros públicos, cumpre registrar que tal vínculo adotivo, vigente à época do Código Civil de 1916, era concretizado mediante escritura pública e com escopos meramente contratuais, sem operar quaisquer efeitos no tocante ao vínculo entre os adotados e os seus pais biológicos.

A propósito:

> Art. 375 - A adoção far-se-á por escritura pública, em que se não admite condição, em termo.
>
> [...]
>
> Art. 378 - Os direitos e deveres que resultam do parentesco natural não se extinguem pela adoção, exceto o pátrio poder, que será transferido do pai natural para o adotivo. (destaquei)

Com o advento do *Código de Menores* (Lei nº 6.697/79), da Constituição da República de 1988 e do *Estatuto da Criança e do Adolescente* (Lei nº 8.069/90) entretanto, consolidou-se a chamada adoção plena, bem como a igualdade de direitos entre filhos biológicos e adotivos, desconstituindo, assim, o caráter negocial do instituto da adoção até então vigente.

Instaurou-se, então, a discussão relativa à eventual alteração da situação jurídica decorrente da adoção simples a partir do advento do novo regramento acima mencionado.

Ocorre, no entanto, que, a teor do art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal, assim como do art. 6º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, a adoção simples, uma vez celebrada, consubstancia um ato jurídico perfeito, não tendo a legislação posterior o condão de desconstituir os seus efeitos - inclusive

o efeito preconizado no art. 378, supratranscrito, de não extinção do vínculo biológico -, sobretudo por se tratar de adoções com naturezas e tratamentos jurídicos nitidamente distintos.

Nesse sentido, é o posicionamento firmado pelo colendo Superior Tribunal de Justiça:

> Direito civil. Constitucional. Escritura pública de adoção simples celebrada entre avós e neta maior de idade. Código Civil de 1916. Efeitos jurídicos restritos quanto aos direitos do adotado. Superveniência da Constituição Federal de 1988. Isonomia entre filiação biológica e adotiva. Direito constitucional intertemporal. Retroatividade mínima da constituição. Alcance que não transmuda a essência do ato jurídico perfeito. Adoção cartorária entre avós e neta. Ausência de vínculos correlatos ao estado de filiação. Finalidade exclusivamente previdenciária. Valores não protegidos pela Constituição Federal. [...]. É irrelevante o confronto entre a "adoção simples" levada a efeito na vigência do Código Civil de 1916 e os demais diplomas posteriores, como o ECA e o Código Civil de 2002, mesmo para regular os efeitos futuros do ato praticado no passado, tendo em vista não ser admitida a retroatividade da lei em nenhuma intensidade (mínima, média ou máxima), sob pena de atingir o ato jurídico perfeito. Precedentes do STF e do STJ. [...]. - No caso em exame, a pretensão de transformar a chamada "adoção simples" de pessoa maior de idade, realizada por mera escritura pública e com nítido cariz contratual, em adoção plena - para cuja realização desde sempre se exigiu intervenção judicial e propósitos nobres ainda hoje abraçados pelo ordenamento jurídico - não significa simplesmente apanhar os efeitos futuros relativos ao direito sucessório. Em verdade, significa alterar a própria essência do título, perfeito e acabado por ocasião de sua feitura, agregando-se-lhe novos e imprevisíveis efeitos, o que configura a chamada retroatividade máxima, não prevista expressamente pela Constituição para o caso. - [...]. - O vínculo nascido da adoção meramente cartorária, como a dos autos, realizada entre avós e neta maior de idade, puramente para fins previdenciários, não é aquele vínculo visado pela Constituição Federal de 1988, ao igualar as várias modalidades de filiação. A isonomia fincada na Carta de 1988 visou, a toda evidência, igualar situações jurídicas de quem efetivamente sempre foi filho, por vínculos biológicos ou socioafetivos, mas que o ordenamento jurídico anterior, por inveterado preconceito ou por vetusto moralismo, teimava em conferir tratamento jurídico diferenciado. Não é o caso dos autos. - Recurso especial não provido. (REsp nº 1292620/RJ, Rel. Min. Raul Araújo, Rel. p/ Acórdão Min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, j. em 25.06.2013, *DJe* de 13.09.2013).

Esse é também o entendimento consolidado no âmbito desse egrégio Sodalício:

> Apelação cível. Retificação de registro civil. Adoção por escritura pública. Código Civil de 1916. Inclusão do nome dos pais adotivos no registro de nascimento do adotado. Acréscimo do sobrenome dos adotantes. Impossibilidade. Ato jurídico perfeito. A adoção prevista no Código Civil de 1916, feita por escritura pública, não rompia o vínculo familiar natural. O adotado passava a ser parente do adotante, submetido ao pátrio poder deste, porém seus direitos e deveres de filho permaneciam vinculados aos pais biológicos. As modificações legislativas posteriores, quais sejam, o Código de Menores (Lei nº 6.697/79), a Constituição Federal de 1988 e o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/90) não têm o condão de alterar a situação jurídica consolidada, porquanto a adoção prevista no art. 378 do Código Civil de 1916 tinha caráter eminentemente contratual e, uma vez celebrada, constitui ato jurídico perfeito, incidindo então o disposto no art. 6º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro e no art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal. (TJMG - Apelação cível nº 1.0105.13.027864-8/001, Rel.ª Des.ª Yeda Athias, 6ª Câmara Cível, j. em 1º.09.2015, p. em 15.09.2015).

> Apelação. Retificação de registro de nascimento. Supressão dos nomes dos pais biológicos. Adoção efetivada em 1979, sob a égide do Código Civil de 1916 e código de menores, Lei nº 6.697/79. Modalidade de

> adoção que não extingue o vínculo com os pais biológicos. Impossibilidade de retificação. Ato jurídico perfeito. Inexistência de violação à nova ordem constitucional. - A adoção simples realizada em 1979, por escritura pública, sob a égide da legislação vigente naquela época, não tem o condão de ensejar o cancelamento do registro original, pois não impõe o desligamento do vínculo do adotado com sua família biológica. A adoção realizada há quase 30 anos constitui um ato jurídico perfeito, protegido pela própria Constituição em seu art. 5º inciso XXXVI, bem como pelo art. 6º § 1º da Lei de Introdução ao Código Civil. (TJMG - Apelação cível nº 1.0145.07.401060-7/001; Rel. Des. Dárcio Lopardi Mendes; j. em 26.06.2008, p. em 08.07.2008).

Desta feita, a despeito da consolidação da adoção cartorária, devem os registros públicos concernentes aos filhos e aos pais biológicos refletirem a realidade fática decorrente da manutenção do laço biológico após a referida adoção.Pois bem. Estabelecidas essas premissas e volvendo ao caso sub judice tem-se que, com a devida vênia ao entendimento esposado pelo douto magistrado singular, merece guarida a pretensão dos apelantes, consoante se demonstra a seguir.Extrai-se das certidões de nascimento de f. 7/9 que os autores são filhos biológicos do falecido Orlando Cassiano da Silva.

Por meio da escritura pública de adoção simples colacionada à f. 18, depreende-se que os requerentes foram adotados, em 20.07.1988, pelo Sr. Francisco Antônio Pimenta, então marido da genitora dos demandantes, ocasião em que o Sr. Francisco manifestou o seu expresso interesse na adoção e o genitor biológico, Sr. Orlando, posicionou-se de pleno acordo em relação à aludida adoção, renunciando ao pátrio poder.Em 2017, quando do falecimento do Sr. Orlando, constou da sua certidão de óbito de f. 6 a informação de que o *de cujus* não deixou filhos, o que ensejou a propositura da presente ação de retificação de registro para que constasse do referido documento, os nomes dos três filhos biológicos do finado.

Com primordial fundamento no fato de que tais filhos haviam sido adotados e que a certidão reflete a verdade dos fatos ao tempo do falecimento, inexistindo retificação a ser efetuada, a pretensão exordial foi julgada improcedente.

Todavia, conforme anteriormente ressaltado, é certo que o vínculo decorrente da adoção cartorária, consolidada na vigência do Código Civil de 1916, não extinguiu, conforme art. 378 do referido diploma legal, o vínculo biológico entre os demandantes e o falecido.

Desta feita, a despeito da concretização da adoção cartorária supracitada, permanecem os autores como filhos biológicos de Orlando Cassiano da Silva, o que autoriza a correção da certidão, nos moldes pleiteados pelos autores, de modo a respeitar o ato jurídico perfeito e as limitações da adoção simples efetivada antes da égide da Constituição da República de 1988 e, por conseguinte, exprimir, na espécie, a realidade fática.

Consigne-se, por oportuno, que a conclusão ora esposada cinge-se à pretensão formulada na exordial, não assegurando imediatos efeitos sucessórios, os quais não integram o objeto da lide, devendo ser discutidos em autos próprios, observados os regramentos que disciplinam a sucessão.

Com efeito, a reforma da decisão objurgada é medida que se impõe, tão somente a fim de determinar a retificação do assento de óbito de f. 6.

CONCLUSÃO.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO AO RECURSO, para reformar a sentença vergastada, a fim de determinar a retificação da certidão de óbito do Sr. Orlando Cassiano da Silva, para que passe a constar a informação de que o *de cujus* deixou os filhos biológicos Amarildo Nunes Pimenta, Margarete Nunes Pimenta e Ramon Nunes Pimenta.

Sem custas e honorários.

É como voto.

Votaram de acordo com o Relator OS DESEMBARGADORES BITENCOURT MARCONDES E LEITE PRAÇA.

*Súmula* - DERAM PROVIMENTO AO RECURSO.

# Apelação cível. Ação indenizatória. Contrato de seguro-saúde. Negativa de cobertura pelo plano. Parto de urgência. Ilicitude. Dano moral. Conformação. Arbitramento da indenização. Extensão da lesão e razoabilidade. Juros de mora. Termo inicial. Provocação extrajudicial

- Demonstrado que a recusa do plano de saúde em promover a cobertura dos procedimentos referentes ao parto de urgência, prescrito para a autora, não possuiu respaldo contratual, tem-se configurado ato antijurídico ensejador de dano moral, à luz da angústia vivenciada pela mãe.

- A indenização por danos morais deve ser fixada em patamar que corresponda à lesão sofrida, considerando as peculiaridades do caso concreto, segundo critérios de razoabilidade.

- Nas hipóteses de inexecução contratual de obrigação avençada sem termo, os juros de mora fluem a partir da interpelação extrajudicial - provocação administrativa - ou judicial - citação - do devedor, na forma do art. 397, parágrafo único, CC.

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0388.12.002749-4/001. Comarca De Luz - Apelante: Renata de Souza Ribeiro - Apelado: Unimed Divinópolis Coop. Trab. Médico Ltda. - Relator: 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 DAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 12 de dezembro de 2019 - *Vasconcelos Lins* - Relator.

## Voto

DES. VASCONCELOS LINS - Trata-se de recurso de apelação, interposto por Renata de Souza Ribeiro, para a reforma da sentença de f. 175/176, prolatada nos autos da ação indenizatória, proposta por ela em face de Unimed Divinópolis Coop. Trab. Médico Ltda., que julgou improcedentes os pedidos iniciais e condenou a autora ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da causa.

Em suas razões (f. 177/193), a apelante alega que, por prescrição médica e pelo risco de morte, sua e de sua filha, foi transferida a um hospital dessa capital para a realização de cirurgia cesariana, mas, ali chegando, foi negada a realização do procedimento, pelo que teve que ser realocada, às pressas, para um estabelecimento conveniado com o Sistema Único de Saúde, onde foi realizado o parto. Questiona a razão pela qual a requerida autorizou a remoção, mas negou o atendimento no destino e salienta a regra segundo a qual a cobertura é obrigatória em casos de emergência, como o vivido por ela. Destaca os depoimentos colhidos em juízo, que esclarecem que, apesar da existência de convênio com o hospital de Belo Horizonte e prévia reserva de vaga, houve a negativa. Contesta os documentos unilaterais juntados pela ré. Conclui

pela necessidade de reparação pelos notórios danos morais sofridos, principalmente por ter sido retirada da sala de parto e alocada na porta do hospital. São os motivos pelos quais pede a reforma da sentença, com acolhimento dos pedidos iniciais.

Contrarrazões às f. 194/203, em que a apelada requer o desprovimento do apelo.

É o relatório.

O recurso satisfaz os requisitos intrínsecos de admissibilidade recursal, quais sejam, o cabimento, a legitimidade, o interesse e a inexistência de fatos impeditivos ou extintivos do direito de recorrer, bem como atende às condições extrínsecas, vale dizer, a tempestividade, o preparo e a regularidade formal, razão pela qual dele conheço.

Matéria fática conexa.

De partida, pontuo que o julgamento da presente demanda será realizado em conjunto com o feito nº 1.0388.12.002750-2/001, movido pela ora autora, em face de Casa de Saúde e Maternidade Santa Fé S.A., em razão dos mesmos fatos (recusa de atendimento médico), a fim de evitar deliberações conflitantes, em sintonia com o que prevê o Código Processual Civil: "Art. 55. § 3º Serão reunidos para julgamento conjunto os processos que possam gerar risco de prolação de decisões conflitantes ou contraditórias caso decididos separadamente, mesmo sem conexão entre eles."

Investiga-se, em ambas as lides, a alegação da autora de que as rés obstaram atendimento hospitalar de urgência, no dia 12/3/2012, ocasião em que ela, então grávida, encontrava-se com a bolsa rota, desde as 18h do dia anterior (11/3/2012).

Não pairam dúvidas de que a paciente foi encaminhada da cidade de Divinópolis-MG para a capital do estado, pela médica Lourena V. Carvalho, com o intuito de realização de cesárea, diante da ausência, naquela localidade, de UTI neonatal para acolhimento de crianças prematuras, como era o caso da filha da autora, nascida de 34 semanas. Neste sentido, vide guia de transferência (f. 70 dos autos nº 002750-2) e depoimentos da referida médica (f. 72 e 139 dos autos 002749-4), que indica, inclusive, que ela entrou em contato, previamente, com a Casa de Saúde e Maternidade Santa Fé S.A., para verificar a existência de vagas, com resposta positiva.

Chegando ao ambulatório, às 2h30min do dia 12/3/2012, a autora foi examinada e encaminhada para o bloco cirúrgico (f. 59 dos autos nº 002750-2), mas, a seguir, houve recusa da internação, o que fica estampado no relatório da ambulância (f. 74 dos autos 002749-4) e dos depoimentos do Dr. Cláudio Roberto Alves, plantonista no hospital (f. 250 dos autos nº autos nº 002750-2), e da Drª Fernanda Gonçalves Santos, que acompanhava a autora na ambulância (f. 142 dos autos nº 002749-4).

Ato contínuo, a Drª Fernanda acionou a polícia, que escoltou a ambulância até a maternidade Odete Valadares (f. 74 dos autos nº 002749-4), onde a autora foi recebida às 4h29minh do dia 12/3/2012 e realizado parto normal às 21h11minh daquele dia (f. 168 dos autos nº 002750-2).

A instituição hospitalar ré argumenta que negou o atendimento, em razão da recusa de cobertura pelo plano de saúde da autora, ao passo que o plano requerido diz que autorizou a internação, tendo a negativa partido do hospital.

O plano requerido junta às f. 71 dos autos nº 002749-4 uma guia de solicitação de realização de cesárea, expedida em 11/3/2012, com um carimbo de liberação.

Nos autos nº 002750-2, entretanto, fica claro que a solicitação do parto realizada pelo médico do hospital da ré, Dr. Cláudio (guia de f. 59), no dia da transferência (12/3/2012), foi recusada pelo plano réu (f. 10), sem descrição da justificativa. A consulta ao *site* da própria Unimed (f. 60) corrobora essa circunstância.

Fixados estes pontos fáticos comuns entre as demandas, passo a avaliar, individualmente, a responsabilidade de cada ré.

Responsabilidade da ré.

Conforme descrito anteriormente, a autora logrou demonstrar a denegação de cobertura da cirurgia recomendada na Maternidade Santa Fé pela ora requerida, Unimed Divinópolis S.A..

Não foi esclarecido o motivo da recusa, entretanto, tanto na via extrajudicial quando na judicial.

A ré chega a dizer em sua defesa que "o plano de saúde da requerente é Estadual, portanto, podendo ser usado para a internação, partos, consultas e outros procedimentos em todo o Estado de Minas Gerais (...)" - f. 25.

Oportuno ponderar que a guia juntada às f. 71 pela apelada, que estampa um carimbo de autorização, além de tratar-se de documento produzido unilateralmente por ela, corresponde à guia de prescrição médica elaborada pela obstetra que acompanhava a autora em Divinópolis, no dia 11/3/2012 (f. 70), antes, portanto, da transferência da paciente para Belo Horizonte, onde seria dado o suporte hospitalar que se fez necessário, em razão das circunstâncias do quadro clínico instaurado.

Já a solicitação protocolada, no dia 12/3/2012, pela Maternidade Santa Fé, como já visto, não teve resposta positiva.

Neste contexto, é certo que o plano réu deixou de cumprir seu dever contratual de assistência, além de contrariar a regra de que é obrigatória a cobertura do atendimento nos casos de urgência:

> (Lei nº 9.656/98).
>
> Art. 35-C. É obrigatória a cobertura do atendimento nos casos: (Redação dada pela Lei nº 11.935, de 2009).
>
> I - de emergência, como tal definidos os que implicarem risco imediato de vida ou de lesões irreparáveis para o paciente, caracterizado em declaração do médico assistente;
>
> II - de urgência, assim entendidos os resultantes de acidentes pessoais ou de complicações no processo gestacional.

O caso da autora certamente se enquadra nesta definição de urgência, pois, embora não houvesse risco imediato de vida, ou de lesões irreparáveis para a paciente (situação de emergência), o acolhimento médico era necessário para controlar as complicações no parto, conforme descrito pelo clínico do hospital Santa Fé (vide campo "caráter da internação" da guia de f. 59 dos autos nº 002750-2) e da própria narrativa da situação vigente naquela feita (autora com a bolsa rota).

Enfim, a tese defensiva é claramente insubsistente, porquanto se impende concluir pela ilicitude da negativa de cobertura em tela. Cabe perquirir, pois, acerca da conformação de danos morais decorrentes desse fato.

Sobre a responsabilização civil, o Código Civil disciplina que:

> Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.
>
> Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.
>
> Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

*In casu*, o agir (I) voluntário e (II) antijurídico do plano apelado, (III) atrelado por nexo causal ao um resultado (IV) danoso resta evidenciado, o que enseja o dever de responder pela compensação moral devida. Com efeito, o fato de a gestante ter sido atendida em outro estabelecimento e de seu parto ter se realizado de forma exitosa possuem envergadura menor nesse particular. A presente lide pode ser dirimida com a simples constatação de existência do aludido ilícito contratual.

A lesão imaterial em espeque é presumida, porque óbvia. Ora, não é necessário grande esforço de empatia, por parte do julgador, para se compreender que enfrentar negativa de cobertura por um plano de saúde, para procedimentos essenciais a um parto de urgência, com necessidade de busca de alternativa de atendimento, é fato gerador de angústia, tormento e desespero, vulnerando, de forma extraordinária, os direitos da personalidade da autora gestante. Trata-se, em suma, de evento que desborda a mera inadimplência negocial e agride a esfera jurídica imaterial da parte, pois ameaçado bem jurídico de grande importância, em um momento de extrema sensibilidade psicológica, de modo a afrontar a dignidade humana.

Como já observou a Exm.ª Min.ª Nancy Andrighi, do c. STJ,

> tratando-se de contrato de seguro-saúde, sempre haverá a possibilidade de consequências danosas para o segurado, pois este, após a contratação, costuma procurar o serviço já em evidente situação desfavorável de saúde, tanto a física como a psicológica (REsp. nº 657.717/RJ, Rel.ª Min.ª Nancy Andrighi, 3ª Turma, j. em 23/11/2005, *DJ* de 12/12/2005, p. 374).

Tem-se, enfim, a frustração de uma legítima expectativa da paciente atinente à própria essência do contrato de seguro-saúde, em um momento em que, em regra, experiência grande vulnerabilidade e sensibilidade.

A respeito, ainda o STJ tem decidido em uníssono que:

> [...] 1. A recusa indevida/injustificada do plano de saúde em proceder à cobertura financeira de procedimento médico ou medicamento, a que esteja legal ou contratualmente obrigado, enseja reparação a título de dano moral, por agravar a situação de aflição psicológica e de angústia no espírito do usuário, já combalido pela própria doença.
>
> Precedentes. [...]. (AgInt no REsp 1610337/PR, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, 4ª Turma, j. em 16/3/2017, *DJe* de 28/3/2017).

> [...] A recusa indevida/injustificada, pela operadora de plano de saúde, de autorizar a cobertura financeira de tratamento médico a que esteja legal ou contratualmente obrigada enseja reparação a título de dano moral por agravar a situação de aflição psicológica e de angústia no espírito do beneficiário, estando caracterizado o dano *in re ipsa*. [...]. (AgRg no AREsp 830.456/DF, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, 3ª Turma, j. em 7/4/2016, *DJe* de 15/4/2016).

Em seguida, debruço-me sobre o arbitramento do *quantum* reparatório.

A fixação dos danos morais deve ser estabelecida pelo julgador, de acordo com as peculiaridades que se apresentarem no caso concreto, mas sempre tendo em vista a extensão da lesão sofrida pela vítima (art. 944, CC). Também é importante que fique caracterizada a adequação entre a ofensa e a indenização, sob pena de restar configurado inaceitável enriquecimento de uma das partes e irregular desfalque da outra (art. 884, CC). Nesse sentido, deve permanecer a razoabilidade entre o dano e a indenização a ser arbitrada.

De posse dos critérios acima delineados e à luz do entendimento consolidado por esta eg. Câmara, além de considerados o grau de culpa da ofensora, as condições das partes, as circunstâncias do fato e a intensidade do dano, este último, o critério legal de maior relevo na atividade de quantificação da indenização, pelo magistrado, considero que o valor de R$15.000,00 mostra-se capaz de propiciar à vítima satisfação potencialmente compensadora das lesões extrapatrimoniais sofridas, sem, contudo, promover seu imotivado locupletamento.

Finalmente, verifico que a hipótese dos autos diz respeito à responsabilidade civil por inexecução contratual. Dessa forma, inexistindo termo avençado, tenho que, na forma do art. 397, parágrafo único, CC/2002, está-se diante da chamada mora *ex persona*, configurada a partir da interpelação judicial ou extrajudicial do devedor. Na espécie, o pedido de cobertura para internação apresenta-se como a provocação administrativa da parte ré, o que se deu em 12/3/2012.

A correção monetária, por sua vez, incide a partir do arbitramento (Súmula nº 362 do STJ).

Dispositivo.

Fundado nessas razões, DOU PROVIMENTO AO RECURSO, para julgar procedentes os pedidos iniciais, condenando a ré a pagar à autora uma indenização por danos morais no importe de R$15.000,00, corrigida monetariamente pelos índices da CGJ, desde a data do arbitramento e acrescida de juros de mora de 1% ao mês a partir da data do descumprimento contratual (12/3/2012).

Por conseguinte, inverto os ônus de sucumbência em desfavor da ré, que deverá arcar com as custas processuais, inclusive as recursais, além dos honorários advocatícios que fixo em 17% sobre o valor da condenação.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES ARNALDO MACIEL E JOÃO CANCIO.

*Súmula* - DERAM PROVIMENTO AO RECURSO.

# Remessa necessária. Mandado de segurança. Município de São Félix de Minas. Servidor público. Suspensão de salários. Decisão unilateral do ente público. Ofensa ao devido processo legal. Processo administrativo posterior. Ausência de observância ao contraditório e à ampla defesa. Nulidade configurada. Segurança concedida. Multa cominatória. Desnecessidade. Decote.

- Compete ao Judiciário o controle judicial dos atos da Administração, não podendo, porém, exceder o referido controle além da legalidade do ato impugnado, sob pena de interferir no mérito da decisão e adentrar na função administrativa, típica do Poder Executivo, o que configuraria verdadeira infringência ao sistema de tripartição de poderes.

- Tendo em vista que o ente público procedeu à suspensão de salários do servidor, de forma unilateral, sem observância do devido processo legal, no caso concreto, além de instaurar procedimento administrativo posterior, sem observância dos princípios do contraditório e da ampla defesa, também indispensáveis na via administrativa, resta configurada lesão a direito líquido e certo do impetrante, devendo ser concedida a segurança.

- Uma vez que a autoridade coatora pode responder por crime de desobediência, na hipótese de deixar de cumprir a ordem, concedida em mandado de segurança, desnecessária a fixação de multa cominatória.

**REMESSA NECESSÁRIA-CV Nº 1.0396.17.002946-8/002 - Comarca de Mantena - Remetente: Juiz de Direito da 1ª Vara Cível, Criminal e de Execuções Penais da Comarca de Mantena - Autor: Jones Marques Fideles de Souza - Réu: Município de São Félix de Minas - Autoridade Coatora: Prefeito Municipal de São Félix de Minas - Relator: DES. MAURÍCIO SOARES.**

## 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 REFORMAR PARCIALMENTE A SENTENÇA, NA REMESSA NECESSÁRIA.

Belo Horizonte, 14 de novembro de 2019. - *Maurício Soares* - Relator.

## Voto

DES. MAURÍCIO SOARES - Trata-se de remessa necessária da sentença, proferida pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara Cível, Criminal e de Execuções Penais da Comarca de Mantena, nos autos do mandado de segurança, impetrado por Jones Marques Fideles de Souza, contra ato do Prefeito Municipal de São Félix de Minas.

A sentença de f. 406/408v. concedeu parcialmente a segurança para determinar à autoridade coatora que efetue o regular pagamento dos vencimentos do impetrante, bem como de eventuais parcelas vencidas e

não pagas, a partir de junho de 2017, e anular o processo Administrativo Disciplinar nº 003/2017, desde o nascedouro, por vício formal.

Ratificou a liminar de f. 106/108 e determinou o cumprimento da presente decisão, no prazo máximo de 10 (dez) dias, sob pena de multa de R$500,00 (quinhentos reais), por dia de atraso, limitada a R$50.000,00 (quinhentos mil reais), nos termos dos art. 536, § 1º, c/c 537, ambos do CPC, bem como caracterização de crime de desobediência, nos termos do art. 26 da Lei nº 12.016/2009.

Custas pelo impetrado.

Ressalvou a não condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009, bem como das Súmulas nº 512, do STF, e 105, do STJ.

Submeteu a sentença à remessa necessária.

A Procuradoria-Geral de Justiça denegou manifestação (f. 876/877).

É o relatório.

Conheço da remessa necessária, nos termos do art. 14, § 1º, da Lei nº 12.016/09, uma vez que foi concedida parcialmente a segurança.

Inicialmente, ressalta-se que deve ser mantida a sentença, no que tange à rejeição das preliminares arguidas pelo ente público, nas informações de f. 129/152.

Observa-se que a petição inicial não é inepta, pois da narrativa dos fatos decorrem os pedidos de liberação de pagamento de verbas salariais do servidor público, bem como de anulação do procedimento administrativo que pretende a demissão do referido servidor, por eventuais vícios em sua instauração, que devem ser debatidos no mérito do *Mandamus*. Ademais, é possível o debate, no âmbito do mandado de segurança, de questão relativa a eventual nulidade do procedimento administrativo como o presente, não havendo o que se falar na inadequação da via eleita.

No que tange ao mérito, o impetrante alega ser servidor público estável do Município de São Félix de Minas, e ter sido eleito presidente do Sindicato dos Servidores Públicos do Município de São Félix de Minas (SITRAN-SFM), ficando afastado, para exercer o referido mandato, a partir de 4/11/2016.

Afirma que, não obstante a estabilidade no cargo público e a possibilidade de exercer representação sindical, sem prejuízo de seus vencimentos, o impetrado teria suspendido o pagamento de sua remuneração e determinado o seu retorno à função pública de origem, bem como instaurado processo administrativo disciplinar, para apurar eventual falta.

Pretende que seja determinada à autoridade coatora a liberação do pagamento das suas verbas remuneratórias, devidas desde o mês de janeiro de 2017, bem como seja declarado nulo ou anulado todo o Processo Administrativo nº 003/2017, instaurado em seu desfavor, por conter vícios insanáveis.

Sabe-se que compete ao Judiciário o controle judicial dos atos da Administração, não podendo, porém, exceder o referido controle, além da legalidade do ato impugnado, pois poderia interferir no mérito da decisão e adentrar na função administrativa, típica do Poder Executivo, o que configuraria verdadeira infringência ao sistema de tripartição de poderes.

Cito doutrina do autor, José dos Santos Carvalho Filho, em tal sentido:

> O controle judicial sobre atos da Administração é exclusivamente de legalidade. Significa dizer que o Judiciário tem o poder de confrontar qualquer ato administrativo com a lei ou com a Constituição e verificar se há ou não compatibilidade normativa. Se o ato for contrário à lei ou à Constituição, o Judiciário declarará a sua invalidação de modo a não permitir que continue produzindo efeitos ilícitos.
>
> [...]
>
> O que é vedado ao Judiciário, como corretamente tem decidido os Tribunais, é apreciar o que se denomina normalmente de mérito administrativo, vale dizer, a ele é interditado o poder de reavaliar critérios de conveniência e oportunidade dos atos, que são privativos do administrador público. Já tivemos a oportunidade de destacar que, ao se admitir essa reavaliação, estar-se-ia possibilitando que o juiz exercesse também função administrativa, o que não corresponde obviamente à sua competência. Além do mais, a invasão de atribuições é vedada na Constituição em face do sistema da tripartição dos Poderes (art. 2º). (CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 26ª ed. São Paulo: Editora Atlas, 2012, p. 1016/1017).

Sobre o cabimento do mandado de segurança, estabelece o art. 5º, LXIX, da CR/88: "LXIX - conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público."

Preleciona, também, a Lei nº 12.016/2009:

> Art. 1º - Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por *habeas-corpus* ou *habeas data*, sempre que, ilegalmente ou com abuso do poder, qualquer pessoa física ou jurídica 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.

Portanto, deve ser concedida a segurança, quando restar comprovado que o ato arbitrário praticado por uma autoridade está lesionando, ou tenha o condão de lesionar, direito líquido e certo do impetrante, não amparado por *habeas corpus* ou *habeas* data.

Nas lições de Hely Lopes Meirelles, o mandado de segurança é:

> Meio constitucional posto à disposição de toda pessoa física ou jurídica, órgão com capacidade processual, ou universalidade reconhecida por lei para a proteção de direito individual ou coletivo, líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão por ato de autoridade, não amparado por habeas corpus ou habeas data, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça [...] (MEIRELLES, Hely Lopes; WALD, Arnoldo; MENDES, Gilmar Ferreira. *Mandado de segurança e ações constitucionais*. 34ª ed. São Paulo: Malheiros, 2012. p. 27-29)

Da análise da documentação juntada aos autos, observa-se que, de fato, trata-se de servidor público municipal que foi nomeado pela Portaria nº 009/2008, em 13/2/2008, após aprovação em concurso público (f. 21), para o exercício do cargo de bioquímico, restando comprovado, através da Portaria nº 140/2012 (f. 22), que o servidor teria cumprido o estágio probatório, adquirindo estabilidade no cargo público, nos termos do art. 41, XXIV, da CF/88, que assim dispõe: "Art. 41. São estáveis após três anos de efetivo exercício

os servidores nomeados para cargo de provimento efetivo em virtude de concurso público. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)."

Tendo em vista que o servidor foi aprovado em concurso público e que teria cumprido o prazo do estágio probatório, previsto na transcrita norma constitucional, inclusive originando a Portaria nº 140/12, assinada pelo prefeito municipal à época, que "concede estabilidade funcional ao servidor que cumpriu prazo de estágio probatório", este teria adquirido a estabilidade no serviço público.

Importante ressaltar que, se o ente público entende que há vícios quanto ao ato de concessão de estabilidade do impetrante, e quanto à sua desincompatibilização para exercer mandato classista, deve adotar os procedimentos legais cabíveis, a fim de invalidar os supostos atos viciados, nos quais seja observado o devido processo legal, bem como o contraditório e a ampla defesa do servidor, uma vez que tais atos contam com presunção de legalidade e legitimidade, como os demais atos administrativos.

Assim, o ente público não pode determinar, de forma arbitrária e unilateral, a suspensão do pagamento do salário do servidor, sem anterior processo administrativo, no qual lhe seja assegurado o contraditório e a ampla defesa, como ocorreu no presente caso.

Nesse sentido, peço vênia ao E. Des. Adriano de Mesquita Carneiro, Relator do agravo de instrumento, interposto contra decisão interlocutória neste mandado de segurança, para citar parte do seu entendimento adotado em decisão inicial no referido recurso:

> [...]
>
> É que, consoante o disposto na Portaria nº 140 de 31/12/2012 (f. 206-TJ), o Agravado é, formalmente, servidor público estável, pelo que não pode ser privado do recebimento de seus vencimentos por ato unilateral do Chefe do Poder Executivo Municipal, sem que haja decisão proferida em Processo Administrativo Disciplinar instaurado para apuração de falta grave que seja a ele imputada.
>
> Se os Agravantes entendem que o ato de concessão de estabilidade do Agravado padece de vícios, cabe a eles adotar os procedimentos que recai sobre os atos administrativos, é vedado ao segundo Agravante desconsiderar, arbitrariamente, os efeitos jurídicos que decorrem do ato de concessão de estabilidade ao Agravado sem a devida observância ao princípio do devido processo legal que, como cediço, norteia não só o processo judicial, mas também o administrativo. (f. 750/751v., p. em 16/8/2017).

Assim, deve ser mantida a sentença, no ponto em que determinou o pagamento dos salários do servidor, a partir da impetração do presente mandado de segurança, não sendo possível se determinar o pagamento de parcelas anteriores, em razão da vedação existente no art. 14, § 4º, da Lei nº 12.016/09, e das Súmulas nº 269 e 271, do STF.

Senão vejamos:

> rt. 14. Da sentença, denegando ou concedendo o mandado, cabe apelação.
>
> [...]
>
> § 4ª O pagamento de vencimentos e vantagens pecuniárias assegurados em sentença concessiva de mandado de segurança a servidor público da administração direta ou autárquica federal, estadual e munici-

> pal somente será efetuado relativamente às prestações que se vencerem a contar da data do ajuizamento da inicial.
>
> Súmula nº 269, STF: O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança.
>
> Súmula nº 271, STF: Concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais em relação ao período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria.

Prosseguindo, quanto ao pedido de nulidade do procedimento administrativo, registro que a instauração do referido processo deve também observar o devido processo legal, bem como os princípios do contraditório e da ampla defesa, também indispensáveis na via administrativa, estando a Administração adstrita a estes.

No presente caso, observa-se que, através da Portaria nº 66, de 17/3/2017, o Prefeito Municipal de São Félix de Minas designou comissão de sindicância e inquérito administrativo, para fins de exoneração, sem fazer menção ao servidor, ora impetrante e, afirmando que "a comissão nomeada terá como função, apurar o processo Administrativo Sindicância nº 3/2017." (f. 154).

Na ata de instalação dos trabalhos, em 18/3/2017, consta que "foram iniciados os trabalhos destinados à apuração dos fatos mencionados no Processo nº 003/2017" (f. 155). A referida comissão prosseguiu com os trabalhos, como se vê às f. 156/161.

À f. 188, o servidor, ora impetrante, foi notificado de sua situação de acusado, em relação às irregularidades constantes do Processo nº 3/2017 e fatos conexos, sem descrever, no entanto, que irregularidades ou fatos conexos seriam esses. Ressaltou-se, também, que anexa à referida notificação se encontrava cópia do mencionado processo administrativo contendo folhas de 01 a 35.

Porém, da leitura das peças enviadas ao servidor, naquele momento processual, juntadas aos autos com as informações prestadas, não se observa a tipificação da conduta punível imposta ao servidor, sendo a todo o momento apenas repetido que se pretende apurar os fatos constantes do Processo nº 003/2017, sem mencioná-los, de forma explícita, o que impossibilitou a defesa do acusado.

Registro que, apenas no despacho saneador do procedimento administrativo (f. 218/219), após a apresentação de defesa pelo servidor, que se fez menção que o referido processo administrativo tinha o objetivo de apurar eventual infração administrativa, sem, contudo, mais uma vez, descrever, de forma clara, a conduta irregular atribuída ao impetrante. E somente após tal fase do processo que se determinou a juntada do Ofício 001/2017 que comunicava a situação funcional do servidor e solicitava ao Gestor Municipal que tomasse providências para que o servidor em questão reassumisse o seu cargo efetivo de bioquímico, com o objetivo de resguardar o interesse público (f. 222), o que teria fundamentado a instauração do processo administrativo.

Assim, não tendo sido observado o devido processo legal, quanto à instauração do procedimento administrativo, não constando de forma clara as condutas e fatos imputados ao servidor, não lhe sendo oportunizado exercer a sua defesa de forma plena, o que macula o contraditório efetivo e a ampla defesa, deve ser mantida a sentença que reconheceu a nulidade do procedimento.

Relativamente à multa cominatória, fixada em sentença, no valor de R$500,00 (quinhentos reais) por dia, limitada a R$50.000,00 (quinhentos mil), entendo ser esta incabível, em sede de mandado de segurança, tendo em vista ser desnecessária em tal demanda constitucional, uma vez que eventual descumprimento

da ordem determinada gerará para a autoridade coatora sanções mais gravosas, como a prática de crime de desobediência. Assim, deve a multa em questão ser decotada na hipótese dos autos.

Ante o exposto, reformo parcialmente a sentença, na remessa necessária, apenas para decotar a multa cominatória fixada na decisão *a quo*.

Sem custas.

É como voto.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES ALBERGARIA COSTA E ELIAS CAMILO SOBRINHO.

*Súmula* - REFORMARAM PARCIALMENTE A SENTENÇA, NA REMESSA NECESSÁRIA.

# Apelação cível. Ação civil pública. Improbidade administrativa. Convênio. Município de Bocaiuva. Contas reprovadas pela Secretaria de Estado de Transporte e Obras Públicas. Necessidade de complementação dos documentos. Comprovação da execução do objeto do convênio. Mera irregularidade. Improcedência do pedido

- A celebração de convênios é um instrumento essencial na gestão pública, sobretudo em se tratando de municípios de pequeno porte, que muitas vezes necessitam de recursos externos, originários de entidades públicas ou privadas, sem fins lucrativos, para que possam implementar a contento políticas públicas, devendo o ex-alcaide, se for o caso, responder pela negligência com o trato da coisa pública e infringência à sua obrigação legal.

- A falta de prestação de contas pelo agente público, obrigado a tanto, leva ao desconhecimento quanto à destinação de recursos públicos, o que, somado à inclusão do ente público no SIAFI, por débito não restituído, subsume-se às hipóteses descritas pela Lei nº 8.429/92, como prejudiciais ao Erário e ofensivas aos princípios administrativos.

- Contudo, em que pese à constatação de irregularidade, na prestação de contas, relativa ao Convênio nº 1882/06, que ensejou o pedido de apresentação de documentação complementar, diante da comprovação da execução de 100% (cem por cento) da obra pública objeto do referido pacto, bem como da aplicação dos valores alocados pelos entes estadual e municipal, demonstrando que os valores repassados pela Secretaria do Estado de Transporte e Obras Públicas foram efetivamente empregados na pavimentação de vias públicas do Município de Bocaiuva, impõe-se a reforma da sentença, jugando-se improcedente o pedido inicial.

- Recurso provido.

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0073.11.003101-7/001 - Comarca de Bocaiúva - Apelante: Alberto Eustáquio Caldeira de Melo - Apelado: Município Bocaiuva - 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,12 de dezembro de 2019. - *Teresa Cristina da Cunha Peixoto* - Relatora.

## Voto

DESª TERESA CRISTINA DA CUNHA PEIXOTO - Trata-se de "Ação Civil Pública por Ato de Improbidade Administrativa e Ressarcimento de Dano ao Erário", proposta pelo Município de Bocaiúva, em face do seu ex-prefeito, Alberto Eustáquio Caldeira Melo, alegando, em suma, que "o réu ocupou o cargo de Prefeito Municipal de Bocaiúva no período compreendido entre 1/4/2001 a 31/12/2008. No dia 9 de fevereiro de

2011, o requerente recebeu o Ofício n° DPC/FT/326/2011, solicitando o encaminhamento de documentos para prestação de contas relativo ao Convênio n° 1882/06 destinado a Obras de Melhoramento de vias Públicas no Município de Bocaiúva". Foi anexado ao convênio o relatório de Análise de Prestação de Contas onde constam as providências a serem tomadas, listadas nos itens de 1º a 9, entre elas, que o Município terá de restituir, através de DAE, valores referentes aos períodos em que não houve aplicação financeira, sob pena de bloqueio do SIAFI.

Alegou que o Município não teve como cumprir a solicitação, feita nos itens solicitados, em virtude de o requerido não ter deixado nos arquivos municipais os documentos necessários para tanto.

Pugnou pela procedência do pedido para condenar o requerido, nos termos do art. 10 e 11, I e VI, a Lei nº 8.429/92, a (I) ressarcir o patrimônio público do Município de Bocaiúva os recursos recebidos pelo convênio firmado, no importe de R$179.970,58 (cento e setenta e nove mil novecentos e setenta reais e cinquenta e oito centavos), além dos valores em que não houve aplicação financeira, no importe de R$140.013,81 (cento e quarenta mil treze reais e oitenta e um centavos); (II) suspensão dos seus direitos políticos de três a cinco anos; (III) ao pagamento de multa civil, no valor de até cem vezes o valor do dano gerado ao patrimônio público do Município de Bocaiúva, no valor atualizado do convênio e (IV) à proibição de contratar com o Poder Público e de receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário.

A manifestação do réu fora juntada às f. 44/49.

Às f. 50 decisão de recebimento da petição inicial.

Contestação às f. 61/83.

Na sentença de f. 167/174, a MM.ª Juíza de Direito da 2ª Vara Cível Criminal e da Infância e Juventude da Comarca de Bocaiuva julgou parcialmente procedente o pedido inicial, para condenar o réu pela prática de ato de improbidade administrativa, no art. 11, incisos I e VI, da Lei nº 8.429/92, como incurso nas sanções do art. 12, III, da Lei n° 8.429/92, quais sejam:

> (I) ressarcimento integral do dano no valor de R$179.970,58 (cento e setenta e nove reais e cinquenta e oito centavos);
>
> (II) pagamento de multa civil no valor de 10 (dez) vezes o valor da remuneração percebida quando prefeito Municipal para que seja apta a realizar sua finalidade pedagógica, desestimulando a prática;
>
> (III) suspensão dos direitos políticas por 3 (três) anos;
>
> (IV) proibição de contratar com o Poder Público e de receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de três anos.

Ao final, determinou a atualização dos valores pela tabela da Corregedoria do TJMG e incidência de juros nos termos do art. 406, do CC/2, em combinação com o art. 161, do CTN, condenando, o réu, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor da condenação.

Foram opostos embargos de declaração pelo requerido (f. 178/187), rejeitados pela magistrada singular (f. 189). Irresignado, apelou o requerido (f. 190/227), aduzindo que, como ex-alcaide do Município de Bocaiuva, firmou, em 28/6/2006, o Convênio nº 1882/2006 junto à SETOP-MG, que solicitou junto à Administração Municipal a complementação da prestação de contas, sob pena de inscrição no SIAFI Estadual. Afirmou que sequer deu andamento na Tomada de Contas Especial para julgamento, tendo argumentado "falsamente que o item 3, do Ofício 326/201,1 e relatório da SETOP/MG estaria a exigir a devolução de R$140.013,81 (cento e quarenta mil, treze reais e oitenta e um centavos)", contudo, "o que a SETOP-MG desejava era meramente que se apurasse o quantum as aplicações, de poucos dias dos saldos mencionados, na caderneta de poupança, teriam rendido, e que esse resultado lhe fosse restituído" (f. 195).

Afirmou que:

> no mínimo, o Município, naquele tempo do ofício dirigido pelo Sr. Ricardo Veloso, deveria ter argumentado com a SETOP-MG que a normativa que rege os convênios estaduais apenas exigem a aplicação se houver a previsão do saldo ficar paralisado sem utilização por mais de 30 (trinta) dias, o que não se afigura no caso concreto, já que o primeiro período informado tem lapso de apenas um dia, o segundo de quatro dias e o terceiro de dezessete dias. Em última análise, tal restituição não passaria de R$15,00 (quinze reais), R$60,00 (sessenta reais) e R$0,05 (cinco centavos) respectivamente, totalizando R$75,05 (setenta e cinco reais e cinco centavos); valor ínfimo, bagatela que não justificaria de forma alguma para um prefeito municipal em pleno exercício deixar reprovar as contas. (f. 196)

Asseverou que "as demais anotações e providências requeridas no relatório que fora acostado ao Ofício n.º 326/2011 da SETOP-MG era de fácil solução e resposta por parte do Município", entretanto, "a prestação de contas se encontra simplesmente paralisada até a presente data" (f. 196).

Sustentou que a questão atinente à ausência de fotos, anotada pelo DER, foi superada, eis que "a própria SETOP-MG registrou, na parte final de seu ofício, que existia um relatório fotográfico da obra, que naquele momento não tinha nada a relatar sobre fotografias, e que esse seria analisado posteriormente por sua área técnica" (f. 201).

Concluiu que "não há que se falar em omissão do dever de prestar contas", bem como que "a execução do objeto está cientificamente comprovada no relatório técnico de engenharia de f. 145/149, pois ali foi atestado expressamente que a obra se encontra concluída, 100% (cem por cento) executada, com todas as etapas concluídas, conforme plano de trabalho, que o objeto atingiu seu objetivo, que será aproveitada pelos cidadãos e que sua qualidade igualmente atente ao objetivo" (f. 212).

Acrescentou que "nem mesmo suposto fato de ter pavimentado um ou outro trecho de rua a mais, ou seja, além daquelas previstas inicialmente, não seria justa causa para condenação em improbidade, pois não representaria desvio de recursos ou finalidades, mas, meramente a aplicação do objeto sem a formalidade de requerer anuência da concedente; de toda sorte os recursos teriam sido aplicados no objeto: pavimentação asfáltica de vias públicas" (f. 214), inexistindo a comprovação de ato ilícito, conduta dolosa, gravemente culposa ou de autentica má-fé, ou mesmo qualquer prejuízo ao erário.

Por fim, pugnou pelo provimento do recurso, com a improcedência do pedido inicial, e, pelo princípio da eventualidade, que seja afastada a condenação de ressarcimento do valor integral dos recursos repassados, bem como a multa civil aplicada, ao menos que seja fixada no valor mínimo.

Contrarrazões às f. 228/233.

A douta Procuradoria-Geral de Justiça do Estado de Minas Gerais pugnou pela conversão do processo em diligência, ao argumento de que "os autos vieram a essa instância sem que da sentença tenha sido intimado o órgão do Ministério Público com atuação no primeiro grau" (f. 239), o que foi deferido e cumprido (f. 240 e 242), tendo a PGJ requerido o prosseguimento do recurso, com o respectivo julgamento (f. 247).

Cuidam os autos de apelação cível aviada por Alberto Eustáquio Caldeira de Melo, contra sentença proferida pelo MM. Juiz de Direito da 2ª Vara Cível, Criminal e da Infância e Juventude da Comarca de Bocaiúva que, nos autos da Ação Civil Pública por Ato de Improbidade Administrativa que lhe move o Município de Bocaiúva, julgou parcialmente procedente o pedido inicial, condenando o réu pela prática de ato de improbidade administrativa, no art. 11, incisos I e VI, da Lei nº 8.429/92, como incurso nas sanções do art. 12, III, da Lei n° 8.429/92, o que motivou o presente recurso.

Nesse mister, dispõe o art. 37, § 4º, da Constituição da República de 1988, que "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".

Insta registrar que a Lei nº 8.429/92 cuida das hipóteses que configuram atos de improbidade administrativa, dividindo-os em atos que importam enriquecimento ilícito (art. 9º), que causam prejuízo ao erário (art. 10) e que atentam contra os princípios da administração pública (art. 11), dispondo os mencionados art., *in verbis*:

> Art. 9° Constitui ato de improbidade administrativa importando enriquecimento ilícito auferir qualquer tipo de vantagem patrimonial indevida em razão do exercício de cargo, mandato, função, emprego ou atividade nas entidades mencionadas no art. 1° desta lei, e notadamente:
>
> I - receber, para si ou para outrem, dinheiro, bem móvel ou imóvel, ou qualquer outra vantagem econômica, direta ou indireta, a título de comissão, percentagem, gratificação ou presente de quem tenha interesse, direto ou indireto, que possa ser atingido ou amparado por ação ou omissão decorrente das atribuições do agente público;
>
> II - perceber vantagem econômica, direta ou indireta, para facilitar a aquisição, permuta ou locação de bem móvel ou imóvel, ou a contratação de serviços pelas entidades referidas no art. 1° por preço superior ao valor de mercado;
>
> III - perceber vantagem econômica, direta ou indireta, para facilitar a alienação, permuta ou locação de bem
>
> público ou o fornecimento de serviço por ente estatal por preço inferior ao valor de mercado;
>
> IV - utilizar, em obra ou serviço particular, veículos, máquinas, equipamentos ou material de qualquer natureza, de propriedade ou à disposição de qualquer das entidades mencionadas no art. 1° desta lei, bem como o trabalho de servidores públicos, empregados ou terceiros contratados por essas entidades;
>
> V - receber vantagem econômica de qualquer natureza, direta ou indireta, para tolerar a exploração ou a prática de jogos de azar, de lenocínio, de narcotráfico, de contrabando, de usura ou de qualquer outra atividade ilícita, ou aceitar promessa de tal vantagem;
>
> VI - receber vantagem econômica de qualquer natureza, direta ou indireta, para fazer declaração falsa sobre medição ou avaliação em obras públicas ou qualquer outro serviço, ou sobre quantidade, peso,

medida, qualidade ou característica de mercadorias ou bens fornecidos a qualquer das entidades mencionadas no art. 1º desta lei;

VII - adquirir, para si ou para outrem, no exercício de mandato, cargo, emprego ou função pública, bens de qualquer natureza cujo valor seja desproporcional à evolução do patrimônio ou à renda do agente público;

VIII - aceitar emprego, comissão ou exercer atividade de consultoria ou assessoramento para pessoa física ou jurídica que tenha interesse suscetível de ser atingido ou amparado por ação ou omissão decorrente das atribuições do agente público, durante a atividade;

IX - perceber vantagem econômica para intermediar a liberação ou aplicação de verba pública de qualquer natureza;

X - receber vantagem econômica de qualquer natureza, direta ou indiretamente, para omitir ato de ofício, providência ou declaração a que esteja obrigado;

XI - incorporar, por qualquer forma, ao seu patrimônio bens, rendas, verbas ou valores integrantes do acervo patrimonial das entidades mencionadas no art. 1° desta lei;

XII - usar, em proveito próprio, bens, rendas, verbas ou valores integrantes do acervo patrimonial das entidades mencionadas no art. 1° desta lei.

Art. 10. Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta lei, e notadamente:

I - facilitar ou concorrer por qualquer forma para a incorporação ao patrimônio particular, de pessoa física ou jurídica, de bens, rendas, verbas ou valores integrantes do acervo patrimonial das entidades mencionadas no art. 1º desta lei;

II - permitir ou concorrer para que pessoa física ou jurídica privada utilize bens, rendas, verbas ou valores integrantes do acervo patrimonial das entidades mencionadas no art. 1º desta lei, sem a observância das formalidades legais ou regulamentares aplicáveis à espécie;

III - doar à pessoa física ou jurídica bem como ao ente despersonalizado, ainda que de fins educativos ou assistências, bens, rendas, verbas ou valores do patrimônio de qualquer das entidades mencionadas no art. 1º desta lei, sem observância das formalidades legais e regulamentares aplicáveis à espécie;

IV - permitir ou facilitar a alienação, permuta ou locação de bem integrante do patrimônio de qualquer das entidades referidas no art. 1º desta lei, ou ainda a prestação de serviço por parte delas, por preço inferior ao de mercado;

V - permitir ou facilitar a aquisição, permuta ou locação de bem ou serviço por preço superior ao de mercado;

VI - realizar operação financeira sem observância das normas legais e regulamentares ou aceitar garantia insuficiente ou inidônea;

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

VIII - frustrar a licitude de processo licitatório ou dispensá-lo indevidamente; (Vide Lei nº 13.019/ 2014) (Vigência)

IX - ordenar ou permitir a realização de despesas não autorizadas em lei ou regulamento;

X - agir negligentemente na arrecadação de tributo ou renda, bem como no que diz respeito à conservação do patrimônio público;

XI - liberar verba pública sem a estrita observância das normas pertinentes ou influir de qualquer forma para a sua aplicação irregular;

XII - permitir, facilitar ou concorrer para que terceiro se enriqueça ilicitamente;

XIII - permitir que se utilize, em obra ou serviço particular, veículos, máquinas, equipamentos ou material de qualquer natureza, de propriedade ou à disposição de qualquer das entidades mencionadas no art. 1° desta lei, bem como o trabalho de servidor público, empregados ou terceiros contratados por essas entidades.

XIV - celebrar contrato ou outro instrumento que tenha por objeto a prestação de serviços públicos por meio da gestão associada sem observar as formalidades previstas na lei; (Incluído pela Lei nº 11.107/2005)

XV - celebrar contrato de rateio de consórcio público sem suficiente e prévia dotação orçamentária, ou sem observar as formalidades previstas na lei. (Incluído pela Lei nº 11.107/ 2005)

Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições, e notadamente:

I - praticar ato visando fim proibido em lei ou regulamento ou diverso daquele previsto, na regra de competência;

II - retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício;

III - revelar fato ou circunstância de que tem ciência em razão das atribuições e que deva permanecer em segredo;

IV - negar publicidade aos atos oficiais;

V - frustrar a licitude de concurso público;

VI - deixar de prestar contas quando esteja obrigado a fazê-lo;

VII - revelar ou permitir que chegue ao conhecimento de terceiro, antes da respectiva divulgação oficial, teor de medida política ou econômica capaz de afetar o preço de mercadoria, bem ou serviço. VIII - descumprir as normas relativas à celebração, fiscalização e aprovação de contas de parcerias firmadas pela administração pública com entidades privadas.

Salienta-se, por oportuno, que o rol dos atos ímprobos que consta nos incisos dos art. 9º, 10º e 11, da Lei nº 8.429/92 não é taxativo, podendo a conduta praticada pelo agente ser enquadrada no *caput* dos apontados dispositivos, sendo as hipóteses especificadas de descrições meramente exemplificativas, ou seja, *numerus apertus*.

É como ensina Maria Sylvia Di Pietro:

> Embora a lei, nos três dispositivos, tenha elencado um rol de atos de improbidade, não se trata de enumeração taxativa, mas meramente exemplificativa. Ainda que o ato não se enquadre em uma das hipóteses previstas expressamente nos vários incisos dos três dispositivos, poderá ocorrer improbidade

> sancionada pela lei, desde que enquadrada no *caput* dos art. 9º, 10 ou 11. (DI PIETRO, Maria Sylvia. *Direito Administrativo*, 24ª ed., São Paulo: Atlas, 2011, p. 840/841).

Logo, para a configuração do ato de improbidade administrativa, faz-se necessário, a princípio, que a conduta do agente público ou do particular que a induziu, para ela concorreu ou dela se beneficiou (art. 3º, LIA) resulte na percepção de vantagem patrimonial indevida, em razão do exercício da atribuição pública, ou no prejuízo patrimonial das entidades amparadas pela proteção legal (art. 1º), ou, ainda, na violação dos deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade e lealdade às instituições.

Imprescindível, ainda, para a configuração do ato ímprobo, a presença do elemento volitivo do agente, a saber, dolo, nos casos descritos nos art. 9º e 11, da Lei nº 8.429/92, e dolo ou culpa, nos demais casos abarcados pelo art. 10.

Nesse sentido:

> As condutas típicas que configuram improbidade administrativa estão descritas nos arts. 9º, 10 e 11 da Lei 8.429/92, sendo que apenas para as do art. 10 a lei prevê a forma culposa. Considerando que, em atenção ao princípio da culpabilidade e ao da responsabilidade subjetiva, não se tolera responsabilização objetiva e nem, salvo quando houver lei expressa, a penalização por condutas meramente culposas, conclui-se que o silêncio da Lei tem o sentido eloquente de desqualificar as condutas culposas nos tipos previstos nos arts. 9.º e 11. (REsp nº 940.629/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1ª Turma, *DJe* de 4/9/2008). (STJ, 1ª Seção, MS nº 16.385/DF, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. em 13/6/2012).

Por ação ou omissão dolosa, passível de sancionamento pela Lei de Improbidade, entende-se o comportamento consciente do agente que, prevendo o resultado ímprobo, direciona a sua atuação nesse sentido, ou assume tal risco (dolo genérico), independentemente da existência de uma finalidade específica motivadora (dolo específico). Já a culpa se faz presente quando o agente, descurando-se do dever objetivo de cuidado, incorre em negligência, imprudência ou imperícia que culmina na prática de ato ímprobo que lhe era previsível.

A esse respeito, recorro à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

> O dolo que se exige para a configuração de improbidade administrativa reflete-se na simples vontade consciente de aderir à conduta descrita no tipo, produzindo os resultados vedados pela norma jurídica, ou, ainda, a simples anuência aos resultados contrários ao Direito quando o agente público ou privado deveria saber que a conduta praticada a eles levaria -, sendo despiciendo perquirir acerca de finalidades específicas. Precedentes. (AgRg no REsp nº 1214254/MG, Rel. Min. Humberto Martins, STJ, 2ª Turma, j. em 15/2/2011).
>
> A conduta culposa está presente quando, apesar de o agente não pretender o resultado, atua com negligência, imprudência ou imperícia. Nessa modalidade, há um defeito inescusável de diligência, no qual se comete um erro sobre a condição do agir ou sobre a consequência da conduta. A punição dessa prática justifica-se pela criação de um risco proibido ao bem jurídico tutelado. (REsp nº 1127143/RS, Rel. Min. Castro Meira, STJ, 2ª Turma, j. em 22/6/2010).

Em síntese, o agente público (art. 2º) e o particular (art. 3º) que age ou se omite dolosamente, a fim de se enriquecer ilicitamente, ou atentar contra os princípios norteadores da Administração Pública, bem como aquele que, ao menos culposamente, cause prejuízo ao Erário, está sujeito às sanções estabelecidas no art. 12, da Lei nº 8.429/92.

Partindo-se de tal premissa, no caso em espeque, apura-se dos autos que o requerido, ex-alcaide do Município de Bocaiuva, firmou, em 28/6/2006, o Convênio nº 1882/2006 junto à SETOP-MG (f. 15/23), incluindo os Termos Aditivos nº 1.035/07 e 319/08 (f. 24/27), tendo por objeto "a conjugação de esforços e efetiva participação dos convenentes para a execução, mediante cooperação técnica e financeira, das obras de melhoramento de vias públicas, no Município de Bocaiuva" (cláusula 1.1, f. 15), no valor total de R$179.970,58 (cento e setenta e nove mil, novecentos e setenta reais e cinquenta e oito centavos), sendo o importe de R$140.000,00 (cento e quarenta mil reais) repassado pela SETOP ao orçamento municipal, com integração da contrapartida financeira do Município na quantia de R$39.970,58 (trinta e nove mil novecentos e setenta reais e cinquenta e oito centavos), (cláusula 5ª, f. 18).

Restou acordado entre as partes que, além da prestação de contas parcial, a ser realizada no prazo de 60 dias após o repasse financeiro, a prestação de contas final deveria ser apresentada até 30 dias após o termino da vigência para a execução do convênio, na forma do art. 27, do Decreto n.º 43.635/2003, constando, ainda, da clausula 7.4 do respectivo convênio que:

> 7.4 - A não apresentação da prestação de contas final, no prazo estipulado no convênio, ou a prestação de contas não aprovada, nos termos do art. 30, do Decreto nº 43.635/2003, determinará as seguintes
>
> providências pela Superintendência de Planejamento, Gestão e Finanças da SETOP:
>
> I – o bloqueio, no SIAFI/MG, do convenente, ficando o mesmo impedido de receber novos recursos públicos até a completa regularização;
>
> II – a promoção de Tomada de Contas Especial, a qual deverá ser encaminhada ao Tribunal d Contas do Estado;
>
> III – o encaminhamento da documentação relativa ao convênio à Advocacia-Geral do Estado, na hipótese de ressarcimento ao erário, para as medidas judiciais cabíveis. (f. 20).

Denota-se do contexto probatório dos autos que, não obstante tenha o ex-alcaide realizado a prestação de contas relativa ao Convênio nº 1882/2006, conforme certificado pela Diretoria de Prestação de Contas da SETOP, através do Ofício nº 312/2006 acostado à f. 130, foi solicitado ao Município de Bocaiuva a remessa de documentos complementares (f. 28/32), tendo o ente público cingido a declarar que "não foram encontradas em nossos arquivos quaisquer documentações exigidas, não podendo, portanto, atender tal requerimento" (f. 14).

Conforme parecer financeiro final, firmado pela Secretaria de Estado de Transporte e Obras Públicas (f. 131/132), segundo a análise da documentação apresentada pelo convenente, constatou-se o atendimento do procedimento licitatório, bem como da ordem de serviço, contudo, foi verificada incongruência entre os valores lançados nos campos financeiros e as despesas comprovadas no objeto do convênio, necessitando da comprovação da movimentação bancária atinente à compensação do cheque n.º 336806, relativo à contrapartida municipal, além da aplicação dos recursos de R$70.000,00; R$70.000,00 e R$13,81, respectivamente, nos períodos de 3/7/2006 a 4/7/2006; de 28/12/2007 a 1/1/2008 e de 23/10/2008 a 9/11/2009, consignando a Diretoria de Prestação de Contas que:

> Foi apresentada cópia da Ação Civil Pública por Ato de Improbidade Administrativa e Ressarcimento de Dano ao Erário, interposta pelo atual administração. Ressaltamos, ainda, que nesta ação está mencionado que a SETOP solicita restituição dos recursos no valor de R$140.013,81 (cento e quarenta mil e treze reais e oitenta e um centavos), entretanto, a restituição solicitada refere-se apenas aos rendimentos dos períodos não aplicados, conforme Ofício OF/DPC/FT/326/2011. (f. 132).

Ainda, foram verificadas algumas irregularidades formais, a serem esclarecidas pelo ente público municipal, atinentes às quitações expressas pelo favorecido, nas notas fiscais nº 000138, 000144 e 000163; ausência de lançamento do INSS nas notas fiscais nº 000138, 000144, 000153 e 000163; ausência de lançamento do ISSQN nas notas fiscais nº 000144 e 000153 e ausência das guias de contabilização do ISSQN referentes às notas fiscais nº 000138, 000144, 000153 e 000163, consoante documento de f. 131.

Como cediço, a celebração de convênios é um instrumento essencial na gestão pública, sobretudo em se tratando de municípios de pequeno porte, que muitas vezes necessitam de recursos externos, originários de entidades públicas ou privadas, sem fins lucrativos, para que possam implementar a contento políticas públicas, devendo o ex-alcaide responder então pela negligência com o trato da coisa pública e infringência à sua obrigação legal.

Não se olvide que a falta de prestação de contas pelo agente público, obrigado a tanto, leva ao desconhecimento quanto à destinação de recursos públicos, o que, somado à inclusão do ente público no SIAFI, por débito não restituído, subsume-se às hipóteses descritas pela Lei nº 8.429/92, como prejudiciais ao Erário e ofensivas aos princípios administrativos.

Entretanto, o caso dos autos é peculiar, vez que, não obstante o requerimento de apresentação de documentos complementares à Secretaria de Estado de Transporte e Obras Públicas, o Município de Bocaiuva quedou-se inerte, não sendo crível a assertiva de que não possui acesso à documentação relativa ao Convênio 1882/06, notadamente por se tratar de documentos bancários e fiscais, restando demonstrada nos autos a execução de 100% (cem por cento) da obra pública objeto do pacto, inclusive com anexos fotográficos (f. 146/149), bem como da utilização dos R$140.000,00 (cento e quarenta mil reais) liberados pelo Estado de Minas Gerais e do importe de R$50.888,97 (cinquenta mil, oitocentos e oitenta e oito reais e noventa e sete centavos) alocados pelo Município de Bocaiuva, quantia superior à contrapartida acordada pelas partes.

Esse o teor da prova testemunhal:

> Que tem conhecimento do convênio de que trata estes autos; que trabalhava no setor de indústria e comercio e de vários setores do Município, entre eles o setor de convênios; que após firmado o convênio houve processo licitatório; que o depoente esteve à frente do processo licitatório cuja modalidade foi tomada de preço; que a obra foi 100% (cem por cento) executada de acordo com a planilha e especificações; que a prestação de contas foi feita pelo setor; que não se recorda qual funcionário subordinado que fez a prestação de contas mas ela foi entregue pessoalmente pelo depoente na SETOP; que a documentação referente a este convênio e ao processo licitatório foram arquivadas no setor de convênio e foi repassados pessoalmente pelo depoente à comissão de transição; que o depoente também fazia parte da própria comissão de transição; que os documentos relativos à licitação ficaram arquivados na pasta de licitações juntamente com o contrato administrativo, e os documentos relativos às prestações de contas ficaram arquivados no próprio setor de prestações de contas; que o setor de licitações e o setor de convênios ficavam em salas separadas; que o réu prestava contas de convênios realizados em gestões anteriores à sua. (depoimento de Décio Marcilio Dias, f. 106).
>
> Que tem conhecimento do convênio de que trata estes autos, relativa à melhoria das vias públicas: que
>
> trabalhava na época dos fatos no setor de convênio; que após ser firmado o convênio houve o procedimento licitatório; que a execução da obra foi total; que houve a devida prestação de contas. (depoimento de Vinicius Henrique Siqueira Oliveira, f. 107).

Registra-se que consta do próprio Relatório de Análise de Prestação de Contas que "os anexos VIII (execução Física), IX (Boletim de Medição) e XIV (Relatório Fotográfico) serão analisados posteriormente, pelo setor responsável (área técnica – Superintendência de Coordenação Técnica" (f. 32), não havendo que se falar em ausência dos anexos fotográficos, não sendo a assertiva de pavimentação de ruas não previstas no convênio suficiente para sustentar o pedido de reconhecimento de improbidade administrativa.

Nesse diapasão, em que pese à constatação de irregularidade na prestação de contas relativa ao convênio n.º 1882/06, que ensejou o pedido de apresentação de documentação complementar, diante da comprovação da execução de 100% (cem por cento) da obra pública objeto do referido pacto, bem como da aplicação dos valores alocados pelos entes estadual e municipal, demonstrando que os valores repassados pela Secretaria do Estado de Transporte e Obras Públicas foram efetivamente empregados na pavimentação de vias públicas do Município de Bocaiuva, impõe-se a reforma da sentença, julgando-se improcedente o pedido inicial.

Nesse sentido:

> Reexame necessário. Ação civil pública por ato de improbidade administrativa. Convênio firmado entre município e o estado de Minas Gerais. Prestação de contas defeituosa. Regularização posterior pelo réu. Aplicação integral dos recursos do convênio evidenciada. Ato de improbidade não configurado. Improcedência do pedido. Sentença confirmada. - Os atos de improbidade previstos nos art. 9º, 10 e 11, da Lei nº 8.429/92 exigem a presença do elemento subjetivo, qual seja, o dolo ou culpa do agente, a depender da hipótese do enquadramento. - No caso, muito embora tenha sido constatada a existência de irregularidades nas contas prestadas pelo réu, verifica-se que, após a solicitação de regularização das anomalias, a prestação de contas foi considerada regular pela Diretoria competente. - Ademais, o amplo conjunto probatório comprova que os valores repassados pelo Estado foram efetivamente empregados na execução do objeto do convênio, que foi integralmente cumprido, conforme atestado pelo profissional competente, não se tendo notícia de que o réu tenha agido com dolo ou mesmo com culpa "lato sensu" na qualidade de gestor à frente do Poder Executivo Municipal. - Nesse contexto, não ficou demonstrada a existência de ato ímprobo por parte do réu, motivo pelo qual deve ser mantida a r. sentença que julgou improcedente o pedido inicial. - Sentença confirmada, em reexame necessário. (TJMG - Remessa Necessária-Cv nº 1.0486.13.002195-0/001, Rel. Des. Wander Marotta, 5ª Câmara Cível, j. em 13/12/2018, p. em 19/12/2018).

Com tais considerações, dou provimento ao recurso, para julgar improcedente o pedido inicial, condenando o ator ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 20% (vinte por cento) sobre o valor atribuído à causa.

Custas processuais, pelo autor, isento na forma da lei.

Votaram de acordo com a Relatora os DESEMBARGADORES ALEXANDRE SANTIAGO E ÂNGELA DE LOURDES RODRIGUES.

*Súmula* - DERAM PROVIMENTO AO RECURSO.

• • •

# Apelação cível. Ação de indenização por danos morais. Fiança prestada por sócio da empresa. Retirada do fiador do quadro societário. Prorrogação automática da fiança. Previsão contratual expressa. Ausência de exoneração da garantia prestada. Caráter pessoal. Abusividade das cláusulas contratuais. Inexistência. Responsabilidade do fiador pelas obrigações inadimplidas

- A prorrogação automática do contrato não extingue a fiança, mormente quando há cláusula contratual que prevê expressamente a subsistência da garantia nos períodos de renovação. Tratando-se a fiança de uma garantia pessoal, perfaz-se como consectário lógico sua independência em relação à condição do fiador dentro da sociedade afiançada, não sendo a mera alteração contratual da referida capaz de afastar a responsabilidade do fiador pelas obrigações inadimplidas no contrato. Não há que se falar em abusividade das cláusulas contratuais que estabelecem a prorrogação automática da garantia e a renúncia do benefício de ordem, sobretudo quando inexiste nos autos qualquer prova indicando que o fiador teria exercido a faculdade, conferida pelo art. 835 do Código Civil, de denunciar a garantia prestada mediante notificação após o término do prazo de cada período.

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0474.14.003622-6/001 - Comarca de Paraopeba - Apelantes: Márcio Luiz Celestino e Outros, Roseli da Silva Arantes - Apelados: Banco do Brasil S.A., Paraopeba Transportes Rodoviário Ltda. ME - 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, 17 de dezembro de 2019 - *Arnaldo Maciel* - Relator.

## Voto

DES. ARNALDO MACIEL - Trata-se de apelação, interposta por Márcio Luiz Celestino e Outros, contra a sentença de f. 221/223-v, proferida pela MM.ª Juíza Anna Carolina Goulart Martins e Silva, que julgou improcedentes os pedidos formulados na ação de indenização por danos morais, ajuizada em face de Banco do Brasil S.A. e Paraopeba Transportes Rodoviário Ltda. ME, diante do reconhecimento da regularidade da cobrança, condenando os autores no pagamento das custas e dos honorários, fixados em 10% do valor da causa.

Nas razões recursais de f. 227/233, afirmam os recorrentes que o contrato objeto da controvérsia apresenta cláusulas abusivas, motivos pelos quais, por aplicação do princípio do equilíbrio dos contratantes, deve ser considerado nulo, eximindo-os da condição de fiadores, eis que as cláusulas 15 e 28 são nulas, com a consequente procedência dos pedidos relativos à exclusão de seus nomes, nos cadastros de inadimplentes, e a condenação dos réus no pagamento de indenização pelos danos morais suportados.

Preparo efetuado às f. 238/239.

Intimado, ofertou o apelado Banco do Brasil S.A. as contrarrazões de f. 250/255, afirmando que a decisão de 1º Grau não comporta qualquer reparo, deixando a segunda ré, Paraopeba Transportes Rodoviário Ltda. ME, de se manifestar, no prazo concedido para tanto, conforme certidão de f. 263.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso e passo à sua análise.

Antes de adentrar no mérito propriamente dito, faço consignar que o julgamento do presente processo deverá se submeter às normas do Novo Código de Processo Civil de 2015, considerando a data da publicação da decisão que motivou a interposição do recurso ora analisado, em observância ao Enunciado nº 54 deste Egrégio Tribunal de Justiça e à regra insculpida no art. 14 da nova lei.

Depreende-se dos autos e, mais especificamente da peça de ingresso, que o primeiro requerente informa ter sido sócio da empresa segunda ré até julho de 2012, quando então se retirou do quadro societário, tendo figurado, em momento anterior, como fiador de um contrato de mútuo, o qual foi firmado em 13/1/2012 entre o banco réu e a sociedade requerida.

Afirma o requerente, ainda, que o sócio remanescente havia-lhe informado que a dívida relativa ao contrato em testilha já havia sido quitada e que o autor, portanto, assim como a sua esposa, que também figura como fiadora no contrato, estariam desobrigados em relação à sociedade.

Os autores ajuizaram a presente demanda, com o objetivo de ver declarada a nulidade das cláusulas 15 e 28, sob o argumento de que elas seriam abusivas, por preverem desvantagem excessiva aos fiadores, ora autores/apelantes, pugnando, via de consequência, pelo reconhecimento da ilegalidade da inclusão de seus nomes no cadastro de inadimplentes e, ainda, pela condenação dos réus no pagamento de indenização por danos morais diante dos fatos narrados.

Pois bem. A despeito das alegações da parte autora, foi a presente ação julgada improcedente, na instância primeva, com fundamento na ausência de prova de existência de abusividade das cláusulas contratuais e pela consequente regularidade da inscrição do nome dos autores, decisão contra a qual eles se insurgem, embasados especialmente na suposta abusividade das previsões contratuais que consideram leoninas, mas inexistindo razão a amparar as suas alegações. Isso porque, da simples leitura do contrato acostado às f. 51/65, observa-se com clareza que a cláusula décima quinta estabelece a possibilidade de renovação automática e sucessiva do contrato.

Ora, se os próprios fiadores anuíram de forma plena e expressa ao contrato em tela, sem qualquer ressalva às suas claras disposições, entre elas a que estipulou a sua responsabilidade solidária, em relação a todas as obrigações contratuais, inclusive permitida a renovação automática do contrato, não há como afastar a responsabilidade deles em relação às obrigações que assumiram por vontade própria.

Ademais, a despeito de toda a argumentação tecida pelos apelantes, em relação a uma possível abusividade das cláusulas contratuais que estabelecem a prorrogação automática da garantia e a renúncia do benefício de ordem, resta mais que pacificada, na jurisprudência deste e. Tribunal, a legalidade dos referidos ajustes, sobretudo quando inexiste nos autos qualquer prova indicando que o fiador teria exercido a faculdade, conferida pelo art. 835 do Código Civil, de denunciar a garantia prestada, mediante notificação após o término do prazo de cada período: "Art. 835. O fiador poderá exonerar-se da fiança que tiver assinado

sem limitação de tempo, sempre que lhe convier, ficando obrigado por todos os efeitos da fiança, durante sessenta dias após a notificação do credor."

Desta forma, não há como se falar em exoneração da fiança prestada pelos apelantes, restando clara a inexistência de demonstração de qualquer fato que extinga sua obrigação para com o contrato que deu origem à negativação objurgada nos autos, no qual se dispõe expressamente acerca não só da possibilidade de prorrogação automática e sucessiva da contratação e da garantia que lhe vincula, mas também a natureza solidária da fiança oferecida, restando conclusiva a existência de relação jurídica que vincula os apelantes aos recorridos.

Outro não é o entendimento deste eg. Tribunal de Justiça como um todo, como demonstram os arrestos abaixo transcritos:

> Apelação cível. Ação ordinária. Exoneração de fiança. Contrato bancário. Prorrogação automática. Validade. Retirada da sociedade. Irrelevância. Sentença mantida. - Os apelantes respondem pelas obrigações que sobrevieram à prorrogação do contrato de adesão a produtos de pessoa jurídica, independentemente de anuência à prorrogação, uma vez considerando que tal responsabilidade foi pactuada nos contratos por eles assinados, inexistindo qualquer abusividade na aludida cláusula. - Deve-se destacar que com a saída da sociedade, os ex-sócios e fiadores continuam responsáveis pela dívida, já que se comprometeram a permanecer vinculados às sucessivas prorrogações do pacto (TJMG - Apelação Cível 1.0024.13.419022-2/002, Rel. Des. Domingos Coelho, 12ª Câmara Cível, j. em 5/9/2019, p. em 11/9/2019).

> Apelação cível. Indenização por danos morais. Inscrição em cadastros restritivos de crédito. Contrato de abertura de crédito. Fiança. Renúncia ao benefício de ordem e previsão de prorrogação automática. Ausência de abusividade. Obrigação de garantir mantida. Regularidade da inscrição. Reparação indevida. I- Ao dever de indenizar impõe-se configuração de ato ilícito, nexo causal e dano, nos termos dos arts. 927, 186 e 187 do CC/02, de modo que ausente demonstração de um destes requisitos a improcedência do pedido de reparação por danos morais é medida que se impõe; II- Comprovado que a parte autora firmou o contrato de abertura de crédito, ao qual se refere o débito que gerou a inscrição de seu nome em cadastro restritivo, na condição de fiador e devedor solidário, não há falar-se em irregularidade da inscrição, se havia, na data da inclusão, valores em aberto não pagos pela empresa tomadora do empréstimo; III- Não há abusividade na previsão contratual de prorrogação automática da fiança ou de renúncia aos benefícios de ordem, cabendo ao fiador, caso queira exonerar-se de sua obrigação, promover a notificação a que alude o art. 835 do Código Civil, após o esgotamento do prazo inicial de vigência do contrato. Precedentes do STJ (TJMG - Apelação Cível 1.0460.16.001672-7/001, Rel. Des. João Cancio, 18ª Câmara Cível, j. em 4/6/2019, p. em 10/6/2019).

Assim, apesar de toda a argumentação tecida pelos apelantes, restando demonstrada sua responsabilidade para com o débito que deu origem à inscrição de seus nomes no cadastro de inadimplentes, não há sequer que se falar que houve prática de ato ilícito por parte da 2ª apelada, em virtude de utilização indevida dos dados de ex-sócio, para movimentação de recursos financeiros, ou falha na prestação de serviços por parte do banco recorrido, em virtude de inscrição indevida, razão pela qual não carece qualquer reforma a sentença guerreada.

Ante todo o exposto, NEGO PROVIMENTO ao recurso, ficando mantida na íntegra a respeitável decisão hostilizada.

Custas recursais pela parte apelante, devendo ainda arcar com a verba honorária, que ora majoro para 12% do valor da causa, atendendo, assim, à determinação contida no § 11, do art. 85 do Código de Processo Civil de 2015.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES JOÃO CANCIO E SÉRGIO ANDRÉ DA FONSECA XAVIER.

*Súmula* - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

• • •

# Apelação cível. Servidão passagem aparente comprovada. Posse anterior. Presença dos requisitos. Art. 561 CPC. Reintegração de posse. Súmula nº415 STF. Averbação da servidão. Desnecessidade/ facultativa. Pedido inexistente. Vício *ultra petita*. Crime de desobediência. Intervenção do ministério público. Desnecessidade. Instituto de posse - interesses exclusivamente privados. Ausência de litigância de má-fé

- A servidão de passagem é um direito real sobre coisa alheia, instituído para aumentar a comodidade e a utilidade do prédio dominante, não estando condicionado, portanto, à inexistência de saída para a via pública, fonte ou porto. Devendo estar demonstrados os requisitos exigidos no art. 561 do Código de Processo Civil, quais sejam: a anterioridade de sua posse, da turbação ou do esbulho praticado pelo réu e da data em que ocorreu um ou outro. Inteligência da Súmula nº 415 do STF. O caso em apreço trata de servidão de passagem não titulada, descontínua, mas aparente, pois o local constitui-se de estrada visível a olho nu, gozando, assim, de proteção possessória. O registro da servidão aparente, no cartório de registro de imóveis, é facultativo, mas para isso é necessário que a parte interessada tome as devidas providências e arque com todos os custos. A sentença que concede mais do que foi pleiteado na inicial é *ultra petita*, podendo a instância revisora decotar a parte que ultrapassou o pedido. Inocorrência de qualquer das situações descritas no art. 80 do *Código de Processo Civil* não configurada a litigância de má-fé. É desnecessária a intervenção do Ministério Público no feito, na qual somente se discute o instituto de posse, em tutela de interesses exclusivamente privados.

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0514.12.004088-6/004 - Comarca de Pitangui - Apelantes: Diva Gonçalves Rios, André Gonçalves Rios e outro - Apelados: Rosângela da Silva Teixeira, Rosângela Aparecida de Faria, Ivo Alves Teixeira e Roque Alves Teixeira. - Relator: DES. NEWTON TEIXEIRA CARVALHO.**

## Acórdão

Acorda esta 13ª Câmara Cível deste Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em DAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 10 de outubro de 2019. - *Newton Teixeira Carvalho* - Relator.

## Voto

DES. NEWTON TEIXEIRA CARVALHO - Trata-se de apelação, interposta às f. 319/330, por André Gonçalves Rios e outros, nos autos de ação de reintegração de posse de servidão de passagem, com pedido de liminar, ajuizada por Ivo Alves Teixeira e outros, em face da sentença proferida pelo Juiz da 1ª Vara Cível, Criminal e da Infância e Juventude da Comarca de Pitangui, às f. 313/317, cujo pedido foi julgado procedente, juntamente com o pedido contraposto, nos seguintes termos:

> Ante o exposto, julgo procedente o pedido inicial para determinar a reintegração do autor na posse de servidão de trânsito de uma estrada de terra que passa pelo imóvel dos réus, apontada na inicial, localizada no imóvel matriculado sob o número 11.717, livro 2F-1, registro geral, de propriedade dos requeridos, afastando o pedido contraposto efetuado no bojo da contestação.
>
> Outrossim, torno definitiva a liminar antes concedida e determino a abstenção de colocação pelos requeridos de cercas ou qualquer outro impedimento em referido perímetro de servidão de passagem.
>
> Como consequência, condeno os requeridos no pagamento das custas processuais e honorários advocatícios que fixo em R$1.000,00, em atenção ao disposto no art. 85, § 2º, do CPC.
>
> Oportunamente, expeça-se o competente mandado de averbação da servidão no CRI local.

Alegam os apelantes que os apelados ajuizaram esta demanda pretendendo a reintegração de posse da estrada que liga o imóvel de propriedade dos autores a via pública, passando pelo imóvel dos requeridos, tendo em vista que o sítio dos requerentes trata de um imóvel encravado e a única forma de acesso é através da propriedade dos apelantes.

Entretanto, afirmam que a sentença, além de julgar procedente o pedido para reintegrar os autores na posse de servidão de trânsito, determinou a expedição de mandado de averbação da servidão, no cartório de registro de imóvel local, caracterizando decisão *ultra petita*, o que é proibido pela legislação pertinente.

Requerem, assim, que seja cassada parcialmente a sentença para excluir a determinação de expedição de mandado de averbação, no cartório de registro de imóvel local, pena de se configurar a nulidade do julgado, de acordo com o art. 492 do Código de *Processo Civil*.

Os apelados, nas contrarrazões apresentadas às f. 333/335, atentam que os apelantes buscam postergar o direito líquido e certo dos requerentes, em continuar usufruindo de servidão de passagem aparente e antiga, turbando-lhes a posse, sendo que a decisão *a quo* foi precisa, atendendo à técnica jurídico-processual e abordando claramente todos os deslindes da ação, para que os recorridos utilizem o direito de servidão, de forma livre e desembaraçada, pugnando, então, pelo desprovimento total do apelo.

Os apelantes recorreram opondo embargos de declaração, às f. 336/337, contra a decisão que deixou de atribuir ao recurso de apelação por eles interposto efeito suspensivo. Houve manifestação dos embargados no sentido da manutenção da decisão às f. 340/341.

Os embargos de declaração restaram rejeitados, com o argumento da intenção de rediscussão do mérito (f. 343/343-v.).

Os autores, ora apelados, peticionaram alegando descumprimento da liminar e da sentença pelos réus, requerendo o pagamento da multa, que já atinge o valor máximo fixado na liminar, sob pena de fixação de outra *astreinte*, bem como o envio desta ação ao Ministério Público, para apuração de crime de desobediência, colacionando aos autos boletim de ocorrência e fotos às f. 345/352.

O pedido dos requerentes, em relação ao pagamento do valor constante da liminar, foi indeferido pela Juíza que, mesmo assim, determinou que fossem intimados os requeridos para imediato cumprimento da liminar e da sentença, sob pena de arbitramento de nova multa por descumprimento (f. 354/354-v.), mas em momento algum se manifestou sobre o pedido do envio dos autos à Promotoria.

Os apelantes, em impugnação à petição e documentos de f. 345/352, sobre o descumprimento de ordem judicial, manifestaram no sentido de que a liminar está sendo devidamente cumprida, requerendo a condenação dos apelados em litigância de má-fé, nos termos do art. 80, II e III e art. 81, ambos, do *Código de Processo Civil*.

Autos distribuídos a essa relatoria em 01.07.2019. Conclusos em 01.07.2019. Voto proferido em 12.08.2019.

É o relatório.

Decidimos.

Conhecemos do recurso, porquanto estão presentes os pressupostos de admissibilidade.

Não há preliminares a serem analisadas, adentro ao mérito.

A controvérsia dos autos trata da existência de servidão de passagem no imóvel dos apelantes, diante da utilização pelos apelados do caminho que dá acesso à propriedade destes.

Primeiramente, cumpre esclarecer o seguinte: a servidão de passagem é um direito real sobre coisa alheia, instituído para aumentar a comodidade e a utilidade do prédio dominante, não estando condicionado, portanto, à inexistência de saída para a via pública, fonte ou porto.

Está prevista no art. 1.378 do *Código Civil Brasileiro/2002* e constitui-se mediante declaração expressa dos proprietários, por testamento ou pelo exercício incontestado da posse, que pode levar à usucapião, como prescreve o art. 1.379, também da Lei Civil.

Sobre a reintegração de posse, diz o art. 1.210 do Código Civil: "*O possuidor tem direito a ser mantido na posse em caso de turbação, restituído no de esbulho, e segurado de violência iminente, se tiver justo receio de ser molestado*".

Por sua vez, estabelecia o art. 927 do *Código de Processo Civil* de 1973 (vigente à ocasião da interposição da ação):

> Art. 927 - Incumbe ao autor provar:
>
> I - a sua posse;
>
> II - a turbação ou o esbulho praticado pelo réu;
>
> III - a data da turbação ou do esbulho;
>
> IV - a continuação da posse, embora turbada, na ação de manutenção, ou a perda da posse, na ação de reintegração.

Esta regra foi repetida no *Código de Processo Civil* de 2015, mais precisamente no art. 561.

No caso em tela, restou demonstrado e comprovado, de forma inequívoca e inquestionável, todos os requisitos constantes no dispositivo legal supracitado, para os devidos fins de direito, quais sejam: que os autores exercem a posse da servidão de trânsito da estrada, de forma visível, há mais de 20 (vinte) anos (Audiência de Justificação às f. 149/155 e Laudo Pericial, f. 287, quesitos 21 e 22).

Além disso, a turbação também foi verificada, através das fotos de f. 21/22, quando a porteira foi trancada a cadeados pelos apelantes para impedir o acesso dos apelados na passagem ora questionada (Laudo Pericial f. 284, quesito 1 e f. 286, quesito 19).

Ainda, o boletim de ocorrência policial acostado às f. 23/26 também comprova a data em que o impedimento foi colocado, 25 de julho de 2012.

Ademais, o Laudo do Perito Oficial (f. 270/294) constata, mais especificamente à f. 285, quesitos 9, 10 e 11, que o imóvel dos requerentes é considerado área encravada, cujo único acesso é a passagem que se pretende a servidão, pelo terreno dos requeridos.

Dessa forma, conclui-se que os autores devem ser reintegrados na servidão de passagem, como prevê a Súmula nº 415 do STF: "*Servidão de trânsito não titulada, mas tornada permanente, sobretudo pela natureza das obras realizadas, considera-se aparente, conferindo direito à proteção possessória*", como, neste aspecto, restou decido na sentença atacada.

Nesse sentido, há julgado no Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais:

> Apelação cível. Reintegração de posse. Requisitos. Servidão de passagem. Comprovação. Posse anterior e turbação. - A ação possessória tem como finalidade a defesa da posse, em caso de esbulho ou turbação. 2. As servidões de passagem podem ser objeto de posse, pois se revelam externamente. (TJMG, Apelação Cível nº 1.0471.08.098223-7/002, Rel. Des. Maurílio Gabriel, 15ª Câmara Cível, j. em 25.07.2019, p. em 02.08.2019).

Sendo esse o entendimento pacificado do TJMG, já decidimos sobre o assunto, vejamos:

> Apelação cível. Ação de reintegração de posse. Servidão de passagem comprovada. A servidão de passagem é um direito real sobre coisa alheia, instituído para aumentar a comodidade e a utilidade do prédio dominante, não estando condicionado, portanto, à inexistência de saída para a via pública, fonte ou porto. Restando demonstrado o exercício incontestado da posse, nos termos do art. 1.378, do Código Civil, o pedido possessório deve ser julgado procedente (TJMG, Apelação Cível nº 1.0521.09.086200-9/001, Rel. Des. Newton Teixeira Carvalho, 13ª Câmara Cível, j. em 10.11.2016, p. em 23.11.2016).

Entretanto, os réus, ora apelantes, nas suas razões recursais, insurgem somente sobre a parte da sentença em que determina a expedição de mandado de averbação da servidão de passagem no cartório de registro de imóvel local, tendo em vista que na exordial não há pedido para tal averbação, tratando-se de uma decisão *ultra petita*, de acordo com o art. 492 do *Código de Processo Civil*, conforme alegam os recorrentes.

A princípio, necessário se faz tecer algumas considerações sobre os tipos de servidão existentes e sobre a possibilidade, ou não, de se lhes dispensar proteção possessória.

As servidões se classificam em contínuas ou descontínuas, aparentes ou não aparentes. Contínuas são aquelas que, depois de estabelecidas, prosseguem sendo exercidas, independentemente de atos humanos, como, por exemplo, a servidão de passagem de água. Já as descontínuas são aquelas cujo exercício só é caracterizado pela atividade humana, como a servidão de trânsito e a de retirar água. Já passando à segunda classificação, aparentes são as servidões que se revelam por obras exteriores, como a de aqueduto, e não aparentes, aquelas imperceptíveis, como as servidões de esgoto subterrâneo e as de trânsito sem caminho visível.

Visto isso, o caso em apreço trata de servidão de passagem não titulada, descontínua, mas aparente, pois o local constitui-se de estrada visível a olho nu, gozando, assim, de proteção possessória.

O *Código Civil*, em seu art. 1.213, expressamente exclui da proteção possessória as servidões não aparentes, exceto quando os respectivos títulos provierem do possuidor do prédio serviente ou dos antigos proprietários.

Essa restrição se justifica pelo fato de que somente são suscetíveis de posse as servidões aparentes, já que apenas nelas fica evidenciado o exercício do direito real à proteção possessória (Súmula nº 415 do STF), que, inclusive, pode ser adquirido por usucapião (art. 1.379, CC). Já as servidões não aparentes somente podem ser constituídas pelo registro imobiliário, visto o fato de a posse não ser visível e materialmente demonstrável.

Verificamos que o registro da servidão aparente, no cartório de registro de imóveis, é facultativo, mas para isso é necessário que a parte interessada tome as devidas providências e arque com todos os custos.

Nesse diapasão, há jurisprudência do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais:

> Agravo de instrumento. Reintegração de posse. Servidão de passagem aparente. Registro. Desnecessidade. - É facultativo o registro no Cartório de Registro de Imóveis de servidão de passagem aparente e incontroversa, caracterizando-se, desde logo, o exercício do direito real. - Cabe à parte interessada arcar com os ônus da averbação de servidão no registro imobiliário. Recurso não provido (TJMG, Agravo de Instrumento nº 1.0105.09.320539-8/001. Rel. Des. Gutemberg da Mota e Silva, 10ª Câmara Cível, j. em 28.02.2012, p. em 29.03.2012).

Contudo, observa-se que, mesmo se tratando de servidão aparente, caracterizando desde logo o exercício do direito real à proteção possessória e, portanto, facultativo seu registro, a MM. Juíza *a quo* determinou fosse averbada a referida servidão, no cartório de registro de imóveis local, não atentando que o pedido inicial se limitou à reintegração dos autores à posse, o que faz com que, neste ponto, sua decisão seja *ultra petita* (exceder ao que foi requerido), em desacordo com o art. 492 do Código de *Processo Civil*: *"art. 492. É vedado ao juiz proferir decisão de natureza diversa da pedida, bem como condenar a parte em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado."*

Corroborando a tese esposada, há decisão deste Tribunal:

> Direito civil e do consumidor. Apelação cível. Ação indenizatória. Preliminar. Vício *ultra petita*. Prejudicial de mérito. Prescrição. Empréstimo consignado. Não contratação. Desconto indevido. Dano moral. Termo inicial. Juros de mora. Correção monetária. A sentença que concede mais do que foi pleiteado na inicial é *ultra petita*, podendo a instância revisora decotar a parte que ultrapassou o pedido. Nas relações de consumo o termo inicial para o cômputo do prazo prescricional corresponde à data em que ocorreu a lesão, e é, o pagamento indevido. Tratando-se de descontos mensais, a lesão renovou-se mês a mês. O dano moral decorre da cobrança de empréstimo não contratado e da privação de verba de natureza alimentar. O arbitramento da indenização por danos morais deve observar os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade para alcançar a dupla finalidade compensatória e pedagógica da reparação, de acordo com as circunstâncias do caso concreto e as condições socioeconômicas das partes. A repetição de indébito deve ser acrescida de juros de mora de 1% ao mês e correção monetária desde o desembolso (Súmulas nº 43 e 54 do STJ) (TJMG, Apelação Cível nº 1.0352.17.006025-0/001, Rel. Des. Manoel dos Reis Morais, 10ª Câmara Cível, j. em 29.01.2019, p. em 08.02.2019).

Posto isso, razão assiste aos apelantes, para que a sentença seja retificada, com o fim de decotar a determinação judicial, de expedição do mandado de averbação da servidão, no cartório de registro de imóvel local, e, como sendo o objeto desse recurso, o provimento do apelo é medida que se impõe.

Compulsando dos autos, cabe a esse juízo a análise de uma petição atravessada no processo, em que os apelados requerem que a presente ação seja enviada ao Ministério Público, para apuração de crime de desobediência, face ao descumprimento da liminar e sentença pelos réus, sobre a utilização dos recorridos da passagem que dá acesso ao imóvel encravado, em que não houve manifestação da juíza nesse sentido (f. 345/352).

Na verdade não há nenhuma necessidade de que o juiz envie os autos ao Ministério Público e de que o advogado envie os documentos por meio do judiciário, pois qualquer pessoa pode comunicar um possível crime ao Parquet, para que seja investigado um possível cometimento de um ato ilegal, tendo em vista ser um direito fundamental de todos, em consonância com o art. 5º, XXXIV, alínea *a*, da Constituição da República.

Então, não há que se falar em envio da ação ao Ministério Público, a fim de averiguar crime de desobediência, pois, querendo, a própria parte pode se dirigir diretamente ao Parquet.

Por fim, forçosa, também, a análise da impugnação à petição dos recorridos, em que os recorrentes argumentam que está sendo cumprida a decisão liminar e a sentença e pugnam pela condenação dos autores em litigância de má-fé, nos termos do art. 80, II (alterar a verdade dos fatos) e III (usar do processo para conseguir objetivo ilegal) e 81(aplicação de multa) do *C*ódigo de *Processo Civil* (f. 356/357).

Antes de qualquer coisa, importante frisar que, em primeiro lugar, dever ser levada em conta a presunção *juris tantum* de boa-fé, a qual somente pode ser elidida quando demonstrado ter a parte agido com dolo ao praticar alguma das condutas, delineadas no art. 80 do *C*ódigo de *Processo Civil*, comprovando, ainda a existência do prejuízo sofrido pela parte contrária em razão do ato tido como malicioso.

No caso dos autos, não merece prosperar litigância de má-fé dos autores de alterar a verdade dos fatos, para conseguirem objetivo ilegal, como tentam afirmar os réus, pois a petição de f. 345/352, do não cumprimento da liminar e da sentença pelos requeridos, veio acompanhada de fotos que demonstram a existência de cadeados na porteira, impedindo a passagem dos requerentes para ter acesso ao imóvel encravado, bem como de boletim de ocorrência da polícia militar, além do conjunto probatório dos autos.

Tanto é que a Juíza, em despacho de f. 354/354-v., intimou os apelantes para o imediato cumprimento da ordem judicial, sob pena de arbitramento de nova multa por descumprimento.

Logo, não resta demonstrada a intenção dos apelados em induzir o julgador a erro, inexistindo alteração da verdade dos fatos.

> Nessa linha, há jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais:Apelação cível. Ação declaratória de inexistência de débito. Litigância de má-fé. Exclusão da penalidade. - Restará configurada a litigância de má-fé desde que comprovada cabalmente a ocorrência de qualquer das situações descritas no art. 80 do NCPC. - Considerando que a parte não nega a existência de contratação e, ainda, que a alegação de ilegalidade da negativação é em decorrência desconhecimento em relação ao valor negativado, não há que se falar em alteração da verdade dos fatos (TJMG, Apelação Cível nº 1.0000.19.067512-4/001, Rel. Des. Alexandre Santiago, 11ª Câmara Cível, j. em 07.08.2019, p. em 07.08.2019).

Destarte, não há que se falar em litigância de má-fé.

Assim, retificamos a parte da sentença que determinou a expedição de mandado de averbação da servidão, no cartório de registro de imóvel, por se tratar de decisão *ultra petita*.

Ante o exposto e por tudo mais que dos autos consta, DAMOS PROVIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO, para excluir da parte dispositiva da sentença recorrida a determinação de expedição de mandado de averbação da servidão no CRI local.

Em razão de se tratar de uma decisão *ultra petita* que não foi requerida pelos autores e dada de ofício pela Douta Magistrada, mantenho os ônus de sucumbência da sentença.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES ALBERTO HENRIQUE E ROGÉRIO MEDEIROS.

*Súmula* - DERAM PROVIMENTO AO RECURSO.

# Apelação cível. Direito à educação. Disponibilização de professor de apoio. Dever do estado. Menor portador de dislexia e déficit de atenção. Princípio do melhor interesse do infante. Recurso conhecido e não provido

- O art. 208 da CR/88, em seus §§ 1º e 2º, estabelece que o acesso ao ensino obrigatório e gratuito constitui direito público subjetivo, portanto, oponível à Administração, e o seu não oferecimento, ou sua oferta irregular, importa na responsabilidade da autoridade competente.

- Em densificação ao comando constitucional, e homenagem ao princípio do melhor interesse do menor, o *Estatuto da Criança e do Adolescente* disciplina ser dever do Estado assegurar o atendimento educacional especializado aos portadores de deficiência, preferencialmente na rede regular de ensino (art. 54, III).

- Demonstrada a premente necessidade de acompanhamento por professor de apoio do menor portador de dislexia e déficit de atenção, para fins de otimização de seu desenvolvimento escolar e integração social, a interferência do Poder Judiciário, além de possível, revela-se salutar no caso concreto, de modo a fazer cessar a inadimplência do ente estatal quanto à obrigação constitucional que lhe foi imposta, consubstanciada no seu dever de promover a educação dos cidadãos (art. 206 e SS da CR/88), e, em última instância, a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CR/88).

**AP CÍVEL/REM NECESSÁRIA Nº 1.0351.18.004257-1/002 - Comarca de Janaúba - Remetente: Juiz De Direito Da 1ª Vara Cível, Criminal e da Infância e da Juventude da Comarca de Janaúba - Apelante: Estado De Minas Gerais - Apelado: Ministério Público Do Estado De Minas Gerais - Relator: DES. BITENCOURT MARCONDES.**

## Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 19ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 21 de novembro de 2019 - *Bitencourt Marcondes* - Relator.

## Voto

DES. BITENCOURT MARCONDES (RELATOR) - Trata-se de recurso de apelação, interposto pelo Estado de Minas Gerais, contra a r. sentença proferida pelo MM. Juiz de Direito Ériton José Sant'Ana Magalhães, da 1ª Vara da Comarca de Janaúba, que, nos autos da ação civil pública de obrigação de fazer, movida pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais, em face do ora apelante e da Superintendência Regional de Ensino de Janaúba, julgou procedente o pedido inicial, convertendo em definitiva a liminar de f. 48/50, para: (I) compelir o Estado a disponibilizar professor de apoio devidamente habilitado para acompanhamento do menor P.N.S., substituído processual, diagnosticado com dislexia e déficit de atenção; (II) reconhecer a ilegitimidade passiva da Superintendência Regional de Ensino.

Requer a reforma da sentença, em síntese, aos seguintes argumentos: (I) o substituído processual não tivera nenhuma deficiência diagnosticada, mas apenas dificuldade normal de aprendizagem, desnecessário, portanto, acompanhamento especial individualizado, conforme critérios adotados por profissionais da educação; (II) o Atendimento Educacional Especializado - AEE, oferecido pelo Estado, não se aplica ao caso, porquanto tem por finalidade propiciar o devido acesso à educação pelos portadores de necessidades especiais; (III) as experiências da rede regular de ensino denotam-se positivas, notadamente pelo estímulo de relacionamento e aprendizagem; (IV) a execução da obrigação de disponibilizar professor especializado e exclusivo ao substituído, inviabiliza a política pública de inclusão, bem como aumenta o custo financeiro do Estado, levando-se em conta, também, a inexistência de legislação conferindo o direito ao menor; (V) a interferência do Poder Judiciário em questões de competência do Poder Executivo, afigurando-se ingerência indevida, viola o princípio da separação dos poderes.

Contrarrazões apresentadas às f. 103/105.

Parecer da Procuradoria-Geral de Justiça, opinando pelo desprovimento do recurso (f. 110/110-vº).

É o relatório.

Conheço, de ofício, do reexame necessário (art. 496, inciso I, do CPC/2015), bem como do recurso de apelação, porquanto presentes os pressupostos de admissibilidade.

I - DO OBJETO DO RECURSO.

Como cediço, a educação, direito de todos e dever do Estado e da família, há de ser promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa (art. 205 da CR/88), em atenção aos princípios da igualdade de condições, liberdade de aprendizado, pluralismo de ideias, dentre outros (art. 206 da CR/88).

Além disso, o art. 208 da CR/88, em seus §§ 1º e 2º, estabelece que o acesso ao ensino obrigatório e gratuito constitui direito público subjetivo, portanto, oponível à Administração, e o seu não oferecimento, ou sua oferta irregular, importa na responsabilidade da autoridade competente.

Em densificação ao comando constitucional e homenagem ao princípio do melhor interesse do menor, o *Estatuto da Criança e do Adolescente* disciplina ser dever do Estado assegurar o atendimento educacional especializado aos portadores de deficiência, preferencialmente na rede regular de ensino (art. 54, III).

Mirando a plena integração social dos portadores de deficiência no ambiente escolar, o art. 2º da Lei nº 7.853/89, assim como a Lei Brasileira de Inclusão (Lei Federal nº 13.146/15), em seus art. 27 e 28, versam o seguinte:

> Lei nº 7.853/89
>
> Art. 2º - Ao Poder Público e seus órgãos cabe assegurar às pessoas portadoras de deficiência o pleno exercício de seus direitos básicos, inclusive dos direitos à educação, à saúde, ao trabalho, ao lazer, à previdência social, ao amparo à infância e à maternidade, e de outros que, decorrentes da Constituição e das leis, propiciem seu bem-estar pessoal, social e econômico.
>
> Parágrafo único - Para o fim estabelecido no *caput* deste artigo, os órgãos e entidades da administração direta e indireta devem dispensar, no âmbito de sua competência e finalidade, aos assuntos objetos esta

lei, tratamento prioritário e adequado, tendente a viabilizar, sem prejuízo de outras, as seguintes medidas:

I - na área da educação:

a) a inclusão, no sistema educacional, da Educação Especial como modalidade educativa que abranja a educação precoce, a pré-escolar, as de 1º e 2º graus, a supletiva, a habilitação e reabilitação profissionais, com currículos, etapas e exigências de diplomação próprios;

b) a inserção, no referido sistema educacional, das escolas especiais, privadas e públicas;

c) a oferta, obrigatória e gratuita, da Educação Especial em estabelecimento público de ensino;

Lei nº 13.146/2015

Art. 27 - A educação constitui direito da pessoa com deficiência, assegurados sistema educacional inclusivo em todos os níveis e aprendizado ao longo de toda a vida, de forma a alcançar o máximo desenvolvimento possível de seus talentos e habilidades físicas, sensoriais, intelectuais e sociais, segundo suas características, interesses e necessidades de aprendizagem.

Parágrafo único - É dever do Estado, da família, da comunidade escolar e da sociedade assegurar educação de qualidade à pessoa com deficiência, colocando-a a salvo de toda forma de violência, negligência e discriminação.

Art. 28 - Incumbe ao poder público assegurar, criar, desenvolver, implementar, incentivar, acompanhar e avaliar:

I - sistema educacional inclusivo em todos os níveis e modalidades, bem como o aprendizado ao longo de toda a vida;

II - aprimoramento dos sistemas educacionais, visando a garantir condições de acesso, permanência, participação e aprendizagem, por meio da oferta de serviços e de recursos de acessibilidade que eliminem as barreiras e promovam a inclusão plena;

III - projeto pedagógico que institucionalize o atendimento educacional especializado, assim como os demais serviços e adaptações razoáveis, para atender às características dos estudantes com deficiência e garantir o seu pleno acesso ao currículo em condições de igualdade, promovendo a conquista e o exercício de sua autonomia;

[...]

XVII - oferta de profissionais de apoio escolar;

A Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (Lei nº 9.394/96), por sua vez, ao tratar sobre o tema, define que educação especial é a modalidade de educação escolar oferecida preferencialmente na rede regular de ensino, para educandos com deficiência, devendo existir, quando necessário, serviços de apoio especializado para atender às peculiaridades da clientela de educação especial (art. 58, *caput*, e § 1º, da LDB).

Nesse sentido, a educação especial deve ser ministrada por "professores com especialização adequada em nível médio ou superior, para atendimento especializado, bem como professores do ensino regular capacitados para a integração desses educandos nas classes comuns" (art. 59, III, da LDBEN), preferencialmente, na

própria rede pública regular de ensino (art. 60, parágrafo único, da LDBEN), de forma a promover a efetiva integração do deficiente no ambiente social (art. 208, III, da CR/88).

No caso vertente, conforme os relatórios neuropsicopedagógico e médico de f. 18/21 e 22, bem como a avaliação neuropsicológica de f. 23/31, o substituído processual P.N.S., nascido em 24.06.2008, foi diagnosticado com dislexia e déficit de atenção, encontrando-se matriculado no 5º ano na Escola Estadual Euclides da Cunha, no Município de Janaúba/MG.

Em razão de suas necessidades especiais, o infante possui muitas dificuldades de aprendizagem e baixo desempenho, no que tange à realização de suas tarefas escolares, necessitando de acompanhamento especializado por professor de apoio, no desiderato de otimizar o seu desenvolvimento pedagógico.

Embora tenha sido pleiteada, na via administrativa, atendimento escolar especializado para o menor, o pedido foi indeferido, aos seguintes argumentos (f. 43):

> [...] Analisando a situação do discente P.N.S., verificamos que o aluno apresentou Relatório e Parecer Neuropsicopedagógico, assinado pela Neuropsicopedagoga Sra. Verlaine Borges Guimarães. Conforme documento apresentado, não existe demonstração válida e cabal de que a criança seja portadora de relevante deficiência de aprendizagem. Há, ao que parece, dificuldade de aprendizagem a ser enfrentada, mas não de modo individual e exclusivo. Diante do exposto, observa-se que o aluno supramencionado, através dos documentos apresentados, não se enquadra nos critérios para a designação de um Professor de Apoio, por não atender aos critérios estabelecidos anteriormente (deficiência, transtornos globais do desenvolvimento e altas habilidades/superdotação).

Em que pese aos argumentos apresentados pelo apelante, tenho que, uma vez demonstrada a premente necessidade de o menor, portador de dislexia e déficit de atenção, ser acompanhado por professor de apoio, para fins de otimização de seu desenvolvimento escolar e integração social, a interferência do Poder Judiciário, além de possível, revela-se salutar no caso concreto, de modo a ser patente a obrigação constitucional do apelante em promover a educação dos cidadãos (art. 206 e SS da CR/88), e, em última instância, a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CR/88).

Cabe ressaltar que, longe de configurar substituição do Poder Executivo na consecução da política pública de inclusão dos portadores de necessidades especiais, o Poder Judiciário, na verdade, homenageia a ordem democrática, porquanto restabelece a subordinação do administrador ao princípio da legalidade, mais especificamente, às supracitadas Leis nº 7.853/89, 8.069/90, 9.394/96 e 13.146/15, não havendo que se falar em violação ao princípio da separação dos poderes, mas, antes, na restauração de sua normatividade.

No mesmo sentido, já decidiu este 19ª Câmara Cível:

> Remessa necessária. Procedimento para aplicação de medida de proteção. Rede pública de ensino estadual. Aluno com necessidades educacionais especiais. Serviço de apoio. Imprescindibilidade para o desenvolvimento do estudante comprovada. Existência de atos normativos garantidores do atendimento especial e diferenciado. Sentença mantida. O Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei nº 13.146/2015), que teve como base a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu protocolo facultativo, ratificados pelo Congresso Nacional, assegurou, em seu capítulo IV, o direito da pessoa com defici-

ência ao sistema educacional inclusivo, com adoção de medidas de apoio, práticas pedagógicas e disponibilização de professores para o atendimento educacional especializado. Considerando que as provas colhidas nos autos, aliada à legislação aplicável à matéria, demonstram a clara necessidade da menor de ser acompanhada por um professor de apoio durante as aulas regulares, a escola deve providenciar, às suas expensas, acompanhamento psicopedagógico e AEE - Atendimento Educacional Especializado - à infante. (TJMG - Remessa Necessária-cv nº 1.0325.15.003371-1/001, Rel. Des. Leite Praça , 19ª Câmara Cível, j. em 28.03.2019, p. em 04.04.2019).

Remessa necessária. Direito à educação. Disponibilização de professor de apoio. Menor portador de deficiência. Princípio do melhor interesse do menor. Sentença confirmada em reexame necessário. - A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, há de ser promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa (art. 205 da CR/88), em atenção aos princípios da igualdade de condições, liberdade de aprendizado, pluralismo de ideias, dentre outros (art. 206 da CR/88). - Além disso, o art. 208 da CR/88, em seus §§ 1º e 2º, estabelece que o acesso ao ensino obrigatório e gratuito constitui direito público subjetivo, portanto, oponível à Administração, e o seu não-oferecimento, ou sua oferta irregular, importa responsabilidade da autoridade competente. - Em densificação ao comando constitucional, em homenagem ao princípio do melhor interesse do menor, o Estatuto da Criança e do Adolescente disciplina ser dever do Estado assegurar o atendimento educacional especializado aos portadores de deficiência, preferencialmente na rede regular de ensino (art. 54, III). - Comprovada a premente necessidade de acompanhamento por professor de apoio do menor, portador de necessidades especiais, para fins de otimização de seu desenvolvimento escolar e integração social, a interferência do Poder Judiciário, além de possível, revela-se salutar no caso concreto, de modo a fazer cessar a inadimplência do ente estatal quanto à obrigação constitucional que lhe foi imposta, consubstanciada no seu dever de promover a educação dos cidadãos (art. 206 e SS da CR), e, em última instância, a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CR). (TJMG - Remessa Necessária-cv nº 1.0313.17.014328-0/001, Rel. Des. Bitencourt Marcondes , 19ª Câmara Cível, j. em 14.12.2018, p. em 19.12.2018).

Apelação cível. Ação cominatória c/c danos morais. Estatuto da Criança e do Adolescente. Menor portador de necessidades especiais. Transtorno do Espectro Autista. Política de inclusão. Necessidade de acompanhamento pedagógico. Professor de apoio. Escola regular. Direito fundamental à educação. Atendimento especializado. - A Constituição Federal, o Estatuto da Criança e do Adolescente, a Lei de Diretrizes Básicas da Educação e o Estatuto da Pessoa com Deficiência garantem ao portador de necessidades especiais atendimento especializado por meio de acompanhamento pedagógico do profissional de apoio, como forma de lhe garantir efetivo acesso à rede regular de ensino. - O Objetivo é assegurar ao portador de necessidades especiais a sua inclusão na escola regular, em igualdade de condições com os demais alunos e, via de consequência, a sua inclusão na sociedade. Mas, se tal inclusão não ocorre naturalmente, e se a criança ou adolescente portador de determinada deficiência vier a ter dificuldades em acompanhar o ensino regular, a lei assegurou-lhe o atendimento educacional especializado, por meio do profissional de apoio à educação. - Ficando comprovado, nos autos, que a criança portadora de Transtorno do Espectro Autista tem necessidade do atendimento especializado por meio de auxílio do profissional de apoio em escola regular, ele tem que ser disponibilizado, como forma de garantia ao direito efetivo de educação e de inclusão. - A supressão da disponibilização do profissional de apoio pelo Estado, para a criança autora desta ação, causou-lhe retrocesso e agravamento do seu estado psicológico, restando configurado o dano moral indenizável. (TJMG - Apelação cível nº 1.0525.16.015356-1/001, Rel. Des. Wagner Wilson, 19ª Câmara Cível, j. em 25.04.2019, p. em 06.05.2019).

II - CONCLUSÃO.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

Custas, *ex lege*.

É como voto.

Votaram de acordo com o Relator OS DESEMBARGADORES LEITE PRAÇA E VERSIANI PENNA.

*Súmula* - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

# Apelação cível. Ação cominatória. Seguro automotivo. Erro na emissão de apólice. Negativa de cobertura. Dever de indenizar configurado. Indenização securitária devida. Danos morais. Configuração. Majoração. *Quantum*. Cabimento. Juros de mora. Termo inicial de incidência. Responsabilidade contratual. Citação.

- Não se há de falar em ausência de dever de indenizar, se houve erro na prestação de serviços pela seguradora ré, a qual emitiu apólice sem observar as informações constantes da proposta em que se fundou e, com base nas informações equivocadas constantes dessa apólice, negou ao segurado o pagamento da indenização securitária devida. Configura dano moral a negativa de pagamento da indenização securitária, em decorrência de erro grosseiro da seguradora, que, em evidente falha na prestação de seus serviços, emite apólice com dados divergentes daqueles informados pelo segurado por ensejo do preenchimento da proposta do seguro, privando-o do recebimento da indenização devida. Conquanto o arbitramento do valor da indenização por dano moral seja de livre arbítrio do julgador, admite-se a sua majoração objetivando atender ao caráter punitivo-pedagógico da condenação, tendo em vista as condições econômicas do ofensor, desde que não implique enriquecimento sem causa do ofendido. Nos casos de responsabilidade contratual, os juros de mora incidem desde a data da citação.

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0123.14.005055-0/002 - Comarca de Capelinha - Apelantes: Ana Maria Alves Franca - 1º Apelante: Raphael Henrique Alves Franca e outra – 2ª Apelante: Mapfre Seguros Gerais S.A Nova Denominação de Mapfre Vera Cruz Seguradora S.A - Apelados: Ana Maria Alves Franca, Raphael Henrique Alves Franca e outro, Mapfre Seguros Gerais S.A. - Relator: DES. JOSÉ DE CARVALHO BARBOSA.**

## Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 13ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em DAR PROVIMENTO AO PRIMEIRO RECURSO E DAR PARCIAL PROVIMENTO AO SEGUNDO.

Belo Horizonte, 07 de novembro de 2019 - *José de Carvalho Barbosa* - Relator.

## Voto

DES. JOSÉ DE CARVALHO BARBOSA - Trata-se de recursos de apelação, interpostos pelos autores Raphael Henrique Alves Franca e Ana Maria Alves França, e pela ré, Mapfre Vera Cruz Seguradoras S.A., nos autos da ação cominatória movida pelos primeiros apelantes, em face da segunda apelante, perante o Juízo da 1ª Vara Cível, Criminal e de Execuções Penais da Comarca de Capelinha, tendo em vista a sentença de f. 510/514, complementada pela decisão de f. 565/566, cuja parte dispositiva segue abaixo transcrita:

> "[...] Ante o exposto, com fulcro no art. 487, inciso I, do Código de Processo Civil, julgo parcialmente procedentes os pedidos formulados na inicial para:

(I) condenar a requerida a pagar aos autores a indenização securitária integral, no valor do veículo, conforme previsão da Tabela Fipe na data do sinistro, incidindo correção monetária, de acordo com a tabela da CGJ, desde a data do evento danoso (03/04/2014), bem como juros de mora, de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação;

(II) ao pagamento de indenização por danos morais no importe de R$5.000,00 (cinco mil reais) aos autores, devendo tal valor ser acrescido de juros de mora, de 1% (um por cento) ao mês, desde o evento danoso (03.07.2014), nos moldes da Súmula nº 54 do STJ, e correção monetária, esta apurada consoante a tabela da Corregedoria Geral de Justiça deste Estado, a contar da data de publicação desta sentença, até o efetivo pagamento, nos termos da Súmula nº 362 do STJ.

(III) condenar a requerida ao pagamento de indenização por danos materiais no importe de R$2.200,00 (dois mil e duzentos reais) aos autores, sobre o qual deverá incidir correção monetária, de acordo com a tabela da CGJ, desde a data do evento danoso (03.07.2014), bem como juros de mora, de 1% ao mês, a partir da citação.

(IV) determinar aos autores a entrega à requerida dos documentos do salvado (DUT), livre de quaisquer ônus, débitos ou gravames, após a ré cumprir o constante no primeiro item destas determinações".

Por meio de referida sentença foi ainda a parte ré condenada ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação.

Em suas razões recursais de f. 568/581, pleiteiam os autores, primeiros apelantes, o deferimento da gratuidade judiciária, diante da alteração de sua situação econômica e financeira.

Defendem a majoração da indenização fixada a título de danos morais, alegando que a quantia de R$5.000,00 (cinco mil reais) não atende ao caráter punitivo e pedagógico da medida, pois, além da privação de utilização do veículo, não se tratou de mero dissabor, causando diversos transtornos, acrescido do fato de a empresa ré ser multinacional com grande faturamento.

Contrarrazões apresentadas a f. 638/644.

A requerida, em recurso de apelação de f. 588/607, alega inexistir qualquer ação ou omissão de sua parte que pudesse configurar a prática de ato ilícito e seu respectivo dever de indenizar.

Afirma que os fatos narrados na peça de ingresso não configuram danos morais passíveis de reparação pecuniária, salientando que o descumprimento contratual gera, quando muito, meros aborrecimentos.

Busca, na eventualidade de ser mantida a condenação, a redução do valor da indenização fixada a título de danos morais, por reputá-la excessiva, pleiteando ainda a alteração do termo inicial de incidência dos juros de mora.

Contrarrazões apresentadas a f. 648/661, tendo os autores requerido a condenação da parte ré ao pagamento de multa por litigância de má-fé.

A f. 666 foi determinada a intimação dos autores/primeiros apelantes para que apresentassem documentos comprobatórios da modificação de sua situação econômica e financeira, vindo aos autos a petição de f. 676/677, acompanhada dos documentos de f. 678/683.

É o relatório.

Inicialmente, considerando que os autores/primeiros apelantes juntaram aos autos documentos que comprovam a modificação de sua situação econômica e financeira (f. 679/683) e à míngua de qualquer elemento de prova que seja capaz de afastar a presunção de veracidade dessas informações, entendo que fazem eles jus aos benefícios da gratuidade judiciária, mas com efeitos *ex nunc*, ou seja, com efeitos somente a partir desta decisão.

Conheço, pois, de ambos os recursos e passo ao seu julgamento conjunto.

Sustenta a ré a ausência de seu dever de indenizar, porquanto não houve prova de cometimento de ato ilícito e até mesmo dos danos morais reclamados.

Alegam os autores, em síntese, que, em 15.05.2013, contrataram seguro de veículo com a ré, tendo o seguro sido renovado em 15.05.2014, "de forma integral a todos os termos e benefícios do contrato anterior".

Afirmam que, em 03.07.2014, o autor Raphael sofreu acidente automobilístico e acionou a seguradora, tendo a cobertura sido negada, sob a justificativa equivocada de que o condutor era menor de 26 (vinte e seis) anos e o contrato de seguro celebrado entre as partes não cobria sinistro para menores de 26 (vinte e seis) anos.

Pois bem.

Do exame dos autos, notadamente da proposta de seguro de f. 32/35, com vigência de 15.05/2013 a 15/05/2014, verifica-se que foi devidamente informado pelos autores, por ensejo da contratação, a existência de condutor eventual com idade inferir a 26 (vinte e seis) anos.

Referida proposta foi renovada pelo período de 15.05.2014 a 15.05.2015, conforme se colhe do documento de f. 37/41, tendo novamente sido informada a existência de condutor eventual menor de 26 (vinte e seis) anos.

Todavia, por razões desconhecidas, não constou da apólice de f. 43/54 - emitida com base na proposta de f. 37/41 - a informação sobre a existência de condutor eventual menor de 26 (vinte e seis) anos, em que pese aos autores sempre terem prestado tal informação à seguradora ré, havendo clara divergência entre a proposta e a apólice.

No caso em tela, desde a primeira contratação do seguro automotivo, houve especificação clara da existência de condutor eventual menor de 26 (vinte e seis) anos (primeiro autor), além do principal (segunda autora), quando do preenchimento do questionário de risco/proposta.

Por certo que a não inclusão, na apólice, de todas as informações prestadas pelos autores por ensejo da contratação do seguro não pode ser a eles imputada, notadamente se considerado que os mesmos autores respeitaram o princípio da boa-fé objetiva em que se baseia o contrato.

Acresça-se que a testemunha ouvida a f. 483, funcionário da corretora de seguros dos autores, confirma a existência de cláusula de cobertura para condutor com idade entre 18 (dezoito) e 25 (vinte e cinco) anos, explicando ainda que a apólice é emitida pela seguradora, que é feita com base nos dados da proposta e que "*o erro ocorreu na emissão da apólice, pois na proposta consta a cobertura*".

Desse modo, não se há de falar em ausência de dever de indenizar, visto que houve erro na prestação de serviços pela seguradora ré, a qual emitiu a apólice de f. 43/54 sem observar as informações constantes da proposta em que se fundou e, com base nas informações equivocadas constantes dessa apólice, negou aos autores o pagamento da indenização securitária devida.

Nesse sentido, já decidiu esse e. Tribunal de Justiça:

> Apelação cível. Cobrança. Indenização. Seguro de veículo. Endosso. Preenchimento de apólice. Erro material. Pagamento de seguro devido. Descumprimento contratual. Dano moral. Inexistência- ausência do dever de indenizar. Honorários de sucumbência. Compensação. Possibilidade. Sentença proferida sob a égide do CPC/73. Restando comprovada a venda do veículo segurado, com transferência da cobertura para novo veículo adquirido, através de endosso, não há que se falar em ausência de cobertura, por preenchimento errado da nova apólice de renovação do mesmo. O descumprimento contratual, por si só, não gera danos morais indenizáveis. Não há que se falar em indenização por danos morais se não caracterizado o dano, a conduta ilícita e o nexo causal entre eles. Se a decisão foi proferida sob a égide do CPC de 1973, permitida é a compensação dos honorários advocatícios sucumbenciais (Apelação Cível nº 1.0026.15.004006-6/001, Rel.ª Des.ª Mônica Líbano, 15ª Câmara Cível, j. em 15.12.2016, p. em 27.01.2017).
>
> Ação de cobrança. Seguro de automóvel. Erro na apólice. Diferença de prêmio paga e aceita pela seguradora. Diferença da indenização devida. Os dados constantes da apólice de seguro de veículo automotor deverão ser os mesmos constantes do certificado de registro fornecido pelo órgão oficial, cuja cópia é entregue no ato da contratação do seguro. A responsabilidade pela emissão da apólice é da Companhia Seguradora, circunstância que a responsabiliza pela indenização decorrente de erro por ela cometido, no ato de sua elaboração. Recurso parcialmente provido (Apelação Cível nº 1.0024.05.694964-7/001, Rel. Des. Cabral da Silva, 10ª Câmara Cível, j. em 04.04.2011, p. em 06.05.2011).

A respeito do dano moral reclamado pelos autores, tenho que configurado.

Segundo Sérgio Cavalieri Filho o *"dano moral, à luz da Constituição vigente, nada mais é do que agressão à dignidade humana"*e explica:

> [...] só deve ser reputado como dano moral a dor, vexame, sofrimento ou humilhação que, fugindo à normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústia e desequilíbrio em seu bem-estar. Mero aborrecimento, dissabor, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral, porquanto, além de fazerem parte da normalidade do nosso dia a dia, no trabalho, no trânsito, entre os amigos e até no ambiente familiar, tais situações não são intensas e duradouras, a ponto de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo. Se assim não se entender, acabaremos por banalizar o dano moral, ensejando ações judiciais em busca de indenizações pelos mais triviais aborrecimentos. [...] (Cavalieri Filho, Sérgio. *Programa de Responsabilidade Civil.* 10ª ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 93).

Assim, constitui dano moral o prejuízo decorrente da "agressão à dignidade humana", que provoca constrangimento, mágoa ou tristeza na intimidade da pessoa, e se diferencia daquelas situações que causam meros aborrecimentos, aos quais todas as pessoas estão sujeitas porque são fatos corriqueiros e atinentes à vida em sociedade e, por conseguinte, incapazes de gerar dano passível de ressarcimento.

De fato, para que haja a compensação da dor moral o ato considerado como ilícito deve ser capaz de ocasionar um sofrimento físico ou espiritual, impingindo tristezas, preocupações, angústias ou humilhações, afetando o psicológico do ofendido de forma a suplantar os meros aborrecimentos, servindo a indenização como forma de compensar a lesão sofrida.

No caso dos autos, verifica-se que a negativa de pagamento da indenização securitária por parte da requerida não se deu em razão de interpretação de cláusula contratual que veio a ser declarada abusiva ou ilegal, mas sim em decorrência de erro grosseiro da própria seguradora, que, em evidente falha na prestação de seus serviços, emitiu apólice com dados divergentes daqueles informados pelo segurado por ensejo do

preenchimento da proposta do seguro, privando-o do recebimento, até a presente data, da indenização devida, não podendo os fatos alegados na peça de ingresso, assim, ser considerados como corriqueiros ou meros aborrecimentos.

Inegável, portanto, o dever de indenizar da parte ré.

No tocante ao *quantum* da indenização, cumpre observar que a reparação do dano moral significa uma forma de compensação e nunca de reposição valorativa de uma perda, e deve ser fixada segundo o prudente arbítrio do julgador, sempre com moderação, observando-se as peculiaridades do caso concreto e os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, de modo que o valor não seja tão elevado que se constitua em fonte de enriquecimento sem causa, tampouco insignificante a ponto de não atender ao seu caráter punitivo.

A propósito, confira-se lição do mestre Sergio Cavalieri Filho:

> Creio que na fixação do *quantum debeatur* da indenização, mormente tratando-se de lucro cessante e dano moral, deve o juiz ter em mente o princípio de que o dano não pode ser fonte de lucro. A indenização, não há dúvida, deve ser suficiente para reparar o dano, o mais completamente possível, e nada mais. Qualquer quantia a maior importará enriquecimento sem causa, ensejador de novo dano. Creio, também, que este é outro ponto onde o princípio da lógica do razoável deve ser a bússola norteadora do julgador. Razoável é aquilo que é sensato, comedido, moderado; que guarda uma certa proporcionalidade. Importa dizer que o juiz, ao valorar o dano moral, deve arbitrar uma quantia que, de acordo com o seu prudente arbítrio, seja compatível com a reprovabilidade da conduta ilícita, a intensidade e duração do sofrimento experimentado pela vítima, a capacidade econômica do causador do dano, as condições sociais do ofendido, e outras circunstâncias mais que se fizerem presentes. (Cavalieri Filho, Sérgio. *Programa de Responsabilidade Civil*. São Paulo: Malheiros, 2001. p. 81-82).

Também nesse sentido a jurisprudência:

> Não há critérios determinados e fixos para a quantificação do dano moral. Recomendável que o arbitramento seja feito com moderação e atendendo às peculiaridades do caso concreto (RSTJ 140/371).
>
> Critérios de quantificação da indenização que devem atender a determinados balizamentos, que obedeçam ao padrão social e cultural do ofendido, à extensão da lesão do seu direito, ao grau de intensidade do sofrimento enfrentado, às condições pessoais do devedor, ao grau de suportabilidade do encargo pelo último, sem descurar do caráter reparatório, sempre com a preponderância do bom senso e da razoabilidade do encargo (Ajuris nº 76/608).
>
> Na fixação da indenização por danos morais, recomendável que o arbitramento seja feito com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa, ao nível socioeconômico dos autores, e, ainda, ao porte da empresa recorrida (RSTJ 112/216 e STJ-RF 355/201).
>
> A indenização deve ter conteúdo didático, de modo a coibir reincidência do causador do dano sem enriquecer injustamente a vítima (STJ-3ª T., REsp nº 831.584-AgRg-EDcl, Min. Gomes de Barros, j. em 24.08.2006, DJU de 11.09.2006). (Theotonio Negrão, José Roberto F. Gouvêa, Luís Guilherme Aidar Bondioli. *Código Civil e legislação civil em vigor*. 30ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 109).

Acrescente-se que, conquanto o arbitramento do valor da indenização por dano moral seja de livre arbítrio do julgador, admite-se a sua majoração visando atender ao caráter punitivo-pedagógico da condenação,

tendo em vista as condições econômicas do ofensor, desde que não implique enriquecimento sem causa do ofendido.

*In casu*, entendo que o valor fixado em primeiro grau - R$5.000,00 (cinco mil reais) - não se mostra consentâneo com os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, sendo insuficiente tanto para reparar a dor moral sofrida pelos autores, quanto para atender ao caráter punitivo pedagógico da condenação, pelo que, levando em conta especialmente a condição econômica da ré, tenho por necessária sua majoração para o montante de R$15.000,00 (quinze mil reais), que reputo suficiente e condizente com as peculiaridades do caso.

Com relação ao termo inicial dos juros moratórios, segundo o colendo Superior Tribunal de Justiça, eles devem incidir desde a data da citação, nos casos de responsabilidade contratual, merecendo reforma a sentença, nesse particular.

Nesse sentido:

> Direito civil. Recurso especial. Responsabilidade civil do empregador. Acidente de trabalho. Culpa de preposto. Cegueira total do olho direito. Danos materiais. Maior esforço para desempenhar as mesmas e outras funções. Pensionamento. Art. 1.539 do CC/1916 (art. 950 do CC/2002). Termos inicial e final. Danos morais. Termo inicial dos juros de mora e da correção monetária. Juros compostos indevidos. Honorários advocatícios. Recurso especial provido e ação julgada procedente. [...] - Segundo orientação recente da Quarta Turma desta Corte, em casos de acidente de trabalho, verifica-se a responsabilidade contratual do empregador, incidindo os juros de mora sobre os danos morais e patrimoniais a partir da citação. [...] - A correção monetária da importância fixada a título de danos morais 'incide desde a data do arbitramento' (Enunciado nº 362 da Súmula do STJ). [...] (REsp nº 685.801/MG, Rel. Min. Antônio Carlos Ferreira, 4ª Turma, j. em 06.05.2014, *DJe* de 16.10.2014).

Por fim, no que pertine à pretensão dos autores de ser a requerida condenada ao pagamento de multa por litigância de má-fé, não vejo como possa ser ela acolhida.

Segundo o art. 80 do CPC/15, reputa-se litigante de má-fé aquele que:

> I - deduzir pretensão ou defesa contra texto expresso de lei ou fato incontroverso;
>
> II - alterar a verdade dos fatos
>
> III - usar do processo para conseguir objetivo ilegal;
>
> IV - opuser resistência injustificada ao andamento do processo;
>
> V - proceder de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo;
>
> Vl - provocar incidentes manifestamente infundados;
>
> VII - interpuser recurso com intuito manifestamente protelatório.

É cediço que, para que haja condenação da parte ao pagamento de multa por litigância de má-fé, além de se enquadrar sua conduta em uma dessas hipóteses do art. 80 do CPC/15 (art. 17 do CPC/73), as quais, diga-se, são taxativas, e de ser demonstrada a existência de dolo ou culpa grave, de rigor a ocorrência de prejuízo processual para a parte contrária, requisitos esses que, por certo, não foram preenchidos no caso em apreço.

A esse respeito, confira-se trecho do voto do Exmº Ministro Humberto Gomes de Barros, proferido no Recurso Especial nº 202.688/MG:

> [...] O STJ já se manifestou no sentido de que 'Para a condenação em litigância de má-fé, faz-se necessário o preenchimento de três requisitos, quais sejam: que a conduta da parte se subsuma a uma das hipóteses taxativamente elencadas no art. 17 do CPC; que à parte tenha sido oferecida oportunidade de defesa' (CF, art. 5º, LV); que da sua conduta resulte prejuízo processual à parte adversa. (RSTJ nº 135/187, Nota 1-b ao art. 17. Theotonio Negrão. *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor*. p. 119) [...].

Nesse mesmo sentido, a jurisprudência desta Corte:

> Apelação cível. Ação declaratória inexistência de débito c/c indenização. Inscrição do nome do autor nos cadastros restritivos de crédito. Exercício regular de direito. Débito existente. Ato lícito. Danos morais. Não configurado. Litigância de má-fé. Dolo manifesto. Ausência. Recurso provido em parte. - Constitui exercício regular de direito a restrição creditícia promovida por credor, quando demonstrada a existência do débito inadimplido. - Para que a parte seja condenada em multa por litigância de má fé (art. 81, do CPC/2015), necessário restar evidenciado o dolo manifesto em proceder de modo temerário, conforme inteligência do art. 80, do mesmo Diploma Legal, o que não se vislumbra no presente caso. (Apelação Cível nº 1.0000.17.046555-3/001, Rel. Des. Shirley Fenzi Bertão, 11ª Câmara Cível, j. em 26.07.2017, p. em 26.07.2017).

> Agravo de instrumento. Procedimento comum. Ação resolutória. Cessão de direitos hereditários. Tutela de evidência. Requisitos legais não demonstrados. Má-fé. - A tutela de evidência será concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, quando, dentro outros, a petição inicial vier instruída com prova documental suficiente dos fatos constitutivos do direito do autor, a que o réu não oponha prova capaz de gerar dúvida razoável (CPC, art. 311, IV). - Ausentes os requisitos legais, deve ser indeferida a tutela de evidência. - O reconhecimento da litigância de má-fé exige a prova de uma ou mais das condutas descritas no art. 80 do Código de Processo Civil e o dolo processual (Agravo de Instrumento-Cv nº 1.0878.16.001548-2/001, Rel. Des. José Flávio de Almeida, 12ª Câmara Cível, j. em 06.07.2017, p. em 13.07.2017).

*In casu*, verifica-se que não houve demonstração da existência de dolo ou culpa grave, a causar prejuízo processual para a parte adversa, de modo que não se há de falar em condenação da seguradora requerida por litigância de má-fé.

Com tais considerações, dou provimento ao primeiro recurso e dou parcial provimento ao segundo recurso, e faço-o para majorar o *quantum* indenizatório para R$15.000,00 (quinze mil reais) e, ainda, para determinar que os juros de mora sobre o valor da indenização por danos morais incidam desde a data da citação.

Custas recursais pela seguradora ré; os honorários advocatícios fixados em primeiro grau, também a cargo da seguradora ré, ficam majorados para 15% do valor da condenação, a teor do disposto no art. 85, § 11, do CPC/15.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES NEWTON TEIXEIRA CARVALHO E ALBERTO HENRIQUE.

*Súmula* - DERAM PROVIMENTO AO PRIMEIRO RECURSO E DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO SEGUNDO.

• • •

# Apelação cível. Responsabilidade civil. Ação de indenização por danos materiais e morais. Bebidas adquiridas por comerciante para venda. Não incidência do CDC. Teoria finalista. Mérito. Suposta presença de sujeira e/ou corpo estranho em garrafas de refrigerante e cerveja. Produtos não consumidos. Falha na prestação do serviço e danos não comprovados. Improcedência mantida

- Consoante jurisprudência do STJ, "o Código de Defesa do Consumidor não se aplica no caso em que o produto ou serviço é contratado para implementação de atividade econômica, já que não estaria configurado o destinatário final da relação de consumo (teoria finalista ou subjetiva)" (AgRg no AREsp nº 557.718/SP, Rel. Min. Raul Araújo, Quarta Turma, j. em 24.05.2016, *DJe* 10.06.2016).

- O dever de indenizar pressupõe a confluência de três requisitos: a prática de uma conduta antijurídica, comissiva ou omissiva, a existência de um dano e o nexo de causalidade entre esses dois primeiros elementos (art. 186 e 927 do *Código Civil*).

- A suposta presença de sujeira e/ou um corpo estranho na garrafa de cerveja adquirida pelo autor junto à ré, para comercializá-la em bar, por si só, sem ingestão do líquido por qualquer cliente, não é motivo suficiente a gerar dano moral indenizável, mormente quando não provado que tal fato violou direitos da personalidade.

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0245.11.006078-8/001 - Comarca de Santa Luzia - Apelante: Maurício dos Santos Maciel - Apelada: Ambev S.A. - Relator: DES. CLARET DE MORAES.**

## 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, 17 de dezembro de 2019 - *Claret de Moraes* - Relator.

## Voto

DES. CLARET DE MORAES (RELATOR) - Apelação interposta por Maurício dos Santos Maciel (f. 432/442) contra sentença proferida pela MMª. Juíza Edna Márcia Lopes Caetano, da 3ª Vara Cível da Comarca de Santa Luzia (f. 418/422), nos autos da ação de indenização por danos morais e materiais proposta contra a AMBEV S.A., julgando improcedentes os pedidos contidos na petição inicial e condenando o autor, ora recorrente, ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios sucumbenciais, estes fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, suspendendo a exigibilidade, em face dos benefícios da gratuidade da justiça a ele deferidos.

O apelante, em suas razões recursais (f. 433/442), argumenta, em síntese, ser proprietário de um bar, onde comercializa bebidas; há anos, é cliente da empresa requerida, a qual lhe fornece bebidas por ela fabricadas; recebeu da apelada duas garrafas de cerveja marca "Skol" que tinham várias impurezas em seu líquido

e, ao que parecia, restos de cigarro; tomou conhecimento dos fatos quando ofereceu as bebidas a seus clientes, passando por um enorme constrangimento; teve cliente que disse que não mais tomaria qualquer tipo de bebida no estabelecimento comercial do apelante, sob a alegação de que estaria contaminada; o seu prejuízo foi ainda maior pois a notícia se espalhou pelo bairro Bom Destino, chegando ao ponto de as pessoas levantarem suspeitas quanto à procedência das bebidas ali vendidas; até as crianças do local foram proibidas por seus pais de comprarem refrigerantes no bar. Postula devolução dos valores que pagou pelas "bebidas contaminadas" e indenização a título de danos morais, *"pela vergonha e constrangimento que passou pelos fatos narrados na inicial"*. Sustenta que se equipara à figura do consumidor, como destinatário final do produto viciado, para efeitos de aplicação do *Código de Defesa do Consumidor*. Em virtude dos fatos narrados, teve sua reputação abalada, perdeu sua clientela, chegando a encerrar as atividades no estabelecimento comercial, de onde tirava o sustento de sua família. Ao final, requer provimento ao seu recurso para que seja a sentença reformada, julgando-se procedentes os pedidos.

A apelada ofereceu contrarrazões (f. 445/455), pugnando pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

Recurso próprio, tempestivo, adequado, sendo dispensado o preparo, tendo em vista a concessão da gratuidade de justiça ao apelante (f. 19). Assim, atendidos os pressupostos de sua admissibilidade, conheço do apelo.

Cinge-se a controvérsia em apurar se, à luz dos fatos narrados na inicial, casos provados no processo, o autor/apelante sofreu dano material e moral passível de indenização.

O autor/apelante vinha adquirindo da ré/apelada bebidas por esta fabricadas para serem comercializadas em seu bar, localizado no bairro Bom Destino, em Santa Luzia/MG, o que é até mesmo incontroverso (f. 12/18).

Ele diz que, em meados de 2010, constatou que um refrigerante "Sukita" que havia adquirido da ré/apelada encontrava-se com a tampa amassada no seu interior. Não chegou a vendê-la para qualquer cliente. Comunicou o ocorrido à ré/apelada, que teria se prontificado a trocar o produto, o que não havia ocorrido até o ajuizamento da ação. As fotos de f. 9 e 10, ao mesmo tempo em que impressionam, revelam que a garrafa foi mesmo mantida fechada. O próprio autor/apelante diz que guardou o produto para que pudesse ser trocado pela ré/apelada. Portanto, não houve consumo algum.

O autor/apelante afirma que, posteriormente ao fato acima, aconteceu fato novo que teria gerado dano material e moral. Ele argumenta que, em certa ocasião, quando ofereceu cervejas da marca "Skol" para clientes, "tomou conhecimento" de que o líquido contido nas duas garrafas estava impróprio para consumo, contendo "várias impurezas, inclusive restos de um cigarro" (f. 3).

Um primeiro aspecto ao qual se deve ater diz respeito à pretendida aplicação do *Código de Defesa do Consumidor* ao caso.

*Data venia*, entendo não ser cabível, assim como concluiu a juíza monocrática: *"a situação em tela não trata de relação consumerista, pois, não obstante o produto seja para consumo, o requerente não é o consumidor final, e, portanto, não se enquadra na definição de consumidor prevista no art. 2º, do CDC"*.

Filio-me à "teoria finalista" de aplicação do CDC, a qual restringe o conceito de consumidor, disposto no art. 2º do Código Consumerista, ao comprador que utiliza os produtos/serviços para sua atividade fim ou

quando demonstrado seu manifesto *"estado de vulnerabilidade ou hipossuficiência técnica apta a mitigar a aplicação da teoria finalista"* (AgInt no AREsp nº 93.042/PR, Rel. Min. Marco Buzzi, Quarta Turma, j. em 17.08.2017, *DJe* de 28.08.2017).

Sobre o tema:

> Agravo interno no agravo em recurso especial. Processo civil. Direito cambiário. Duplicata. CDC. Não incidência. Relação civil/empresarial. Prestação de serviços. Reconhecimento pela instância ordinária. Súmula nº 7. - Na hipótese em exame, aplica-se o Enunciado nº 2 do Plenário 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." - Consoante jurisprudência desta Corte, o Código de Defesa do Consumidor não se aplica no caso em que o produto ou serviço é contratado para implementação de atividade econômica, já que não estaria configurado o destinatário final da relação de consumo (teoria finalista ou subjetiva). - É ônus do autor a prova de fato constitutivo de seu direito, qual seja, de que a prestação de serviços não foi adequadamente prestada, haja vista a presunção legal de legitimidade que emana do título executivo (CPC/1973, art. 333, I, c/c o art. 334, IV). - Agravo interno não provido. (AgRg no AREsp nº 557.718/SP, Rel. Min. Raul Araújo, Quarta Turma, j. em 24.05.2016, *DJe* 10.06.2016).

No caso dos autos, o autor/apelante adquiriu as bebidas (refrigerante e cerveja) para comercializá-las em seu bar. Portanto, adquiriu-as para implementação de sua atividade econômica, não se apresentando, assim, como destinatário final da relação de consumo (teoria finalista ou subjetiva).

Por tais razões, deve ser mantida a sentença, na parte em que afastou a aplicação do CDC e, por conseguinte, a inversão do ônus da prova com base no código consumerista.

Afastada a aplicação do CDC, tem-se que o caso presente deve ser analisado sob a ótica da legislação civil ordinária.

O dever de indenizar pressupõe a confluência de três requisitos: a prática de uma conduta antijurídica, comissiva ou omissiva, a existência de um dano e o nexo de causalidade entre esses dois primeiros elementos (art. 186 e 927 do Código Civil).

Nesse sentido, Caio Maio da Silva Pereira, ao dissertar sobre os requisitos da responsabilidade civil, ensina:

> 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 o propósito de malfazer; b) em segundo lugar, a existência de um dano, tomada a expressão no sentido de lesão a um bem jurídico, seja este de ordem material ou imaterial, de natureza patrimonial ou não patrimonial; c) e em terceiro lugar, o estabelecimento de um nexo de casualidade 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.

Existem incertezas neste processo que não poderiam conferir prestígio à tese sustentada no recurso interposto na presente ação ajuizada em março de 2011 (f. 2-v.).

A história contada de uma suposta coloração escura da cerveja que teria sido servida pelo então garçom, Juliano Andrade Nunes Soares (testemunha de f. 354), não condiz com a fotografia de f. 11 de duas garrafas de cerveja que estão aparentemente fechadas. Essa testemunha disse que era garçom e trabalhava no bar à época dos fatos e que "*certa vez, quando servia um cliente, abriu uma garrafa de cerveja da marca Skol e, ao servir, percebeu que a cerveja estava escura*" (grifei). Estranho que esta história não foi incluída nos fatos narrados na inicial.

A propósito, as garrafas que são descritas na inicial são as que se encontravam no cofre da secretaria do juízo de origem, conforme se colhe do texto contido no despacho de f. 342/353. Elas contêm líquido dentro, conforme manifestação de f. 274, estando, portanto, fechadas.

Nesse contexto, ainda há dúvidas quanto ao que teria ocorrido no bar do autor/apelante com relação às duas garrafas de cervejas da marca "Skol". A narrativa produzida pelo autor/apelante em relação às mesmas não contém respaldo, por exemplo, de um boletim de ocorrência, que poderia ter sido lavrado pela Polícia Militar na data dos fatos. E não houve registro documental algum de qualquer reclamação que teria sido feita junto à ré/apelada.

Embora o autor/apelante queira que se dê atenção aos depoimentos em juízo das testemunhas de f. 354 e 355, afirmando que eles contêm alguns elementos que poderiam apoiar a narrativa veiculada na inicial, entendo que não houve a produção de efeito imprescindível para o acolhimento da tese autoral.

Quero dizer ser imprescindível, em ação desta natureza, que a prova pericial fosse produzida e revelasse, tecnicamente, que os produtos tal, tal e tal, adquiridos pelo autor/apelante junto à ré/apelada para comercialização em seu bar, continham líquidos impróprios para o consumo.

Inclusive, nas próprias palavras do autor/apelante, a perícia técnica era "necessária", "para comprovar tanto a origem, como a nocividade dos produtos que se encontram misturados ao líquido das bebidas comercializadas pelas requeridas com o requerente, bem como que as garrafas contendo tais produtos, não forma violadas depois de saírem da linha de produção das suplicadas" (f. 274).

Até porque o julgador não tem formação técnica para, por ele mesmo, aferir se houve ou não fornecimento pela ré/apelada de produto estragado ao autor/apelante.

Fato é que não houve produção de prova pericial pelo autor/apelante (vide histórico processual relatado no despacho de f. 342/343), não havendo elementos técnicos para se afirmar que houve prática de ato ilícito por parte da ré/apelada e que ela deva ressarcir ao autor/apelante por supostos prejuízos materiais.

Outrossim, entendo que a presença de corpo estranho na garrafa de refrigerante "Sukita", por si só, não é motivo suficiente a gerar dano moral indenizável, especialmente no caso em que esse corpo estranho era visível, quando da aquisição, e não ocorreu a ingestão do produto.

O mesmo se diz com relação às garrafas de cerveja "Skol". Se elas estão fechadas, não houve consumo por qualquer cliente do bar pertencente ao autor/apelante. Coloco-me de acordo com a juíza: *"Importante ainda destacar, à luz do relato contido na inicial e em face das provas colacionadas aos autos, que o cliente do requerente não chegou a tomar a bebida, uma vez que constatou a presença de sujeira no líquido antes de ingeri-lo. A garrafa de refrigerante e a outra garrafa de cerveja sequer foram abertas."*

E, mesmo que se considere, hipoteticamente, que tais garrafas continham produtos aparentemente impróprios para o consumo, não vejo como razoável a tese do autor/apelante. Ainda que ele tenha realmente suportado aparentes aborrecimentos e dissabores, ao detectar aparência estranha do líquido em uma garrafa de refrigerante e nas duas de cerveja, se considerarmos verossímil a hipótese sustentada na inicial, é inviável o reconhecimento do dano moral, visto que ausente demonstração cabal de que o fato teria prejudicado, ou mesmo "quebrado" o seu comércio. Inexistente o dano moral, ainda mais quando ausente qualquer a comprovação de que teria havido violação a direitos seus da personalidade.

Hei de, também, concordar com a conclusão de que não ocorreu dano moral, no caso em epígrafe, pelo mero fato de o autor/apelante ter encontrado uma sujeira e/ou um corpo estranho na bebida que seu cliente iria tomar, não chegando a fazê-lo.

Conforme concluído em sentença:

> "Pela fragilidade probatória documental e testemunhal (Juliano Andrade Nunes Soares e João Luiz Gomes), não restou evidenciado o abalo à reputação e tampouco à imagem pessoal do comerciante que o levasse a fechar o bar". (f. 420-v.)
>
> [...]
>
> "Nessa conformidade, o fato de ser encontrado sujeira dentro do vasilhame de cerveja, sem sequer ser ingerido, não pode ser capaz de ensejar a condenação da requerida ao pagamento de indenização a título de reparação por danos morais, uma vez que inexistentes." (f. 421)

Assim, não demonstrada violação à dignidade, honra, imagem, intimidade ou vida privada, a improcedência do pedido de indenização por danos morais é medida que se impõe.

Nesse sentido, vejam os precedentes deste Tribunal:

> Apelação cível. Ação de indenização por danos morais. Corpo estranho no interior de garrafa de cerveja. Falha na prestação do serviço. Não comprovação. Produto não ingerido. Inexistência de dano moral. - Ausente a comprovação da falha na prestação do serviço não há configuração da responsabilidade civil e obrigação de indenizar. - A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça se consolidou no sentido de que a ausência de ingestão de produto impróprio para o consumo configura hipótese de mero dissabor vivenciado pelo consumidor, o que afasta eventual pretensão indenizatória decorrente de alegado dano moral. (TJMG - Apelação cível nº 1.0000.19.014989-8/001, Rel. Des. Pedro Aleixo, 16ª Câmara Cível, j. em 03.04.2019, p. em 05.04.2019).
>
> Apelação cível. Indenização. Danos morais. Presença de corpo estranho em garrafa de refrigerante. Dano moral não configurado. - A presença de corpo estranho em garrafa de refrigerante, por si só, não é motivo suficiente a gerar dano moral indenizável, especialmente em casos que era visível, quando da aquisição, e que não ocorreu a ingestão do produto. (TJMG - Apelação cível nº 1.0105.14.040038-0/001, Rel. Des. Alexandre Santiago, 11ª Câmara Cível, j. em 23.08.0017, p. em 29.08.2017).
>
> Apelação cível. Indenização por dano moral. Aquisição de produto alimentício defeituoso. Corpo estranho. Constatação. Vício de qualidade. Art. 12 e 18 do CDC. Ausência de prova da ingestão da bebida e/ou exposição vexatória. Dano moral não configurado. Para que se possa falar em dano moral é preciso que a pessoa seja atingida em sua honra, sua reputação, sua personalidade, seu sentimento de dignidade, passe por dor, humilhação, constrangimentos, tenha os seus sentimentos violados. O posicionamento cediço do e. STJ é no sentido de que "a ausência de ingestão de produto impróprio para o consumo

> configura hipótese de mero dissabor vivenciado pelo consumidor, o que afasta eventual pretensão indenizatória decorrente de alegado dano moral". (AgRg no AREsp nº 489.325/RJ). (TJMG - Apelação cível nº 1.0079.07.348288-1/003, Rel. Des. Manoel dos Reis Morais , 10ª Câmara Cível, j. em 04.07.2017, p. em 14.07.2017).

Em face do exposto, nego provimento ao recurso, mantendo inalterada a respeitável sentença recorrida.

Custas recursais e honorários advocatícios, que ora majoro para 12% (doze por cento) sobre o valor da causa, a cargo do autor/apelante, ficando suspensa a exigibilidade, tendo em vista os benefícios da gratuidade da justiça que lhe foram deferidos.

É como voto.

DES.ª VALÉRIA RODRIGUES QUEIROZ - Voto de Declaração.

Acompanho o voto do Relator por entender que é o caso de negar provimento ao recurso, tendo em vista a ausência de perícia para constatar, tecnicamente, que os produtos adquiridos pelo apelante junto à apelada, para comercialização em seu estabelecimento comercial, continham corpos estranhos.

No entanto, ressalto que me filio ao entendimento do Superior Tribunal de Justiça que entende ser desnecessária a ingestão do alimento para configurar dano moral indenizável, tratando-se de dano de moral *in re ipsa*.

Nesse sentido, colaciono decisão do STJ:

> Recurso especial. Direito do consumidor. Ação de compensação por dano moral. Aquisição de pote de iogurte com corpo estranho (inseto) em seu interior. Ingestão parcial. Exposição do consumidor a risco concreto de lesão à sua saúde e segurança. Fato do produto. Existência de dano moral. Violação do dever de não acarretar riscos ao consumidor. Nexo de causalidade. Investigação. Desnecessidade. - Ação ajuizada em 14.09.2016. - Recurso especial interposto em 30.01.2019 e concluso ao Gabinete em 29.07.2019. - A aquisição de produto de gênero alimentício contendo em seu interior corpo estranho, expondo o consumidor a risco concreto de lesão à sua saúde e segurança, ainda que não ocorra a ingestão de seu conteúdo, dá direito à compensação por dano moral, dada a ofensa ao direito fundamental à alimentação adequada, corolário do princípio da dignidade da pessoa humana. Precedentes. - O valor da indenização por dano moral está sujeito ao controle do Superior Tribunal de Justiça, recomendando-se que, na fixação da indenização a esse título, o arbitramento seja feito com moderação, razoabilidade e bom senso, atento à realidade da vida e às peculiaridades de cada caso. Na hipótese dos autos, o valor fixado a título de danos morais não ultrapassa os limites do razoável, impondo-se sua redução. - Hipótese em que se caracteriza defeito do produto (art. 12, CDC), o qual expõe o consumidor a risco concreto de dano à sua saúde e segurança, em clara infringência ao dever legal dirigido ao fornecedor, previsto no art. 8º do CDC. - Na hipótese dos autos, a simples comercialização de produto contendo corpo estranho possui as mesmas consequências negativas à saúde e à integridade física do consumidor que sua ingestão propriamente dita. Além disso, pode-se se verificar a ocorrência de ingestão parcial do produto, possivelmente ocasionando uma contaminação alimentar à criança. - Não se faz necessária, portanto, a investigação do nexo causal entre a ingestão e a ocorrência de contaminação alimentar para caracterizar o dano ao consumidor. - Recurso especial não provido. (REsp nº 1828026 / SP; Rel. Min. Nancy Andrighi; Terceira Turma; j. em 10.09.2019; *DJe* de 12.09.2019).

E decisões deste Tribunal:

> Apelação cível. Ação de indenização. Direito do consumidor. Comercialização de produto alimentício contendo corpo estranho. Exposição do consumidor a risco de lesão à saúde. Defeito do produto. Dano moral configurado. *Quantum* indenizatório. Razoabilidade e proporcionalidade. - A comercialização de produto alimentício contendo corpo estranho enseja dano moral, pois expõe o consumidor a risco concreto de lesão à saúde. - Conforme entendimento consolidado no STJ, ainda que não ocorra a ingestão do produto com corpo estranho, indevido ao consumo, a compensação por dano moral é devida, dada a ofensa ao direito fundamental à alimentação adequada, corolário do princípio da dignidade da pessoa humana. - Hipótese que se caracteriza defeito do produto (art. 12, CDC) e infringência ao dever legal dirigido ao fornecedor, previsto no art. 8º do CDC. - A indenização deve ser arbitrada com moderação, observando-se as peculiaridades do caso concreto e os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, de modo que o quantum arbitrado se preste a atender ao caráter punitivo da medida e de recomposição dos prejuízos, sem importar, contudo, enriquecimento sem causa da vítima. (Apelação cível nº 1.0261.18.001907-5/001; Rel.ª Des.ª Juliana Campos Horta; 12ª Câmara Cível; j. em 12.06.2019; p. em 19.06.2019).
>
> Apelação cível. Ação de indenização. Corpo estranho no interior da garrafa de refrigerante. Comprovação. Consumidor por equiparação. Configuração. Encaminhamento de produto à vigilância sanitária. Possibilidade. Danos morais. Configurados. *Quantum* indenizatório. Observância dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade. Dano material. Apenas o que restou comprovado. O autor comerciante, no caso dos autos, que adquire produto com intuito de revendê-lo, amolda-se ao conceito de consumidor por equiparação, nos termos do art. 29 do CDC. A disponibilização de produto impróprio para consumo, em razão da presença de corpo estranho no seu interior, afeta a segurança que rege a relação de consumo, mesmo sem a sua ingestão, haja vista que expõe o consumidor a risco de lesão a sua saúde e segurança, sendo, portanto, passível de compensação por danos morais. Não há parâmetros legais versando sobre a determinação do valor da indenização por dano moral, cabendo ao julgador, tendo sempre em mente os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, fixá-lo sob seu prudente arbítrio, evitando que ele propicie o enriquecimento imotivado do recebedor, bem como não seja irrisório a ponto de se afastar do caráter pedagógico inerente à medida. Os danos materiais, para dar ensejo à indenização, devem ser efetivamente comprovados, não se podendo imputar à parte o pagamento de indenização além do que restou cabalmente demonstrado no curso do processo. (Apelação cível nº 1.0479.16.004261-6/001; Rel. Des. Luciano Pinto; 17ª Câmara Cível; j. em 1º.08.2019; p. em 09.08.2019).

Sendo assim, diante da ausência de perícia técnica que comprove a presença de corpos estranhos nas referidas garrafas, entendo que deve prevalecer a decisão que nega provimento ao recurso, devendo apenas ser ressalvado meu entendimento em relação à desnecessidade de consumo para fins de configuração do dano moral.

JD. CONVOCADO ROBERTO APOLINÁRIO DE CASTRO (JD CONVOCADO) - De acordo com o Relator.

*Súmula* - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

• • •

# Mandado de segurança. Nulidade de ato administrativo. Alegação de vícios em procedimento preliminar correcional e correição extraordinária. Inexistência. Procedimento administrativo disciplinar. Ampla defesa e contraditório. Observância. Nulidades. Inexistência. Mérito administrativo. Poder Judiciário. Limitação. Segurança denegada

- As correições do Ministério Público de Minas Gerais são procedimentos realizados pela Corregedoria-Geral ou por determinação dos órgãos da Administração Superior do Ministério Público (art. 206 da Lei Complementar nº 34/1994), observada ainda a resolução do CNMP que cuida da matéria (nº 149/2016 ou subsequentes), com o objetivo de verificar a regularidade do serviço, a eficiência, a pontualidade, o exercício das funções, o cumprimento dos deveres do cargo e a conduta pública e particular dos membros da instituição. São procedimentos de natureza inquisitorial, realizados sempre que houver necessidade, inclusive em face de notícias ou reclamações relativas a falhas, omissões ou abusos que possam comprometer a atuação do Órgão, o prestígio da Instituição ou a regularidade de suas atividades.

- No Procedimento Preliminar Correcional e na Correição Extraordinária, não há de se falar em contraditório ou ampla defesa, pois trata-se de meros expedientes de caráter administrativo, sem conteúdo punitivo ou decisório.

- Verificado nos autos eletrônicos que, durante o trâmite do processo administrativo, que culminou na penalidade de afastamento da impetrante no cargo de Promotora de Justiça, foram garantidos o exercício do contraditório e a ampla defesa, tendo a investigada apresentado defesa prévia, requerido diligências, indicado testemunhas, apresentado documentos e recursos administrativos, não há que se falar em nulidade do ato administrativo.

- A atuação do Poder Judiciário no controle do processo administrativo limita-se à constatação de vícios capazes de ensejar sua nulidade, não sendo-lhe permitida qualquer incursão no mérito administrativo.

**MANDADO DE SEGURANÇA Nº 1.0000.18.007629-1/000 - Comarca de Belo Horizonte - Impetrante: Marise Alves da Silva, Procuradora de Justiça - Autoridades coatoras: Antônio Sérgio Tonet, Presidente da Câmara dos Procuradores do MPMG e PGJ, Sirlene Reis Costa, Procuradora de Justiça do MPMG - Relator: WASHINGTON FERREIRA (DESEMBARGADOR)**

## 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 DENEGAR A SEGURANÇA.

Belo Horizonte, 30 de julho de 2019 - *Washington Ferreira* - Relator.

## Voto

DES. WASHINGTON FERREIRA (RELATOR) - Cuida-se de mandado de segurança impetrado por Marise Alves da Silva indicando como autoridades coatoras o Procurador-Geral de Justiça do Estado de Minas Gerais, Antônio Sérgio Tonet, e a Presidente da comissão processante do PDA nº 13/2016, Sirlene Reis Costa.

A impetrante alega que, contra ela, foi instaurado o Processo Administrativo Disciplinar nº 13/2016, tendo sido afastada do cargo de Promotora de Justiça em 29/3/2016.

Destaca que os procedimentos administrativos que antecederam à instauração do PAD nº 13/2016 não observaram os princípios da ampla defesa e do contraditório.

Afirma que a Comissão processante, então presidida pela 2ª autoridade coatora, indeferiu várias diligências que estima serem essenciais para a sua defesa, tais como expedição de ofícios ao Conselho Tutelar de Sabará, cópias das medidas protetivas pleiteadas a favor de menores em situação de risco na região, provas documentais para infirmar a alegação de "baixa produtividade", cópias das cargas e devoluções dos feitos em que atuou, cópias das atas de julgamentos realizados perante o Tribunal do Júri, sem a apropriada fundamentação.

Menciona, ainda, que quatro testemunhas (O.L.L., A.C.Z.P.C., C.D.V. e L.N.F.) são suas inimigas e, não obstante, foram ouvidas na fase da Correição Extraordinária, que culminou na instauração do PAD nº 13/2016, bem como na instauração do incidente de sanidade mental determinado no processo e, enfim, no seu afastamento do cargo de Promotora de Justiça.

Ao final, pleiteou a concessão de liminar para que fosse determinada a suspensão da audiência designada para os dias 6 e 7 de fevereiro de 2018, até que todas as diligências requeridas no curso do Procedimento Administrativo fossem atendidas e efetivamente realizadas. Quanto ao mérito, requereu a concessão da segurança para declarar a nulidade do PDA nº 13/2016, por violação aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa e obstar a instauração de novo PDA pelos mesmos fatos. Subsidiariamente, pretendeu: (i) o prosseguimento do PDA, com a realização de todas as diligências requeridas; (ii) que a Juíza L.N.F. fosse impedida de prestar depoimento no processo administrativo; (iii) que fosse reconhecida a suspeição da comissão processante, que descumpriu o prazo de 60 (sessenta) dias para a conclusão do procedimento e indeferiu, de forma arbitrária, as diligências requeridas, prejudicando a sua defesa e causando-lhe constrangimento ilegal; (iv) que lhe fosse garantido o direito de permanecer na audiência, caso o ato viesse a se realizar, determinando-se à comissão processante que se abstivesse de nomear curador, bem como que os pedidos para prestar depoimento sem a sua presença fossem devidamente justificados e "comprovado suposto temor de retaliação por parte da impetrante".

A liminar foi indeferida (Ordem nº 108).

Notificadas, as autoridades coatoras prestaram informações (Ordens nº 131 e 132) pugnando pela denegação da segurança.

Sobre as informações prestadas pelas autoridades coatoras, manifestou a impetrante à Ordem nº 135.

Aberta vista, a douta Procuradoria-Geral de Justiça, em parecer da lavra da i. Procuradora de Justiça, Dr.ª Adélia Lage de Oliveira, opinou pela denegação da ordem (Ordem nº 138).

É o relatório.

Nos termos do art. 5º, inciso LXIX, da CR/88 e art. 1º da Lei nº 12.016/2009:

> Conceder-se-á 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, qualquer pessoa física ou

> jurídica 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.

O mandado de segurança é, portanto, ação constitucional posta à disposição de toda pessoa física ou jurídica, órgão com capacidade processual, ou universalidade reconhecida por lei, para a proteção de direito líquido e certo, exigindo a constatação, de plano, do direito alegado.

O direito líquido e certo, não amparável por *habeas corpus* ou *habeas data*, deve ser resguardado via mandado de segurança nos casos de ilegalidade ou abuso de poder praticado por autoridade pública ou agente no exercício de atribuições do Poder Público.

A demonstração do direito líquido e certo, em sede de mandado de segurança, demanda prova pré-constituída, notadamente porque o *mandamus* não comporta a fase instrutória inerente aos ritos que contemplam a cognição primária.

Nesse particular, o escólio de Hely Lopes Meirelles:

> [...] as provas tendentes a demonstrar a liquidez e a certeza do direito podem ser de todas as modalidades admitidas em lei, desde que acompanhem a inicial [...]. O que se exige é prova pré-constituída das situações e fatos que embasam o direito invocado pelo impetrante (MEIRELLES, Hely Lopes. *Mandado de segurança e ação popular.* 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 17).

No caso em apreço, Marise Alves da Silva, Promotora de Justiça, titular na Comarca de Sabará, impetrou Mandado de Segurança indicando como autoridade coatora o Procurador-Geral de Justiça do Estado de Minas Gerais e a Presidente da Comissão Processante do PDA nº 13/2016, Sirlene Reis Costa.

Consta dos autos eletrônicos que foi instaurado contra a impetrante o referido Processo Administrativo Disciplinar, conclusivo pelo seu afastamento, em 29/3/2016, do cargo de Promotora de Justiça.

Segundo a impetrante, a nulidade do Processo Administrativo nº 13/2016 decorre dos fatos apurados no Procedimento Preliminar Correcional nº 97/2015 e Correição Extraordinária nº 35/2015, estes realizados sem a sua participação, em afronta aos princípios do contraditório e da ampla defesa. No seu entender, o PAD nº 13/2016 também padece de nulidade, em razão dos vícios na origem da produção de prova.

Ocorre que as correições do Ministério Público de Minas Gerais são procedimentos realizados pela Corregedoria-Geral ou por determinação dos órgãos da Administração Superior do Ministério Público (art. 206 da Lei Complementar nº 34/1994), observada ainda a resolução do CNMP que cuida da matéria (nº 149/2016 ou subsequentes), com o objetivo de verificar a regularidade do serviço, a eficiência, a pontualidade, o exercício das funções, o cumprimento dos deveres do cargo e a conduta pública e particular dos membros da instituição.

São procedimentos de natureza inquisitorial, realizados sempre que houver necessidade, inclusive em face de notícias ou reclamações relativas a falhas, omissões ou abusos que possam comprometer a atuação do Órgão, o prestígio da Instituição ou a regularidade de suas atividades.

A propósito, o art. 3º do Ato da Corregedoria Geral do Ministério Público nº 3/2014, vigente ao tempo da instauração dos procedimentos de correição estabelece que:

> As representações recebidas na Corregedoria-Geral do Ministério Público com indicação de possível falta funcional cometida por membro da Instituição serão autuadas como Procedimento Preliminar Correcional (PPC) de caráter sigiloso e inquisitorial.

Nesse contexto, a fiscalização se prende à apresentação de documentos e reunião de informações. O relatório final desse procedimento é encaminhado ao Corregedor-Geral, que, por sua vez, é quem delibera acerca das medidas cabíveis.

Nessa fase, portanto, não há de se falar em contraditório ou ampla defesa, pois a correição é mero expediente de caráter administrativo, sem conteúdo punitivo ou decisório.

Concernente às penalidades de advertência, censura, disponibilidade compulsória e cautelar, remoção compulsória e exoneração a que estão sujeitos os membros do Ministério Público (art. 208, LC nº 34/1994) estas dependem de prévio Procedimento Administrativo Disciplinar, esse sim, subordinado aos princípios constitucionais, notadamente os princípios da legalidade, contraditório e ampla defesa.

Sobre o processo administrativo disciplinar, vale transcrever a correta visão do professor José dos Santos Carvalho Filho, colocada em sua recente obra *Manual de direito administrativo*:

> Processo administrativo-disciplinar é o instrumento formal através do qual a Administração apura a existência de infrações praticadas por seus servidores e, se for o caso, aplica as sanções adequadas.
>
> Quando uma infração é praticada no âmbito da Administração, é absolutamente necessário apurá-la, como garantia para o servidor e também da Administração. O procedimento tem que ser formal para permitir ao autor do fato o exercício do direito de ampla defesa, procurando eximir-se da acusação a ele oferecida.
>
> O fundamento do procedimento em foco está abrigado no sistema disciplinar que vigora na relação entre o Estado e seus servidores. Cabe à Administração zelar pela correção e legitimidade da atuação de seus agentes, de modo que quando se noticia conduta incorreta ou ilegítima tem a Administração o poder jurídico de restaurar a legalidade e punir os infratores. A hierarquia administrativa, que comporta vários escalões funcionais, permite esse controle funcional com vistas à regularidade no exercício da função administrativa. A necessidade de formalizar a apuração através de processo administrativo é exatamente para que a Administração conclua a apuração dentro dos padrões de maior veracidade (CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 25. ed. São Paulo: Editora Altas, 2012. p. 975).

O processo administrativo disciplinar (PAD) é, portanto, instrumento utilizado para apuração e punição de desvios funcionais cometidos por agentes públicos. É o que se extrai da obra de Hely Lopes Meirelles, atualizada por Délcio Balestero Aleixo e José Emmanuel Burle Filho:

> Processo administrativo disciplinar, também chamado de impropriamente inquérito administrativo, é o meio de apuração e punição de faltas graves dos servidores públicos e demais pessoas sujeitas ao regime funcional de determinados estabelecimentos da Administração. Tal processo baseia-se na supremacia especial que o Estado mantém sobre todos aqueles que se vinculam a seus serviços ou atividades, definitiva ou transitoriamente, submetendo-se a sua disciplina. [...] - O processo disciplinar é sempre ne-

> cessário para a imposição de pena de demissão ao funcionário estável (CR, art. 41, § 1º), [...]. (ALEIXO, Délcio Balestero; BURLE FILHO, José Emmanuel. *Direito administrativo brasileiro*. 38. ed. atual. até EC nº 68/2011. São Paulo: Editora Malheiros. p. 761-762).

A Constituição da República, em seu art. 5º, inciso LV, preconiza que "aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes".

Diante desse contexto, pressupondo o processo administrativo disciplinar uma acusação, o indiciado deverá tomar conhecimento de todos os atos processuais, a fim de promover o exercício dos seus direitos de ampla defesa, reconhecidos constitucionalmente, sob pena de nulidade do ato, por vício insanável. Portanto, instaurado processo administrativo, devem-se assegurar as garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa, respeitando a estabilidade das relações jurídicas firmada e a boa-fé.

Volvendo aos autos, a partir do que foi noticiado no Procedimento Preliminar Correcional nº 97/2015 e na Correição Extraordinária nº 35/2015, instaurou-se o Procedimento Disciplinar Administrativo, pela Corregedoria Geral do Ministério Público, diante dos indícios de violação dos deveres funcionais previstos no art. 43 da Lei nº 8.625/93 e no art. 110 da Lei complementar nº 34/1994 pela Promotora de Justiça Marise Alves da Silva, titular da Comarca de Sabará.

Dos documentos acostados aos autos eletrônicos, durante o trâmite do Processo Administrativo nº 13/2016, foram garantidos à impetrante o exercício do contraditório e da defesa, tendo ela operado ativamente em todas as fases do procedimento. Nesse contexto, observa-se que ela apresentou defesa prévia, requereu diligências, indicou testemunhas, apresentou documentos e recursos administrativos. Inexistiu, assim, qualquer prejuízo à sua defesa.

A alegação de suspeição da comissão processante também não merece guarida, pois os fatos alegados pela impetrante não demonstram, por ora, a parcialidade dos membros eleitos para gerenciar o processo administrativo e tampouco caracterizam a suspeição. Por outro lado, ainda que despontasse a ventilada suspeição, esta demandaria ampla dilação probatória, incabível a perquirição na via estreita do mandado de segurança.

Em relação à suposta necessidade de diligências exigidas pela impetrante, e o pedido para que a Juíza L.N.F. seja impedida de prestar depoimento no processo administrativo, cabe à comissão processante a decisão sobre esses requerimentos.

Nessa perspectiva, é importante pontuar que a atuação do Poder Judiciário no controle do processo administrativo restringe-se à verificação de vícios capazes de ensejar sua nulidade, sendo-lhe defeso qualquer incursão no mérito administrativo.

Ante o exposto, denego a segurança. Custas, pela impetrante.

É como voto.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES GERALDO AUGUSTO, EDGARD PENNA AMORIM, ARMANDO FREIRE E ALBERTO VILAS BOAS.

*Súmula* - DENEGARAM A SEGURANÇA.

# Constitucional. Administrativo. Direito à saúde. Criança. Fornecimento de insumo alimentar. Alergia à proteína do leite. Município de Muriaé. Legitimidade passiva. Orientação atual do STF. Necessidade comprovada. Reserva do possível. Inoponibilidade. Sentença confirmada

- Sob a ótica da Suprema Corte, a "União, Estados, Distrito Federal e Municípios são responsáveis solidários pela saúde, tanto do indivíduo quanto da coletividade e, dessa forma, são legitimados passivos nas demandas cuja causa de pedir é a negativa, pelo SUS (seja pelo gestor Municipal, Estadual ou Federal), de prestações na área de saúde" (STA nº 175-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, Plenário, *DJe* de 30/4/2010).

- Deve ser mantida a sentença que determinou o fornecimento de insumo alimentar especial para tratamento de criança que sofre de alergia à proteína do leite de vaca e que necessita do insumo para manter-se nutrida, após comprovação documental, inclusive, por prova pericial.

- A invocação da reserva do possível não restou demonstrada, e tal princípio não é oponível em se tratando de direitos relacionados à saúde e à dignidade da pessoa humana - mínimo existencial.

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0439.18.007927-9/002 - Comarca de Muriaé - Apelante: Município de Muriaé - Apelado: Lavínia Jabor Campos Martins - Relator: ALBERTO VILAS BOAS (DESEMBARGADOR)**

## 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 APELO, E, EM REEXAME NECESSÁRIO, CONFIRMAR A SENTENÇA.

Belo Horizonte, 8 de outubro de 2019. - *Alberto Vilas Boas* - Relator.

## Voto

DES. ALBERTO VILAS BOAS (RELATOR) - Conheço do apelo e, de ofício, submeto a sentença ao reexame necessário.

1 - A espécie em julgamento.

Cuida-se de ação ordinária ajuizada por Lavínia Jabor Campos Martins contra o Município de Muriaé, na qual se objetiva a condenação do réu ao fornecimento de suplemento alimentar a menor de idade acometida por alergia à proteína do leite, gastroenterite e colite alérgica.

Após regular contraditório, o pedido foi julgado procedente (f. 81/84-v.) e, inconformado, o Município de Muriaé interpôs recurso de apelação.

Sustenta o apelante que o insumo requerido não se encontra previsto na "Rename" e no "Renume", e trata-se de fórmula nutricional excepcional e de alto custo, cujo fornecimento é de competência do Estado de Minas Gerais, devendo a ação ser extinta sem resolução de mérito, nos termos do art. 485, IV, do CPC.

Alega que o Comitê Executivo Estadual de Minas Gerais aprovou alguns enunciados sobre o tema, de forma que a sentença combatida foi proferida ao arrepio das orientações firmada pelo aludido comitê.

Destaca o teor da Recomendação nº 4/2017 da Corregedoria Geral de Justiça do Estado de Minas Gerais.

Invoca o princípio da reserva do possível e salienta que cumpre a contento com suas obrigações constitucionais previstas, realizando diversas políticas públicas e garantindo a efetivação de um mínimo existencial para os munícipes.

Requer a minoração dos honorários de sucumbência.

O apelo foi contrariado (f. 93/99).

A Procuradoria-Geral de Justiça opinou declinação da competência para uma das Turmas Recursais do Sistema dos Juizados Especiais (f. 105/109-v.).

2 - A incompetência recursal desta Corte.

A Procuradoria-Geral de Justiça manifestou-se pela incompetência recursal deste Corte.

Por certo, o Superior Tribunal de Justiça já decidiu que, em se tratando de ação civil, que objetiva a prestação de serviços de saúde à criança ou ao adolescente, a competência é do Juízo da Vara da Infância e da Juventude, independentemente de estar o menor em situação de abandono ou de risco:

> Processual civil. Competência. Vara da infância e juventude. Ação civil pública. Interesses individuais, difusos ou coletivos vinculados à criança e ao adolescente. - A pretensão deduzida na demanda enquadra-se na hipótese contida nos art. 98, I, 148, IV, 208, VII, e 209, todos da Lei nº 8.069/1990 (Estatuto da Criança e Adolescente), 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. - As medidas de proteção, tais como o fornecimento de medicamentos e tratamentos, são adotadas quando verificadas quaisquer das hipóteses do art. 98 do ECA. - A competência da Vara da Infância e da Juventude é absoluta e justifica-se pelo relevante interesse social e pela importância do bem jurídico a ser tutelado nos termos do art. 208, VII, do ECA, bem como por se tratar de questão afeta a direitos individuais, difusos ou coletivos do infante, nos termos dos art. 148, inciso IV, e 209 do Estatuto da Criança e do Adolescente. Precedentes do STJ. - O Estatuto da Criança e Adolescente é *lex specialis* e prevalece sobre a regra geral de competência das Varas de Fazenda Pública, quando o feito envolver ação civil pública em favor da criança ou adolescente, na qual se pleiteia acesso às ações ou serviços e saúde, independentemente de a criança ou o adolescente estar em situação de abandono ou risco. - Recurso Especial provido (REsp nº 1.486.219/MG, Rel. Min. Herman Benjamin, 2ª Turma, *DJe* de 4/12/2014).

A jurisprudência deste Tribunal também já pacificou esse entendimento no âmbito do IRDR nº 1.0000.15.035947-9/001 - Tema nº 15 -, cujo trânsito em julgado ocorreu em 4/9/2018, em acórdão assim ementado:

> Incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR). Conflito de competência. Vara da infância e da juventude em detrimento da vara cível ou Fazenda Pública para processar e julgar ação em que se busca fornecimento de medicamento e tratamento (saúde) à criança ou ao adolescente. Ramo especializado da Justiça ordinária. Competência absoluta. - O Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas tem o objetivo de permitir que se dê tratamento judicial isonômico a uma mesma questão de direito que envolva causas individuais e repetitivas, com o mesmo fundamento jurídico, com vistas a preservar a integridade e a segurança jurídica das decisões, e, ao mesmo tempo, propiciar maior estabilidade à jurisprudência, efetividade e celeridade à prestação jurisdicional. - A questão que envolve a saúde de crianças e adolescentes demanda a atuação de um ramo especializado da Justiça ordinária, que deve se aparelhar e qualificar para tratar de situações diferenciadas relacionadas à tutela jurisdicional dos direitos fundamentais de um público que, à luz da Constituição da República, tem direito a proteção integral e usufrui de prioridade absoluta. - Rejeitar a preliminar e, no mérito, firmar a tese no sentido da competência absoluta das Varas da Infância e da Juventude para as ações que compreendam o fornecimento de medicamentos e tratamentos (saúde) para menores. Dessa forma, uma vez que, na Comarca de Conselheiro Pena, há Vara Cível afeta às causas da Infância e Juventude, a saber, a 2ª Vara Cível, Criminal e da Infância e Juventude, outra solução não há a não ser o reconhecimento, de ofício, da incompetência da vara de origem.

Saliento, ainda, que a tese firmada no âmbito desse incidente foi assim redigida: *Firmar a tese no sentido da competência absoluta das varas da infância e da juventude para as ações que envolvam o fornecimento de medicamentos e tratamentos (saúde) para menores.*

O precedente colacionado sobre o entendimento segundo o qual o menor incapaz pode demandar como autor em causas que tramitam no Juizado Especial da Fazenda Pública não diz respeito às demandas de saúde.

Dessa forma, rejeito a alegação.

3 - O apelo.

3.1 - A ilegitimidade passiva.

O Município de Muriaé arguiu a sua ilegitimidade passiva por considerar que a competência para fornecimento de insumos alimentares (que descreveu como medicamentos de alto custo) é do Estado de Minas Gerais, de acordo com a dispensa de medicamentos prevista na Relação Nacional de Medicamentos Essenciais - RENAME, e aqueles contemplados na Relação Municipal de Medicamentos - REMUNE.

Na espécie em exame, ressalvo que, apreciadas as questões da repartição de competências e a solidariedade no âmbito do SUS, o Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, reafirmou sua jurisprudência no sentido de que o Município deve ser mantido na lide como responsável pelo fornecimento da dieta especial para o tratamento pleiteado na inicial.

Com efeito, a orientação firmada pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE nº 855.178, é aquela segundo a qual é responsabilidade solidária dos entes federados propiciar o tratamento médico adequado aos necessitados, de modo que são todos eles legítimos para figurar no polo passivo da lide que visa à concretização de direitos relacionados à saúde dos necessitados:

> Recurso extraordinário. Constitucional e administrativo. Direito à saúde. Tratamento médico. Responsabilidade solidária dos entes federados. Repercussão geral reconhecida. Reafirmação de jurisprudência. - O tratamento médico adequado aos necessitados se insere no rol dos deveres do Estado, porquanto res-

> ponsabilidade solidária dos entes federados. O polo passivo pode ser composto por qualquer um deles, isoladamente, ou conjuntamente. (RE nº 855.178 RG, Rel. Min. Luiz Fux, *DJe* de 16/3/2015).

Por conseguinte, e com a ressalva de minha convicção pessoal em face do tema, diante do posicionamento firmado pelo STF, rejeito a alegação segundo a qual a dispensação de suplemento/insumo alimentar/medicamento para o tratamento da menor deve ser realizado pelo Estado de Minas Gerais.

É lícito, portanto, admitir que, no âmbito do SUS, o ente municipal poderá obter compensação do valor empregado para oferecer os alimentos que, eventualmente, sejam da alçada de outro ente político.

Outrossim, em julgamento do extinto 1º Grupo de Câmaras Cíveis, enfatizou-se que o fornecimento de suplemento alimentar é da competência do Município, circunstância que, mais uma vez, revela a plausibilidade da argumentação jurídica desenvolvida na inicial:

> No caso sub examine, o artigo 6º da Portaria nº 1357, editada pelo Ministério da Saúde, determina que competem às Secretarias Municipais de Saúde dos Estados realizar suporte técnico às equipes de Saúde da Família para realização das ações de alimentação e nutrição, bem como fomentar as ações de redução da desnutrição na rede de atenção básica à saúde.
>
> Dessa forma, uma vez demonstrado que a responsabilidade pelo suporte técnico para o fornecimento de suplementos alimentares é de exclusividade dos municípios, com fundamento na atribuição que lhe é conferida pelo SUS, não se pode compelir o Estado de Minas Gerais a fornecer à impetrante o leite denominado *neocate*.
>
> Como venho reiteradamente decidindo, o particular deve reclamar dos municípios os medicamentos e suplementos incluídos na sua esfera de atribuições e do Estado os medicamentos excepcionais, assim definidos através de Portaria expedida pelo Ministério da Saúde, não me afigurando razoável que um ente responda pelas atribuições do outro, sem qualquer previsão orçamentária para tanto (MS nº 1.0000.08.472350-1/000, Rel. Des. Eduardo Andrade).

Rejeito a preliminar.

3.2 - Mérito.

Segundo se extrai da inicial, a infante possui menos de 1 (um) ano de idade e, segundo relatório médico subscrito por médica pediatra que acompanha o tratamento da infante pelo SUS, o insumo alimentar é imprescindível:

> Declaro para os devidos fins, que a paciente L.J.C.M. tem alergia à proteína do Leite (APLV), CID: K52.2 – Gastroenterite e Colite Alérgicas ou ligadas à dieta. Seu tratamento é com leite Aptamil Pepti, até complementar um (1) ano de idade, sendo necessário uso de 1 (uma) lata de 800 gramas a cada 6 dias, num total de 5 latas por mês. A criança apresenta irritabilidade, insônia, cólicas, choros frequentes, refluxo gastroesofágico e perda de peso, sendo esse tratamento INSUBSTITUÍVEL por qualquer alternativa terapêutica menos onerosa. Esse tratamento é de extrema urgência e está sendo acompanhado por mim, médica pediátrica, Nilza Maria de Paula Morais, pelo SUS (f. 20).

Diante da prova documental, o pedido foi julgado procedente, e a sentença deve ser mantida.

Na espécie em exame, tem-se que a prova documental trazida aos autos pela parte autora - produzida por profissional da saúde do serviço público - atesta que a menor padece com os efeitos de alergia à proteína do leite, e que a utilização da dieta especial é essencial para seu crescimento e sobrevivência digna.

Além do relatório, de f. 20, transcrito acima, há laudo técnico proferido por nutricionista da Câmara Técnica de Saúde do Município, ora apelante, o qual atesta ser viável o fornecimento do insumo solicitado (f. 25/26) até a criança completar 1 (um) ano de idade.

Posteriormente, foi produzida prova pericial na qual se constatou que o tratamento indicado na inicial é o mais adequado para a enfermidade da menor, oportunidade na qual foi noticiado que não há nenhum tratamento/insumo semelhante ao requerido e fornecido pelo SUS (f. 78/79).

Dúvida não há, a partir da prova documental, da necessidade do tratamento e da impossibilidade de substituição do insumo pleiteado.

Outrossim, considerando-se a garantia do direto à vida e à dignidade humana, e a absoluta prioridade de tratamento a ser dispensada às crianças (segundo a Constituição Federal e o Estatuto da Criança e do Adolescente), a condenação ao fornecimento do insumo prescrito pelo médico é medida que se impõe.

Improcede a invocação do princípio da reserva do possível, da lei de responsabilidade fiscal e da Lei Orçamentária.

Questões financeiras e princípio genérico não podem ser opostos à necessidade premente de um bebê. A ausência absoluta de fundos orçamentários que ensejaria a invocação da reserva do possível não restou demonstrada, e tal princípio não é oponível em se tratando de direitos relacionados à saúde e à dignidade da pessoa humana - mínimo existencial.

Por fim, conquanto o ente público requeira a redução dos honorários de sucumbência, nota-se que a sentença não os fixou e, assim, improcede o pedido de minoração.

4 - Conclusão.

Fundado nessas razões, nego provimento ao apelo e, em necessário, confirmo a sentença.

Não há honorários recursais em hipótese na qual os próprios honorários são incabíveis.

Votaram de acordo como Relator os DESEMBARGADORES WASHINGTON FERREIRA E GERALDO AUGUSTO.

*Súmula* - NEGARAM PROVIMENTO AO APELO, E, EM REEXME NECESSÁRIO, CONFIRMARAM A SENTENÇA.

• • •

# Indenização. Atraso na entrega da obra. Incorporação imobiliária. Proprietário do terreno. Responsabilidade afastada. Danos materiais. Danos morais. Juros e correção monetária. Termo inicial.

- É possível a equiparação do proprietário do terreno à figura do incorporador, desde que reste demonstrada a prática de atividades pertinentes à incorporação imobiliária. O atraso na entrega do imóvel é causa para rescisão do pacto, pois o adquirente não é obrigado a esperar indefinidamente pela conclusão da obra, efetuando pagamentos sem receber a contraprestação ajustada. Considera-se que o atraso substancial e injustificado na entrega do imóvel enseja danos morais indenizáveis, por repercutir na esfera íntima do comprador. A correção monetária tem seu termo inicial desde o desembolso da prestação, já que, conforme entendimento esposado pelo egrégio STJ, *a correção monetária não se constitui em um plus, não é uma penalidade, sendo, tão-somente, a reposição do valor real da moeda, corroído pela inflação* (REsp nº 202.176, 1ª Turma D.U., DJ de 01.07.1999, p. 138). Os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, entretanto, são devidos desde a citação, quando a apelante foi constituída em mora. A correção monetária é questão de ordem pública, que admite alteração de ofício sem que exista reformatio *in pejus*.

Vv.: À vista da orientação das súmulas nº 54 e 362 do STJ, em relação à indenização por danos morais, os juros moratórios devem incidir a partir da data do evento danoso, por se tratar de indenização por ato ilícito, e a correção monetária a partir da data do arbitramento.

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0521.16.008194-4/001 - Comarca de Ponte Nova – 1ª apelante: Fort Engenharia e Construções Ltda. – 2ª apelante: J Moreira Urbanização Ltda. - Apelado: Jose dos Reis Bernardes - Interessado: Tacla Maiza de Carvalho, Leila Oliveira Castro Pimenta, Antônio de Pádua Rolla Sena, José Moreira de Souza Filho, Alexandre Moreira De Souza, Charles Ribeiro Pimenta - 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 DAR PARCIAL PROVIMENTO AO PRIMEIRO RECURSO E DAR PROVIMENTO AO SEGUNDO RECURSO, VENCIDAS EM PARTE A RELATORA E A REVISORA PARECE-ME QUE A DESEMBARGADORA CLÁUDIA MAIA É REVISORA DA RELATORA EVANGELINA CASTRILHO SMJ..

Belo Horizonte, 24 de outubro de 2019. - *Evangelina Castilho Duarte* - Relatora.

## Voto

DES.ª EVANGELINA CASTILHO DUARTE - Tratam os autos de rescisão de contrato e indenização por danos morais e materiais, proposta pelo apelado, ao argumento de ter firmado com as apelantes contrato de compromisso de compra e venda do imóvel descrito na inicial, cuja data prevista para entrega era 30 de junho de 2013.

O apelado alegou que o preço do imóvel era R$143.485,00 (cento e quarenta e três mil quatrocentos e oitenta e cinco reais), tendo realizado o pagamento da entrada de R$45.485,00 (quarenta e cinco mil quatrocentos e oitenta e cinco reais), através de cheque compensado em 26 de fevereiro de 2012. Informou que o prazo não foi cumprido, e que, até o ajuizamento da ação, a obra sequer havia se iniciado.

Acrescentou que faz jus ao recebimento de indenização pelos danos materiais decorrentes da privação de uso do bem.

Salientou que a atitude das rés causou-lhe danos morais indenizáveis.

Requereu a declaração de rescisão do contrato, com condenação das apelantes à restituição dos valores pagos, e ao pagamento de indenização por danos materiais e morais, custas e honorários advocatícios.

O MM. Juiz de 1º grau julgou parcialmente procedentes os pedidos, para declarar a rescisão do contrato e condenar as apelantes, solidariamente, à restituição integral do valor de R$45.485,00 (quarenta e cinco mil quatrocentos e oitenta e cinco reais) pago pelo apelado, com acréscimo de juros e correção monetária, ambos desde 30 de junho de 2013, e ao pagamento de indenização por danos morais no importe de R$10.000,00 (dez mil reais) com juros desde 30 de junho de 2013, e correção monetária, a partir do arbitramento. Condenou as apelantes ao pagamento de custas e honorários advocatícios de sucumbência, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, à razão de 50% (cinquenta por cento) para cada uma.

A primeira apelante pretende a reforma da sentença, f. 322/343, alegando que o atraso na entrega da obra não foi injustificado, pois decorreu de óbices impostos pela Caixa Econômica Federal para liberação dos recursos do programa Minha casa minha vida.

Salienta que o empreendimento no qual se situa a unidade habitacional adquirida pelo apelado é subsidiado, em quase sua totalidade, pelo Sistema Financeiro de Habitação, através do programa Minha casa minha vida.

Frisa que a retenção dos recursos iniciais causou atrasos em efeito cascata, comprometendo a execução do empreendimento.

Ressalta que seus sócios envidaram esforços para transpor as barreiras impostas pela Caixa Econômica Federal, como contratação de seguro, que foi devidamente acionado.

Sustenta não ter restado demonstrado o alegado dano moral, requerendo, eventualmente, a redução da indenização fixada.

Enfatiza que os juros de mora devem incidir, a partir da citação, e a correção monetária, desde o arbitramento.

Requer o provimento do recurso.

A segunda apelante pretende a reforma da decisão recorrida, f. 345/355, alegando ter figurado no contrato como proprietária e interveniente anuente, responsável, tão-somente, pela transmissão da fração ideal do terreno da construção incorporada.

Ressalta que, como a entrega do imóvel não se efetivou, não pode ser responsabilizada pelos danos suportados pelo apelado.

Salienta que o contrato de incorporação imobiliária celebrado com a primeira apelante é claro ao eximi-la da responsabilidade quanto à construção do empreendimento.

Frisa que a qualidade de anuente não torna o proprietário do imóvel em fornecedor, condição que se restringe ao construtor e incorporador.

Sustenta que solidariedade não se presume, devendo ser afastada a condenação que lhe foi imposta. Enfatiza que a primeira apelante não lhe pagou o valor do imóvel onde foram construídas as unidades habitacionais, motivo pelo qual foi ajuizada ação de prestação de contas.

Requer o provimento do recurso.

Contrarrazões às f. 358/360, pelo não provimento dos recursos.

Contra a sentença de f. 310/313-v., foram opostos embargos de declaração, cuja decisão foi publicada em 15 de março de 2018, vindo o primeiro recurso, em 03 de setembro de 2018, e o segundo, em 05 de setembro, ambos no prazo legal, e acompanhados de preparo. Estão presentes, portanto, os requisitos para conhecimento dos recursos, que recebo em ambos os efeitos, e serão julgados em ordem inversa, em razão da prejudicialidade.

Segunda apelação.

A segunda apelante alega que não pode ser responsabilizada pelos danos suportados pelo apelado, por ter atuado apenas na condição de proprietária do terreno e interveniente anuente.

Depreende-se dos autos que as apelantes celebraram contrato de incorporação imobiliária.

De conformidade com o parágrafo único do art. 28, da Lei nº 4.591/1964, a incorporação imobiliária consiste em *atividade exercida com o intuito de promover e realizar a construção, para alienação total ou parcial, de edificações ou conjunto de edificações compostas de unidades autônomas*.

O art. 29 do mencionado diploma legal conceitua o incorporador nos seguintes termos:

> Art. 29. Considera-se incorporador a pessoa física ou jurídica, comerciante ou não, que embora não efetuando a construção, compromisse ou efetive a venda de frações ideais de terreno objetivando a vinculação de tais frações a unidades autônomas, (VETADO) em edificações a serem construídas ou em construção sob regime condominial, ou que meramente aceite propostas para efetivação de tais transações, coordenando e levando a termo a incorporação e responsabilizando-se, conforme o caso, pela entrega, a certo prazo, preço e determinadas condições, das obras concluídas.
>
> Parágrafo único. Presume-se a vinculação entre a alienação das frações do terreno e o negócio de construção, se, ao ser contratada a venda, ou promessa de venda ou de cessão das frações de terreno, já houver sido aprovado e estiver em vigor, ou pender de aprovação de autoridade administrativa, o respectivo projeto de construção, respondendo o alienante como incorporador.

Conclui-se, pois, que é possível a equiparação do proprietário do terreno à figura do incorporador, desde que reste demonstrada a prática de atividades pertinentes à incorporação imobiliária.

Esse é o entendimento do colendo Superior Tribunal de Justiça, consignado no Informativo nº 0473:

> DANO MORAL. INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA. Há mais de 12 anos houve a assinatura do contrato de promessa de compra e venda de uma unidade habitacional. Contudo, passados mais de nove anos do prazo previsto para a entrega, o empreendimento imobiliário não foi construído por incúria da incorporadora. Nesse contexto, vê-se que a inexecução causa séria e fundada angústia no espírito do adquirente a ponto de transpor o mero dissabor oriundo do corriqueiro inadimplemento do contrato, daí ensejar, pela peculiaridade, o ressarcimento do dano moral. Não se desconhece a jurisprudência do STJ quanto a não reconhecer dano moral indenizável causado pelo descumprimento de cláusula contratual, contudo há precedentes que excepcionam as hipóteses em que as circunstâncias atinentes ao ilícito material têm consequências severas de cunho psicológico, mostrando-se como resultado direto do inadimplemento, a justificar a compensação pecuniária, tal como ocorre na hipótese. Outrossim, é certo que a Lei n. 4.591/1964 (Lei do Condomínio e Incorporações) determina equiparar o proprietário do terreno ao incorporador, imputando-lhe responsabilidade solidária pelo empreendimento. Mas isso se dá quando o proprietário pratica atividade que diga respeito à relação jurídica incorporativa, o que não ocorreu na hipótese, em que sua atuação, conforme as instâncias ordinárias, limitou-se à mera alienação do terreno à incorporadora, o que não pode ser sindicado no especial, por força da Súm. n. 7-STJ. Dessarte, no caso, a responsabilidade exclusiva pela construção do empreendimento é, sem dúvida, da incorporadora. Precedentes citados: REsp 1.072.308-RS, DJe 10/6/2010; REsp 1.025.665-RJ, DJe 9/4/2010; REsp 617.077-RJ, DJe 29/4/2011; AgRg no Ag 631.106-RJ, DJe 8/10/2008, e AgRg no Ag 1.010.856-RJ, DJe 1º/12/2010. REsp 830.572-RJ, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 17/5/2011.

Logo, ausentes provas de que a segunda apelante tenha participado ativamente da comercialização ou construção do empreendimento objeto da lide, deve ser afastada sua responsabilidade para responder pelos danos suportados pelo apelado.

Primeira apelação.

De conformidade com o contrato, f. 28/32, a data prevista para conclusão da obra e entrega do imóvel era 30 de junho de 2013, restando incontroverso que, à época do ajuizamento da ação, em 09 de agosto de 2016, a obra sequer havia se iniciado.

No caso, a primeira apelante sustenta que o empreendimento imobiliário objeto da lide está inserido no programa do Governo Federal "Programa Minha Casa Minha Vida", em que há captação de recursos financeiros para conclusão das obras.

Ressalte-se que, de conformidade com o art. 9º da Lei nº 11.977/09, a gestão operacional dos contratos celebrados no âmbito do "Programa Minha Casa Minha Vida" é realizada pela Caixa Econômica Federal, estando as partes contratantes sujeitas às regulamentações próprias estabelecidas, em decorrência da utilização dos recursos do Governo.

> Apelação cível. Ação de indenização por danos materiais e morais. Preliminar. Julgamento *ultra petita*. Rejeitar. Preliminar de nulidade da sentença por ausência de fundamentação. Afastar. Compra e venda de imóvel vinculado ao Minha Casa Minha Vida e Carta de Crédito FGTS. Sujeição aos regulamentos próprios dos programas governamentais. Reprogramação da data de entrega das chaves. Validade. Atraso injustificado da construtora. Mora configurada. Multa moratória. Incidência. Aluguéis decorrentes de contrato de locação residencial celebrado pela parte compradora. Não comprovação dos valores gastos no período devido. Dano moral. Caracterização. Critérios de arbitramento da respectiva indenização. Redução do *quantum*. Ônus de sucumbência. Fixação. Prerrogativa do julgador. Sucumbência recíproca. Distribuição dos ônus. [...] - Estando o empreendimento imobiliário, objeto do contrato de compra e venda celebrado entres as partes, destinado a atender aos Programas Minha Casa Minha Vida e Carta de

> Crédito FGTS, as partes ficam sujeitas à regulamentação própria, inclusive ao prazo reprogramado para a entrega das chaves. [...] (TJMG, Apelação Cível nº 1.0145.15.032968-1/001, Rel. Des. Evandro Lopes da Costa Teixeira, 17ª Câmara Cível, j. em 19.10.2017, p. em 25.10.2017).

Logo, a princípio, é possível a vinculação do prazo para conclusão da obra ao cronograma físico-financeiro, com observância do prazo máximo estipulado nos atos normativos do Conselho Curador do FGTS, do Sistema Financeiro da Habitação e da CEF, vinculando o adquirente que, deliberadamente, assinou o contrato.

Contudo, a primeira apelante não juntou aos autos o cronograma físico-financeiro referente ao empreendimento imobiliário, e deixou de apresentar os atos normativos do Conselho Curador do FGTS, do Sistema Financeiro da Habitação e da CEF, adotados como parâmetro para fixação do prazo máximo para entrega da obra.

Ressalte-se que, no caso dos autos, a obra sequer foi iniciada, tendo a primeira apelante alegado que tal fato decorreu da imposição de entraves pela Caixa Econômica Federal na liberação de recursos.

Ora, embora conste dos autos depoimentos confirmando os alegados óbices e equívocos burocráticos por parte da instituição financeira, f. 288 e f. 302, tal prova não é suficiente para afastar a responsabilidade da primeira apelante.

Não foi apresentado nenhum documento formal a respeito das tratativas com a Caixa Econômica Federal, nem mesmo prova de que o apelado tenha sido informado a respeito do imbróglio.

Ademais, a cláusula quinta do contrato de f. 28/32 estabelece que, caso frustrado o financiamento, a primeira apelante deveria devolver ao adquirente o valo pago, no prazo máximo de 60 dias após confirmação da não consolidação do financiamento.

Embora a primeira apelante tenha sustentado que o atraso na entrega do bem deu-se em virtude de caso fortuito e força maior, não se desincumbiu do ônus que lhe competia em relação aos fatos modificativos, impeditivos ou extintivos do direito do autor.

Ora, o atraso na entrega do imóvel é causa para rescisão do pacto, pois o adquirente não é obrigado a esperar indefinidamente pela conclusão da obra, efetuando pagamentos sem receber a contraprestação ajustada.

Conclui-se, pois, que houve atraso injustificado na entrega do imóvel, sendo direito do apelado a rescisão do contrato com a restituição dos valores pagos.

A primeira apelante pretende que, sobre os valores a serem restituídos, incidam correção monetária desde o arbitramento e os juros desde a citação.

A correção monetária tem seu termo inicial desde o desembolso da prestação, já que, conforme entendimento esposado pelo egrégio STJ, *a correção monetária não se constitui em um plus, não é uma penalidade, sendo, tão-somente, a reposição do valor real da moeda, corroído pela inflação*. (REsp nº 202.176, , 1ª Turma D.U., DJ 01.07.1999, p. 138).

Contudo, deve ser mantida a sentença que determinou a correção monetária desde 30 de junho de 2013, sob pena de reformatio *in pejus*.

Os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês são devidos desde a citação, quando a primeira apelante foi constituída em mora, impondo-se a reforma da sentença nesse aspecto.

Insurge-se a primeira apelante, ainda, contra a condenação ao pagamento de indenização por danos morais.

Genericamente, conceitua-se o dano como qualquer mal ou ofensa pessoal, deterioração, prejuízo a uma pessoa (*Dicionário da Língua Portuguesa, Caldas Aulete*), sendo que, na linguagem jurídica, constitui a efetiva diminuição do patrimônio alheio, provocada por ação ou omissão de terceiro.

Acrescente-se que o dano moral é o prejuízo decorrente da dor imputada a uma pessoa, em razão de atos que, indevidamente, ofendem seus sentimentos de honra e dignidade, provocando mágoa e atribulações na esfera interna pertinente à sensibilidade moral.

Considera-se que o atraso substancial e injustificado na entrega do imóvel enseja danos morais indenizáveis, por repercutir na esfera íntima do comprador.

É como já decidiu este egrégio Tribunal de Justiça:

> Apelação cível. Ação indenizatória. Reforma do imóvel. Atraso da obra. Danos morais e materiais. Configuração. Sentença parcialmente reformada. - A prestadora de serviços que atrasa a conclusão das obras de maneira exagerada e sem justificação deve responder pelos danos morais e materiais causados ao contratante. [...] (Apelação Cível nº 1.0183.11.016180-3/001, Rel. Des. Marcos Lincoln, 11ª Câmara Cível, j. em 03.07.2013, p. em 08.07.2013).

Por atraso substancial entende-se aquele superior a um ano.

*In casu*, restou comprovado que decorrido mais de três anos desde a data de previsão de entrega do imóvel, a obra sequer havia se iniciado, restando configurado o dano moral indenizável.

A fixação do *quantum* indenizatório a título de danos morais é tarefa cometida ao juiz, devendo o seu arbitramento operar-se com razoabilidade, proporcionalmente ao grau de culpa, ao nível socioeconômico da parte ofendida, o porte do ofensor e, ainda, levando-se em conta as circunstâncias do caso.

Tal importância deve ser suficiente para reparar a vítima, sem configurar seu enriquecimento ilícito, e punir o ofensor, a fim de que não cometa ilícito que tal novamente.

À vista desses parâmetros, a importância fixada pelo MM. Juiz *a quo* se configura adequada, se prestando aos fins a que se destina. De conformidade com as Súmulas nº 54 e 362, STJ, os juros de mora devem incidir a partir da data do evento danoso e a correção monetária do valor da indenização do dano moral incide desde a data do arbitramento, devendo, pois, ser mantida a decisão recorrida neste aspecto.

Diante do exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO interposto por Fort Engenharia e Construções Ltda., apenas para determinar que os juros de mora, referentes à restituição de valores, incidam a partir da citação, e DOU PROVIMENTO AO RECURSO apresentado por J Moreira Urbanização Ltda. para afastar a condenação que lhe foi imposta, condenando a primeira apelante ao pagamento integral das custas, incluídas as recursais, e honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

DES. ESTEVÃO LUCCHESI - Acompanho o voto proferido pela culta Relatora, pedindo vênia para divergir apenas quanto ao termo inicial da correção monetária do valor a restituir. *Data venia*, a jurisprudência deste Tribunal de Justiça Mineiro é pacífica acerca da possibilidade de alteração de ofício do termo inicial da correção monetária, pois se trata de uma questão de ordem pública:

> Ação de revisão de cláusulas contratuais. Serviços de terceiros. Ausência de especificação. Abusividade. Condenação ao pagamento de honorários de advogado e termo inicial da correção monetária. Questão de ordem pública. Possibilidade de revisão de ofício pelo tribunal. Ônus de sucumbência. Distribuição na proporção da sucumbência de cada parte. Honorários de advogado. Fixação em valor ínfimo. Não cabimento. Valor cobrado indevidamente. Devolução. Termo inicial da correção monetária. Data do desembolso. [...] - Por integrarem os denominados pedidos implícitos e constituírem matéria de ordem pública, a correção monetária e os juros incidentes sobre o quantum condenatório, bem assim os critérios de sua aplicação, dentre os quais o seu termo inicial, submetem-se à modificação de ofício, sem que tal providência configure julgamento *extra petita* ou reformatio in pejus (TJMG, Apelação Cível nº 1.0231.12.007820-0/001, Rel. Des. Evandro Lopes da Costa Teixeira, 17ª Câmara Cível, j. em 02.05.2019, p. em 14.05.2019).
>
> Apelação cível. Ação de indenização por danos morais cumulada com pedido de retirada de seu nome do cadastro de inadimplentes. Inscrição indevida nos órgãos de proteção ao crédito. Inversão na ordem do julgamento. Proporcionalidade e razoabilidade. Minoração. Possibilidade. Primeira apelação. Juros moratórios. Correção monetária. Sumula nº54, STJ. Matéria de ordem pública. Alteração possível. - Em caso de responsabilidade civil extracontratual, de acordo com o disposto na Súmula nº 54, do STJ, os juros de mora devem incidir desde o evento danoso sobre o valor indenizatório. - Por se tratar de uma questão de ordem pública, a alteração do termo inicial da correção monetária e dos juros de mora não implica em *reformatio in pejus* (TJMG, Apelação Cível nº 1.0384.15.005670-1/001, Rel. Des. Pedro Aleixo, 16ª Câmara Cível, j. em 19.06.2019, p. em 28.06.2019).
>
> Sentença ilíquida. Ação ordinária. Servidora pública municipal. Professora do ensino básico. Município de Carangola. Gratificações de incentivo à docência e para portadores de curso superior previstas. Extinção. Lei Complementar Municipal nº 54/2009. Direito constitucional à irredutibilidade de vencimentos. Violação. Diferenças remuneratórias devidas. Correção monetária e juros de mora. Consectário legal. Não configuração de reformatio in pejus. [...] III. A correção monetária e juros de mora são consectários lógicos da condenação e, embora não tenham sido definidos na sentença, a determinação em sede de reexame necessário não importa em reforma in pejus, por se tratar de questão de ordem pública (TJMG, Apelação Cível nº 1.0133.14.004600-3/001, Rel. Des. Washington Ferreira, 1ª Câmara Cível, j. em 07.05.2019, p. em 10.05.2019).

Assim, como registrado pela ilustre Relatora, o valor pago pelo consumidor e que será restituído deve ser corrigido monetariamente desde o desembolso. Com estes fundamentos, acompanho o voto da Relatora e, de ofício, determino que o valor a ser restituído seja corrigido monetariamente, pela tabela da Corregedoria de Justiça, desde o desembolso.

DES. MARCO AURELIO FERENZINI - Peço vênia à Relatora, Des.ª Evangelina Castilho Duarte, para dela divergir e acompanhar o voto proferido pelo Des. Estevão Lucchesi no tocante ao termo inicial de incidência da correção monetária.

DES. VALDEZ LEITE MACHADO Peço vênia à i. Desembargadora Relatora, para acompanhar a divergência levantada pelo i. Desembargador Estevão Lucchesi, no sentido de que a correção monetária incida desde a data do desembolso.

DES.ª CLÁUDIA MAIA - De acordo com a Relatora.

*Súmula* - DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO PRIMEIRO RECURSO E DERAM PROVIMENTO AO SEGUNDO RECURSO, VENCIDAS EM PARTE A RELATORA REVISORA. PARECE-ME QUE A DESEMBARGADORA CLÁUDIA MAIA É REVISORA DA RELATORA EVANGELINA CASTRILHO SMJ..

.

# APELAÇÃO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. BRIGA ENTRE CÃES. VALOR. ARBITRAMENTO.

- O art. 936 do *Código Civil* dispõe que o dono, ou detentor, do animal ressarcirá o dano por este causado, se não provar culpa da vítima ou força maior. Destarte, para aferição da responsabilidade, em casos tais, como o dos autos, basta constatação da existência de nexo de causalidade entre o comportamento do animal e o dano verificado, para que surja o dever de indenizar, uma vez que o legislador adotou teoria da responsabilidade objetiva. O arbitramento econômico 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.

Vv. Tratando-se de responsabilidade extracontratual, os juros de mora incidem desde a data do evento danoso. Inteligência do Verbete nº 54 do Superior Tribunal de Justiça.

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0188.13.009009-8/001 - Comarca de Nova Lima - 1ºs apelantes: Matheus Carneiro de Moura Castro e outro, Sheila Carneiro de Moura Castro - 2º apelante: Fernando Soares Lameiras - Apelados: Matheus Carneiro de Moura Castro e outros, Sheila Carneiro de Moura Castro, Fernando Soares Lameiras - Relatora: DES.ª CLÁUDIA MAIA.**

## Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 14ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em REJEITAR AS PRELIMINARES, NEGAR PROVIMENTO AO PRIMEIRO RECURSO E DAR PROVIMENTO AO SEGUNDO, VENCIDOS EM PARTE O 1º E A 4ª VOGAL.

Belo Horizonte, 24 de outubro de 2019. - *Cláudia Maia* - Relatora.

## Voto

DES.ª CLÁUDIA MAIA - Julgados parcialmente procedentes os pedidos formulados por Fernando Soares Lameira, nos autos da ação cominatória c.c. pedido de indenização por danos morais e morais, ajuizada em desfavor de Matheus Carneiro de Moura Castro e Sheila Carneiro de Moura Castro, as partes recorrem contra a sentença proferida pelo Juiz de Direito investido na 1ª Vara Cível da Comarca de Nova Lima, por meio da qual condenou os réus ao pagamento de: a) indenização por danos morais, arbitrada em R$15.000,00 (quinze mil reais); b) indenização por danos materiais de R$4.788,23 (quatro mil setecentos e oitenta e oito reais e vinte e três centavos). Atribuiu aos demandados o ônus de pagar as custas processuais e os honorários de sucumbência arbitrados em 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação.

Nas razões recursais de f. 222/247, Matheus Carneiro de Moura Castro e Sheila Carneiro de Moura Castro suscitam preliminar de nulidade da sentença por cerceamento de defesa. Ainda em sede de preliminar, suscitam prefacial de ilegitimidade ativa *ad causam* do apelado, em relação aos danos suportados pela cadela

Safira, uma vez que esta é de propriedade de terceiro que não integra a relação processual. Quanto ao mérito, dizem que inexiste dever de indenizar, pois não realizaram qualquer alteração recente nas delimitações dos imóveis.

Alegam que, embora a sua cadela seja de grande porte, é dócil, sociável e adaptável, sendo absurdas as alegações dos apelados, no sentido de que apresenta risco aos demais moradores do condomínio, não sendo verdadeiro que ela tenha adentrado na propriedade do vizinho recorrido e atacado seus cães. Dizem que a tela de proteção instalada pelo apelado não impede que os seus cães ultrapassem os seus limites com suas patas e focinhos, sendo que o mesmo não ocorre com a sua cadela, pois é de porte grande. Aduzem restar caracterizada, na hipótese, a culpa exclusiva dos animais do recorrido, fato este que afasta a responsabilidade do dono do animal que ocasionou os danos, a teor do que dispõe o art. 936 do Código Civil.

Em relação à indenização por danos morais, afirmam que o incidente noticiado nos autos não representa lesão dessa ordem, sendo que, na hipótese de manutenção da condenação, o valor arbitrado deve ser minorado.

Igualmente inconformado, Fernando Soares Lameira recorre às f. 259/263, pedindo a reforma da sentença, para que incidam juros de mora e correção monetária sobre a indenização por danos materiais, a partir da data da citação e do evento danoso. Requer também a reforma da decisão, a fim de que os juros de mora e a correção monetária relativa à indenização por danos morais constem expressamente da parte dispositiva da sentença.

Matheus Carneiro de Moura Castro e Sheila Carneiro de Moura Castro apresentam contrarrazões às f. 267/270, pugnando pelo desprovimento do segundo reclamo.

Nas contrarrazões de f. 284/293, Fernando Soares Lameira requer o não conhecimento da primeira apelação por ofensa ao princípio da dialeticidade.

É o relatório.

Preliminar de não conhecimento do recurso

Como é cediço, segundo o princípio da dialeticidade (encampado pelo art. 1.010, inciso III, do CPC), deve o recorrente, ao apelar, apresentar fundamentos de fato e de direito pelos quais impugna precisa e diretamente a razão de decidir adotada pelo julgador *a quo*, sob pena de não conhecimento por desrespeito à regularidade formal.

Ao contrário do alegado pelo recorrido, os primeiros apelantes combateram a sentença, no tocante aos seus fundamentos, trazendo as razões pelas quais entende que a decisão hostilizada merece ser reformada.

Com efeito, para se verificar a presença de motivação, pressuposto este necessário para a admissibilidade do recurso, exige-se apenas que a parte sucumbente apresente os fundamentos afetos ao seu direito, atacando diretamente as razões da decisão hostilizada, como fizeram os primeiros apelantes.

Rejeito, portanto, a preliminar articulada nas contrarrazões apresentadas por Fernando Soares Lameira.

Conheço dos reclamos, por estarem presentes os demais pressupostos de admissibilidade.

Da nulidade da sentença por cerceamento de defesa.

Os primeiros apelantes suscitam preliminar de nulidade da sentença, consubstanciada na ausência de oitiva da testemunha arrolada (Eleonor Florisbelo), inclusive como informante, pelo fato de existir vínculo de subordinação, já que presta serviço aos mesmos como diarista.

O termo de audiência de f. 186 registra que os primeiros recorrentes interpuseram agravo retido contra a aludida decisão, consoante lhes era facultado pela legislação processual vigente naquela data (art. 523, § 3º, do CPC de 1973).

Ocorre que a questão combatida no agravo retido foi devolvida a esta instância por meio de preliminar de mérito da apelação, não havendo pedido expresso dos ora recorrentes para que as razões do agravo retido sejam conhecidas, a teor do que determinava o art. 523, § 1º, do CPC de 1973, cuja observância se mostra necessária no caso dos autos por tratarem de questões resolvidas ainda sob a égide daquela legislação processual.

Por outro lado, em relação às demais testemunhas arroladas às f. 184, surgem do teor da ata da audiência de f. 186-v. que o MM. Juiz *a quo* condicionou a sua oitiva à comprovação nos autos do recolhimento da verba relativa à expedição da carta precatória, sob pena de preclusão. A teor da certidão de f. 188-v. os primeiros recorrentes não demonstraram o cumprimento da determinação supra, de modo que o julgador monocrático declarou encerrada a fase de instrução e concedeu às partes prazo para apresentação de alegações finais.

Denota-se, pois, que a ausência de produção da prova pretendida deu-se por desídia dos próprios primeiros apelantes, eis que não providenciaram o recolhimento da verba a tempo, ensejando a preclusão em relação à produção da prova testemunhal pretendida.

Destarte, rejeito a preliminar de nulidade da sentença por cerceamento de defesa.

Da preliminar de ilegitimidade ativa *ad causam*.

Também não prospera a prefacial agitada na primeira apelação, concernente à suposta ilegitimidade ativa *ad causam* do autor, relativa aos danos materiais e morais oriundos das lesões causadas à cadela Safira. Isso porque, como bem fundamentou o Julgador *a quo*, é comum que as clínicas veterinárias realizem o cadastro em nome da pessoa que levou o animal à clínica (no caso, Bernardo Salerno Lameiras, f. 33, filho do demandante), sendo o que ocorreu no caso da Clínica Casa fértil, responsável pelo primeiro atendimento da cadela.

Fato é que, por ocasião do segundo atendimento do animal, realizado por meio de encaminhamento dessa clínica veterinária à Clínica São Francisco de Assis (f. 48/49), o requerente passa a ser apontado como proprietário do animal, devendo ser observado que todos os recibos relativos ao tratamento da cadela Safira foram gerados em nome do demandante, ora segundo apelante, de modo que a preliminar suscitada deve ser afastada por absoluta impertinência.

Assim, rejeito a prefacial de ilegitimidade ativa *ad causam*.

Do mérito.

Cuida-se de ação de indenização por danos materiais e morais, ajuizada por Fernando Soares Lameiras, em face de Matheus Carneiro de Moura Castro e Sheila Carneiro de Moura Castro, alegando que, em 25/05/2013, a cadela de propriedade dos réus, ora primeiros apelantes, da raça Cane Corso, transpôs os limites da propriedade onde é mantida, vindo a atacar os seus cães. Diz que o evento ocasionou lesões serís-

simas aos seus animais, tendo sido arrancados o membro anterior e a orelha do cão da raça Cocker Spaniel, bem como dilacerado o músculo do membro anterior direito da cadela sem raça definida.

Em relação aos fatos ocorridos, deve ser observado o teor do boletim de ocorrência lavrado pelo setor de vigilância do Condomínio Morro do Chapéu, de f. 44, por meio do qual resta indene de dúvida que as lesões sofridas pelos cães do demandante, ora segundo apelante, foram ocasionadas pela cadela dos demandados, ora primeiros apelantes.

O art. 936 do *Código Civil* dispõe que o dono ou detentor do animal ressarcirá o dano por este causado, se não provar culpa da vítima ou força maior. Destarte, para aferição da responsabilidade em casos tais como o dos autos, basta constatação da existência de nexo de causalidade entre o comportamento do animal e o dano verificado, para que surja o dever de indenizar, uma vez que o legislador adotou a teoria da responsabilidade objetiva.

No caso dos autos, os demandados, ora primeiros apelantes, sustentam que os danos informados na petição de ingresso deram-se por culpa exclusiva dos cães do autor, ora segundo recorrente, pois a tela de proteção por este instalada não se mostra eficaz para evitar situações tais como a ocorrida no caso dos autos, já que os espaços entre as grades são grandes o suficiente para que cães de pequeno porte ultrapassem os seus limites com suas patas e focinhos.

Salientam que a sua cadela, da raça Cane Corso, é de grande porte e que, por tal motivo, não se mostra viável a tese, sustentada na peça de ingresso, de que ela teria invadido a propriedade vizinha por entre a tela, causando os danos informados na peça vestibular.

Entretanto, em relação aos limites entre as propriedades das partes, incumbe observar que dos autos surge que a tela de proteção existente encontra-se ainda dentro da propriedade do autor, ora segundo apelante, sendo que a linha divisória entre os lotes, propriamente dita, dá-se por meio de uma cerca viva mantida pelos próprios réus, ora primeiros apelantes.

Das fotografias trazidas aos autos, surge claro que a cerca viva está bastante desbastada, na sua parte inferior (por culpa dos réus que assumiram a responsabilidade exclusiva pela sua manutenção, f. 234), o que permitiu que a cadela dos primeiros recorrentes adentrasse no espaço de propriedade do segundo apelante, situado entre a cerca viva e a cerca de arame, vindo a atacar os cães que se encontravam com as patas e focinhos entre as grades, ocasionando as gravíssimas lesões informadas nos autos.

Assim, a meu ver, não prospera a tese sustentada pelos primeiros apelantes, no sentido de que autor, ora segundo apelante, seria o responsável pelo evento noticiado nos autos, pois, de fato, a poda excessiva da cerca viva pelos primeiros apelantes, conforme é possível constatar às f. 58, viabilizou que a cadela da raça Cane Corso adentrasse na estreita faixa de propriedade do vizinho (havida entre a cerca de arame e a cerca viva) e atacasse os cães do vizinho, cujos membros se encontravam entre as grades da cerca, porém ainda dentro da limitação do lote e seu proprietário.

Presentes, pois, estão os requisitos para a atribuição aos réus, ora primeiros recorrentes, do dever de indenizar os danos materiais consubstanciados nos tratamentos veterinários, devidamente comprovados às f. 46/52, totalizados em R$4.788,23 (quatro mil setecentos e oitenta e oito reais e vinte e três centavos).

Neste sentido, segue precedente deste Egrégio TJMG:

> Danos materiais. Responsabilidade do dono do animal. Art. 936 do cc/02. Provado os ataques dos cães de propriedade do réu aos animais do autor, procedente é o pedido de indenização pelos danos causados, nos termos do art. 936, do CC/02. Não tendo o réu provado fato impeditivo, extintivo ou modificativo do direito do autor, não merece nenhuma reforma a r. sentença, visto que o proprietário do cão tem o dever de indenizar os danos causados pelo animal, conforme a regra do art. 936 do Código Civil de 2002 (TJMG, Apelação Cível nº 1.0133.07.036278-4/001, Rel. Des. Batista de Abreu, 16ª Câmara Cível, j. em 30.09.2009, p. em 30.10.2009).

Como restou definido na sentença objurgada, não há dúvida de que a situação experimentada pelo autor, ora segundo apelante, ultrapassa a seara dos meros aborrecimentos, especialmente pelo fato de que, em razão do ataque noticiado nos autos, seus cães sofreram lesões gravíssimas, resultantes de amputações do membro anterior direito e orelha de um dos animais, e dilaceração do músculo do membro anterior direito de outro, tendo sido necessárias longas internações e tratamentos dos animais.

Em relação ao valor, arbitrado em primeiro grau a título de indenização, por danos morais, de R$15.000,00 (quinze mil reais), cumpre registrar que a sua fixação muitas vezes cria situações controvertidas na doutrina e jurisprudência, em razão de o legislador pátrio ter optado, em detrimento dos sistemas tarifados, pela adoção do sistema denominado aberto, em que tal tarefa incumbe ao juiz, tendo em vista o bom senso e determinados parâmetros de razoabilidade.

Com efeito, é imprescindível que se realize o arbitramento do dano moral com moderação, em atenção à realidade da vida e às peculiaridades de cada caso, proporcionalmente ao grau de culpa e ao porte econômico das partes. Ademais, não se pode olvidar, consoante parcela da jurisprudência pátria, acolhedora da tese punitiva acerca da responsabilidade civil, da necessidade de desestimular o ofensor a repetir o ato.

A propósito, Maria Helena Diniz ensina que:

> [...] o juiz determina, por equidade, levando em conta as circunstâncias de cada caso, o *quantum* da indenização devida, que deverá corresponder à lesão e não ser equivalente, por ser impossível tal equivalência. A reparação pecuniária do dano moral é um misto de pena e satisfação compensatória. Não se pode negar sua função: penal, constituindo uma sanção imposta ao ofensor; e compensatória, sendo uma satisfação que atenue a ofensa causada, proporcionando uma vantagem ao ofendido, que poderá, com a soma de dinheiro recebida, procurar atender a necessidades materiais ou ideais que repute convenientes, diminuindo, assim, seu sofrimento (Diniz, Maria Helena. A Responsabilidade Civil por Dano Moral. *Revista Literária de Direito*, ano II, nº 9, jan./fev. de 1996, p. 9).

Nessa toada, dadas as particularidades do caso em comento, dos fatos assentados pelas partes, bem como observados os princípios de moderação e da razoabilidade, entendo que a quantia fixada na sentença não se mostra excessiva, de modo que a mantenho inalterada.

Em relação à correção monetária e aos juros a incidirem sobre a indenização por danos morais, verifico que, embora tais encargos tenham sido definidos na fundamentação, não foram discriminados no dispositivo da sentença, de modo que assiste razão ao segundo recorrente, em relação à necessidade de integração da decisão neste tocante.

Por fim, assiste razão ao segundo recorrente, no que tange à necessidade de incidir correção monetária e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês sobre a indenização por danos materiais a contar do efetivo pagamento e da citação, respectivamente.

Destarte, REJEITO AS PRELIMINARES E NEGO PROVIMENTO AO PRIMEIRO RECURSO. DOU PROVIMENTO AO SEGUNDO RECURSO para determinar que: a) a correção monetária e os juros moratórios sobre a indenização por danos morais incidam a partir da publicação da sentença e da citação, respectivamente; b) a correção monetária e os juros de mora sobre a indenização por danos materiais incidam a partir do efetivo pagamento das despesas veterinárias e da citação, respectivamente.

Condeno os primeiros apelantes a pagamento das custas recursais, deixando de fixar honorários de sucumbência nesta instância, pois, da forma como arbitrado na sentença, o percentual esbarra no limite estabelecido no § 2º do art. 85 do CPC.

DES. ESTEVÃO LUCCHESI - Peço vênia à eminente relatora, para divergir parcialmente de seu judicioso voto, apenas e tão somente, quanto ao termo inicial dos juros de mora.

Com efeito, tratando-se de responsabilidade extracontratual, os juros de mora incidem desde a data do evento danoso, conforme sedimentado no Verbete nº 54 do Superior Tribunal de Justiça, vejamos: *Os juros moratórios fluem a partir do evento danoso, em caso de responsabilidade extracontratual.*

Pelo exposto, mediante renovadas vênias, determino que os juros de mora sobre a indenização por danos morais e materiais incidam desde a data do evento danoso.

DESA. EVANGELINA CASTILHO DUARTE - Peço vênia à eminente Desembargadora Relatora, para acompanhar a divergência instalada pelo douto Des. Estevão Lucchesi, por entender que, tratando de responsabilidade extracontratual, os juros de mora incidem desde o evento danoso.

Votaram de acordo com a Relatora os DESEMBARGADORES MARCO AURELIO FERENZINI E VALDEZ LEITE MACHADO.

*Súmula* - REJEITARAM AS PRELIMINARES, NEGARAM PROVIMENTO AO PRIMEIRO RECURSO E DERAM PROVIMENTO AO SEGUNDO, VENCIDOS EM PARTE O 1º E A 4ª VOGAL.

• • •

# Reexame necessário e apelação cível. Ação civil pública. Ressarcimento ao erário. Propaganda institucional. Desvirtuamento. Promoção pessoal. Excesso de patrulhamento judicial. Auto contenção.

- A publicidade dos atos, programas, obras, serviços e campanhas dos órgãos públicos, deverá ter caráter educativo, informativo ou de orientação social, dela não podendo constar nomes, símbolos ou imagens que caracterizem promoção pessoal de autoridades ou servidores públicos (art. 37, § 1º, da CR/88).

- Não configura dano ao erário a simples referência à pessoa do gestor, em propaganda institucional, cuja finalidade é nitidamente educativa, informativa ou de orientação social.

- É necessária uma autocontenção no excesso de patrulhamento judicial dos atos administrativos, sob pena de inibir a atuação administrativa de gestores bem intencionados, até porque a presunção de inocência e de regularidade do ato administrativo está garantida constitucionalmente.

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0079.92.009169-5/001 - Comarca de Contagem - 1º Apelante: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - 2º Apelante: Fazenda Pública do Município Contagem - Apelado: Ademir Lucas Gomes - 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 CONFIRMAR A SENTENÇA, EM REEXAME NECESSÁRIO, PREJUDICADOS OS RECURSOS DO AUTOR E DO TERCEIRO PREJUDICADO.

Belo Horizonte, 19 de dezembro de 2019. - *Renato Dresch* - Relator.

## Voto

DES. RENATO DRESCH - Trata-se de reexame necessário e apelações cíveis, interpostas nos autos da ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais, em face do Município de Contagem, e de Ademir Lucas Gomes, cuja pretensão inicial consiste: I) na obrigação de não fazer, consistente na imediata cessação da veiculação de qualquer tipo de publicidade dos atos, obras, serviços, programas e campanhas do Município de Contagem, custeado com dinheiro público, que contenha imagem, nome ou símbolo de natureza, a promover pessoalmente o réu Ademir Lucas Gomes, através de meio de comunicação televisivo, sob pena de multa diária; II) na condenação do réu, Ademir Lucas Gomes, a indenizar o Município de Contagem, em todos os valores desembolsados na veiculação e difusão de publicidade buscando sua promoção pessoal.

Por sentença de f. 299/306, o Juiz Haroldo Dutra Dias, da 2ª Vara da Fazenda Pública Municipal, julgou extinto o processo, em relação ao Município de Contagem, pela perda superveniente do interesse de agir, nos termos do art. 485, VI, do CPC. Em relação ao réu, Ademir Lucas Gomes, julgou improcedentes os pedidos

e extinguiu o processo, com resolução do mérito, nos termos do art. 487, I, do CPC, sem condenação em custas ou honorários.

O Ministério Público do Estado de Minas Gerais apelou às f. 307/320, argumentando que ajuizou ação civil pública em face do Município de Contagem e de Ademir Lucas Gomes, buscando o ressarcimento de dano ao erário, em razão da veiculação de publicidade dos atos, obras e serviços afetos à Administração Municipal, mediante difusão televisiva na qual constava o requerido, Ademir Lucas Gomes, então Prefeito de Contagem, e o secretário Municipal de Educação, João Mares Guia, praticando promoção pessoal às custas do erário, a pretexto de informar a população. Afirma que a publicidade realizada pelo réu, Ademir Lucas, com dinheiro público, não estava pautada na impessoalidade que deve orientar as propagandas institucionais, o que ficou comprovado pelo material encaminhado pelas emissoras TV Bandeirantes e TV Alterosa, nas quais ficam evidentes a exploração da imagem e menção à pessoa do ex-prefeito, Ademir Lucas. Sustenta que a publicidade dos atos, programas, obras, serviços e campanhas dos órgãos públicos devem ter caráter educativo, informativo ou de orientação social, não podendo constar nomes, símbolos ou imagens que caracterizem promoção pessoal de autoridade ou servidores públicos, conforme art. 37, § 1º, da CR/88. Requer o provimento do recurso, para que sejam julgados procedentes os pedidos iniciais.

Contrarrazões apresentadas por Ademir Lucas, às f. 321/331, pugnando pelo não provimento do recurso.

O Município de Contagem apelou às f. 333/339, sustentando que ocorreu propaganda pessoal do ex-prefeito, Ademir Lucas, com dinheiro público, em adesão às razões recursais expostas pelo Ministério Público, e pugna pelo provimento do recurso para que os pedidos iniciais sejam julgados procedentes.

Contrarrazões apresentadas por Ademir Lucas ao recurso do Município, às f. 342/352, manifestando-se pelo não provimento do recurso.

A Procuradoria-Geral de Justiça opinou pela reforma da sentença, no reexame necessário, para que seja julgado procedente o pedido de condenação do réu ao ressarcimento ao erário (f. 356/358).

É o relatório.

Conheço dos recursos interpostos pelo Ministério Público Estadual e pelo Município de Contagem, assim como do reexame necessário, porque presentes os pressupostos para a sua admissibilidade.

O Município de Contagem, ainda que excluído do polo passivo da *lide*, tem interesse em recorrer como terceiro prejudicado (art. 996, do CPC), uma vez que é beneficiário da ação de ressarcimento.

Do ressarcimento ao erário em razão de propaganda institucional irregular.

Não se discute aqui a prática de improbidade administrativa, mas a ocorrência de dano ao erário, em razão da realização de propaganda, com intuito de promoção pessoal do ex-prefeito.

A impossibilidade de utilização da publicidade oficial, para fins de propaganda pessoal do gestor público, encontra fundamento no princípio da impessoalidade, tendo em vista que na Administração Pública a autoria dos atos deve ser atribuída do Poder Público, e não ao agente público.

Nos termos do art. 37, § 1º, da CR/88, § 1º, "A publicidade dos atos, programas, obras, serviços e campanhas dos órgãos públicos deverá ter caráter educativo, informativo ou de orientação social, dela não podendo

constar nomes, símbolos ou imagens que caracterizem promoção pessoal de autoridades ou servidores públicos."

A análise do desvirtuamento da propaganda institucional, com sua utilização, para fins de promoção pessoal do agente público, perpassa pelo exame da extrapolação do conteúdo educativo, informativo ou de orientação social previsto na Constituição Federal.

Ainda que se verifique a existência de alguma vinculação com a pessoa do gestor ou de sua administração, na propaganda institucional, não haverá dano ao erário a ser ressarcido, caso a propaganda tenha se limitado ao conteúdo educativo, informativo ou de orientação social, pois neste caso a finalidade foi atingida.

Nesse sentido, confira-se precedente jurisprudencial deste TJMG:

> Apelação cível. Improbidade administrativa. Ofensa aos princípios da administração pública. Propaganda pública. Caráter informativo. Promoção pessoal: ausente. - É vedada propaganda pública em que conste nomes, slogans ou qualquer outro meio capaz de identificar agente público que tenha como finalidade a promoção pessoal. - Não há qualquer irregularidade na divulgação de mídia televisa na qual conste nome e imagem de vereadores que tenha, contudo, finalidade informativa, apresentados enquanto representantes do Poder Legislativo em cumprimento de dever constitucional de fiscalizar contas do Poder Executivo. (TJMG - AC/Reex Necessário nº 1.0105.06.205697-0/001, Rel. Des. Oliveira Firmo, 7ª Câmara Cível, j. em 8/10/2013, p. em 11/10/2013).

Por essa razão, não configura dano ao erário a simples referência à pessoa do gestor, em propaganda institucional cuja finalidade é nitidamente educativa, informativa ou de orientação social.

Conforme destacou o Des. Bitencourt Marcondes, o enaltecimento dos feitos da administração, por si só, não descaracteriza o caráter informativo da propaganda institucional:

> Por mais recomendável que seja o emprego de construções linguísticas de maior discrição e comedimento na propaganda governamental, o simples fato de a publicação buscar traçar um paralelo entre os programas, obras e serviços realizados na gestão atual e na anterior, com o enaltecimento daquela, não configura improbidade administrativa, quando preponderante o seu caráter informativo e não constatada a tentativa inequívoca do agente público de se autopromover à custa do erário. (Apelação Cível nº 1.0216.14.011195-8/002, Rel. Des. Bitencourt Marcondes, 1ª Câmara Cível, j. 6/3/2018, p. em 16/3/2018).

Assim, cumpre avaliar se no presente caso ocorreu a extrapolação do caráter educativo, informativo ou de orientação social da propaganda institucional, de modo a aferir a ocorrência de dano ao erário e, consequentemente, o dever de ressarcimento por parte do ex-prefeito.

No caso em análise, conforme informou o Ministério Público Estadual, em sua inicial, o conteúdo das fitas fornecidas pela TV Bandeirantes e TV Alterosa indica que a propaganda não extrapolou o conteúdo educativo, informativo ou de orientação social, conforme se extrai dos seguintes trechos:

> A prefeitura de Contagem está inaugurando, no início, deste ano letivo dez novas escolas, centros educacionais e culturais, que têm características inovadoras, se equipados com bibliotecas, laboratórios, quadras de esporte e nos fins de semana serão utilizados pela comunidade como pontos de integração e lazer. O Prefeito, Ademir Lucas, e o secretário de educação, João Mares Guia (+), informaram que em

> dois anos as vagas nas escolas municipais cresceram de vinte e cinco para sessenta mil. Hoje, Contagem paga os melhores salários do país aos professores. Além disso, a prefeitura de Contagem (++) mantém cursos técnicos e universitários na cidade, e um dos maiores programas de alfabetização do país, com dois mil e quarenta alunos.

O fato de constar o nome do ex-Prefeito e do secretário, com caráter informativo da publicidade, não constitui, por si só, desvirtuamento da finalidade da propaganda institucional, sendo desvirtuada e somente atendendo aos interesses pessoais do gestor.

É necessário certo cuidado com o patrulhamento excessivo, sob pena de acabar sendo proibido mencionar o nome do gestor que esteja na administração, inibindo, desse modo, a atuação administrativa de gestores bem intencionados.

É necessário uma autocontenção, para evitar excessos na atuação jurisdicional de controle dos atos administrativos, porque prevalece a regularidade do ato administrativo, até prova em contrário, tanto que é regido pelo princípio da inocência garantido constitucionalmente.

Atingido o objeto informativo da propaganda institucional, não se poderia cogitar dano ao erário e, consequentemente, o dever de ressarcimento.

Como no presente caso não restou comprovado o desvirtuamento da propaganda institucional para benefício pessoal do réu, a sentença deve ser confirmada.

Diante do exposto, confirmo a sentença, em reexame necessário, prejudicados os recursos do Ministério Público estadual e do Município de Contagem.

Sem custas ou honorários.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES MOREIRA DINIZ E DÁRCIO LOPARDI MENDES.

*Súmula* - CONFIRMARAM A SENTENÇA, EM REEXAME NECESSÁRIO, PREJUDICADOS OS RECURSOS DO AUTOR E DO TERCEIRO PREJUDICADO.

• • •

# Apelação. Direito civil. Ação indenizatória. Acidente de trânsito. Colisão entre caminhão e ciclista. Culpa do réu. Configuração. Danos morais. Indenização devida. Recurso não provido

- A responsabilidade civil, consubstanciada no dever de indenizar, advém do ato ilícito, resultante da violação da ordem jurídica, com ofensa ao direito alheio e lesão ao respectivo titular, exigindo o pedido indenizatório a caracterização da responsabilidade aquiliana, que imprescinde da prova da ação ou omissão, dolosa ou culposa, do agente, além do nexo causal entre o comportamento danoso e a lesão que resultará, características estas que se assentam na teoria subjetiva ou da culpa.

- Diante das provas produzidas nos autos, restou demonstrada a culpa da parte ré no evento danoso. Assim, este deve arcar com a indenização por danos morais decorrentes do acidente.

- O princípio da incolumidade, previsto no art. 29, § 2º, do CTB, preconiza que os veículos de maior porte serão sempre responsáveis pela segurança dos menores.

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0000.19.011141-9/001 - Comarca de Alfenas - Apelantes: Edvar Donizetti da Silva, Edvar Donizetti da Silva - Me, Joana Darc Gonçalves da Silva - Me - Apelados: Admarães Reis de Sousa, Antônio Joção Pereira, Isabel Cristina Ferreira Pereira - 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 REJEITAR PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA E NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 29 de outubro de 2019 - *Mota e Silva* - Relator.

## Voto

Trata-se de recurso de apelação, interposto por Edvar Donizetti da Silva e outros, em face da sentença proferida pelo Juiz da 2ª Vara Cível da Comarca de Alfenas, na ação indenizatória ajuizada pela parte apelada, em face dos apelantes, que julgou procedentes os pedidos iniciais no seguintes termos:

> Diante do exposto e, considerando tudo mais que dos autos consta, calcado nos princípios do livre convencimento motivado e da fundamentação dos atos jurisdicionais julgo procedente o pedido de dano moral, com resolução de mérito, nos termos do art. 487, I, do Código de Processo Civil para condenar a parte requerida, solidariamente, ao pagamento da quantia total de R$ 100.000,00 (cem mil reais) à parte autora, dos quais R$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) deverá ser destinado a Antônio João Pereira e a quantia de R$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) deverá ser destinada a Isabel Cristina Ferreira Pereira. Nota-se que o valor da condenação R$ 100.000,00 (cem mil reais) deverá ser corrigido pelos índices divulgados pela Corregedoria Geral de Justiça do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, a partir da publicação desta sentença (28/11/2018), acrescido de juros de mora de 1% ao mês, este contado do

> evento danoso (25/8/2015). Condeno a parte requerida, solidariamente, ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios este que fixo no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor total da condenação, nos moldes do que orienta o art. 85, § 2º, do CPC. Salienta-se que sobre o valor devido a título de honorários advocatícios deverá haver incidência de correção monetária, tendo por norte índice divulgado pela Corregedoria Geral de Justiça do Estado de Minas Gerais, a contar da publicação desta decisão (28/11/2018) acrescido de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, este contado do trânsito em julgado desta sentença (doc. ordem nº 58).

Os apelantes requerem o provimento do recurso, para conceder aos apelantes os benefícios da assistência judiciária gratuita, excluindo-se a apelante Joana Darc Gonçalves da Silva- ME da lide, em face da sua incontestável ilegitimidade, reconhecer a ausência de responsabilidade dos apelantes, em face da induvidosa culpa exclusiva da vítima na ocorrência do acidente, ou então, por conta disso, a ocorrência de culpa concorrente e, por fim, caso se mantenha a condenação, que a indenização seja reduzida para R$ 15.000,00, eis que o montante arbitrado pelo julgador singular é muito elevado e desproporcional, sendo impossível de ser quitado, invertendo-se, igualmente, os ônus sucumbenciais arbitrados, inclusive honorários advocatícios (doc. ordem nº 63).

Contrarrazões, doc. ordem nº 65.

É o relatório. Passo a decidir.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

No que se refere ao pedido de justiça gratuita, examinei o pleito na decisão monocrática de ordem nº 70, oportunidade na qual foi indeferido o benefício. Diante disso, a parte apelante acabou por realizar o preparo recursal, doc. ordem nº 72.

Conforme consta, a parte apelada ajuizou ação indenizatória, em face dos apelantes Joana Darc Gonçalves da Silva-Me, Edvar Donizetti da Silva-Me, Edvar Donizetti da Silva e Admarães Reis de Sousa, alegando que seu filho faleceu em razão de sinistro automobilístico, o qual foi causado por caminhão de propriedade do terceiro requerido, a serviço do mesmo e da primeira requerida, conduzido pelo quarto requerido, que era funcionário, na época, dos requeridos Joana Darc e Edvar e estava em horário de trabalho, cumprindo funções. Sustentou que o quarto réu desrespeitou a legislação de trânsito, de forma que invadiu com o caminhão a via preferencial, colidindo com a bicicleta do *de cujus*. Requereu o pagamento de indenização por danos morais em valor não inferior a R$ 100.000,00 (cem mil reais).

Inicialmente, rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva suscitada em favor de Joana Darc Gonçalves da Silva-ME, considerando que existe prova nos autos de que Joana Darc Silva e Edvar Donizetti são casados e mantêm atividades empresariais, no mesmo endereço, Rua Geraldo da Silveira Barroso, 28. Conforme se observa, as empresas compõem o grupo econômico mantido pelo casal.

Passando adiante, vejo que melhor sorte não assiste à parte apelante.

No direito privado, a responsabilidade civil, consubstanciada no dever de indenizar, advém do ato ilícito, resultante da violação da ordem jurídica, com ofensa ao direito alheio e lesão ao respectivo titular, exigindo o pedido indenizatório a caracterização da responsabilidade aquiliana, que imprescinde da prova da ação

ou omissão, dolosa ou culposa, do agente, além do nexo causal entre o comportamento danoso e a lesão que resultará, características estas que se assentam na teoria subjetiva ou da culpa.

É o que se extrai do art. 186 do Código Civil: "Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito ou causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito."

Maria Helena Diniz, analisando referido dispositivo legal, leciona:

> Ato ilícito: O ato ilícito é praticado em desacordo com a ordem jurídica, violando direito subjetivo individual. Causa dano patrimonial ou moral a outrem, criando o dever de repará-lo (STJ, Súmula nº 37). Logo, produz efeito jurídico, só que este não é desejado pelo agente, mas imposto pela lei. Elementos essenciais: para que se configure o ato ilícito, será imprescindível que haja: a) fato lesivo voluntário, causado pelo agente, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência; b) ocorrência de um dano patrimonial ou moral, sendo que pela Súmula nº 37 do Superior Tribunal de Justiça serão cumuláveis as indenizações por dano material e moral decorrentes do mesmo fato; c) nexo de causalidade entre o dano e o comportamento do agente. Consequência do ato ilícito: A obrigação de indenizar é a consequência jurídica do ato ilícito (CC, arts. 927 a 954), sendo que a atualização monetária incidirá sobre essa dívida a partir da data do ilícito (Súmula nº 43 do STJ). (DINIZ, Maria Helena. *Novo Código Civil comentado*. 1. ed. Editora Saraiva, p. 184).

Analisando as provas dos autos, verifico que estas são no sentido da culpa exclusiva do apelante/réu Admarães pelo acidente causado.

O Boletim de Ocorrência (doc. ordem nº02) e o Laudo Pericial da Polícia Civil do Estado de Minas Gerais, (doc. ordem nº 7) e Laudo de exame de corpo de delito (doc. ordem nº 5 e 6) comprovam que o veículo conduzido por Admarães, ao adentrar à Rodovia Ottoni Ferreira Barbosa, interrompeu a trajetória retilínea da bicicleta conduzida por Emanuel Francisco Pereira, filho dos autores/apelados, ocasionando o seu óbito.

Conforme bem salientado pela sentença, o laudo da perícia realizada no local dos fatos (doc. ordem nº 6, p. 5), foi contundente, ao concluir que "a manobra de conversão à esquerda, no sentido da Rodovia Ottoni Ferreira Barbosa, realizada pelo caminhão VB em entroncamento. (...)" foi a causa imediata para a ocorrência do acidente. O laudo ainda não deu substrato à tese da parte apelante de que o ciclista desenvolvia alta velocidade, apontado que esta avaliação dependeria de um estudo (de visibilidade) de campo complementar.

Além disso, o art. 29, § 2º, do CTB, prescreve que:

> Art. 29. O trânsito de veículos nas vias terrestres abertas à circulação obedecerá às seguintes normas: (...).
>
> § 2º Respeitadas as normas de circulação e conduta estabelecidas neste artigo, em ordem decrescente, os veículos de maior porte serão sempre responsáveis pela segurança dos menores, os motorizados pelos não motorizados e, juntos, pela incolumidade dos pedestres.

Citado dispositivo encerra o princípio da incolumidade dos veículos menores, o qual visa preservar na circulação dos veículos aqueles que possuem menor porte.

Sobre o tema, Vilson Rodrigues Alves leciona:

> Pressuposta a obediência às regras jurídicas pertinentes a circulação de veículos e conduta de seus motoristas, é princípio assente que, em ordem decrescente, os condutores dos veículos de maior porte serão sempre responsáveis pela segurança dos de menor porte.
>
> Também, que os condutores dos veículos motorizados têm definida essa responsabilidade quanto aos dos não-motorizados e, juntos, quanto à incolumidade dos pedestres (ALVES, Vilson Rodrigues. *Acidentes de trânsito e responsabilidade civil*. Campinas: Bookseller, 2002. p. 295).

Na espécie, é inegável que ao condutor do veículo sob a responsabilidade dos apelantes, por dirigir um carro de grande porte (caminhão), cabia zelar pela segurança e integridade da bicicleta conduzida pelo filho dos autores, que possui menor porte.

Nesse sentido:

> Apelação cível. Preliminar de inovação recursal. Acolhimento. Acidente de trânsito. Danos materiais e morais. Abalroamento frontal. Invasão da contramão direcional. Incapacidade laborativa da vítima e prejuízo moral. Constatação. Dano estético evidenciado. Critérios de arbitramento da reparação patrimonial e do ressarcimento imaterial. - De acordo com o disposto no art. 1.013, § 1º, do CPC/2015, apenas constituirão objeto de apreciação e julgamento pelo Tribunal as questões "suscitadas e discutidas no processo", não se admitindo, portanto, inovação recursal. - Aquele que transita na contramão direcional, em flagrante ofensa aos preceitos do art. 29, incisos I e II, do CTB, vindo a abalroar frontalmente outro veículo, deve ser responsabilizado pelos danos morais e patrimoniais suportados pelas vítimas. - O princípio da incolumidade, previsto no art. 29, § 2º, do CTB, preconiza que os veículos de maior porte serão sempre responsáveis pela segurança dos menores. - Demonstrado que o acidente gerou incapacidade parcial da vítima para o exercício de atividade laboral, o pedido de indenização por danos materiais, em forma de pensão mensal, deve ser acolhido. - Os danos estéticos consistem nas deformidades físicas causadas à vítima, que abrangem não só as alterações de forma, como também as marcas e defeitos, ainda que mínimos. Possuem caráter objetivo, externo, verificável por mera inspeção física, pelo que não se confundem com os danos morais, de caráter subjetivo e interno, eis que consolidados nos sentimentos suportados em função da conduta lesiva. - O montante da reparação extrapatrimonial deve ser fixado de forma proporcional às circunstâncias do caso, com razoabilidade e moderação, em cifra condizente com os parâmetros jurisprudenciais. (TJMG - Apelação Cível 1.0474.15.003461-6/002, Rel. Des. Roberto Vasconcellos, 17ª Câmara Cível, j. em 14/3/2019, p. em 2/4/2019).
>
> Acidente de trânsito. Responsabilidade civil. Código de trânsito brasileiro. Princípio da incolumidade dos veículos menores. Colisão entre ônibus e motocicleta. Culpa presumida do veículo maior. O princípio da incolumidade dos veículos menores e as disposições do Código de Trânsito Brasileiro rezam que os veículos de maior porte serão sempre responsáveis pela segurança dos menores. O veículo que pretende realizar conversão à esquerda deve certificar-se que a manobra possa ser realizada com segurança em relação aos outros veículos que circulam pela mesma pista de rolamento. (TJMG - Apelação Cível 1.0702.12.039868-1/001, Rel. Des. Cabral da Silva, 10ª Câmara Cível, j. em 14/7/2015, p. em 3/8/2015).
>
> Apelação cível. Abalroamento de bicicleta. Culpa do condutor do veículo. Dever de indenizar. - Caracterizada a culpa do condutor do veículo pelo acidente de trânsito narrado nos autos, deverá o mesmo responder pelos danos causados à vítima. - Nos termos do art. 29, § 2º, do Código Nacional de Trânsito, os veículos de maior porte serão sempre responsáveis pela segurança dos menores, os motorizados pelos não motorizados. - Por ser mais frágil a bicicleta, está o condutor de veículo automotor obrigado à redobrada atenção e cuidado em relação a ela, o que não se verificou na espécie. - A doutrina é unânime ao afirmar que a responsabilidade do proprietário de veículo automotor é objetiva e presumida, cabendo a ele, o ônus de demonstrar e provar, a existência de qualquer causa que exclua a sua responsabilidade.

> (TJMG - Apelação Cível 1.0435.06.001520-1/001, Rel. Des. Wagner Wilson, 16ª Câmara Cível, j. em 3/3/2010, p. em 19/3/2010).

Evidenciados, pois, os danos morais a serem indenizados pelos apelantes/réus. Com relação à fixação, Caio Mário da Silva Pereira ensina:

> O problema de sua reparação deve ser posto em termos de que a reparação do dano moral, a par do caráter punitivo imposto ao agente, tem de assumir sentido compensatório. Sem a noção de equivalência, que é própria da indenização do dano material, corresponderá à função compensatória pelo que tiver sofrido. Somente assumindo uma concepção desta ordem é que se compreenderá que o direito positivo estabelece o princípio da reparação do dano moral. A isso é de se acrescer que na reparação do dano moral insere-se uma atitude de solidariedade à vítima. (PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade Civil*. 6. ed. Forense, 1995. p. 60).

Em casos desta natureza, recomenda-se que o julgador se paute pelo juízo da equidade, levando em conta as circunstâncias de cada caso, devendo o *quantum* da indenização corresponder à lesão e não a ela ser equivalente, porquanto impossível, materialmente, nesta seara, alcançar essa equivalência.

O ressarcimento pelo dano moral decorrente de ato ilícito é uma forma de compensar o mal causado e não deve ser usado como fonte de enriquecimento ou abusos. Dessa forma, a sua fixação deve levar em conta o estado de quem o recebe e as condições de quem paga.

Deve-se considerar, na sua fixação, a dupla finalidade do instituto, cujos objetivos são, por um lado, a punição do ofensor, como forma de coibir a sua reincidência na prática delituosa e, por outro, a compensação da vítima pela dor e sofrimento vivenciados.

Ademais, não se pode perder de vista que o ofensor deve ser penalizado, mas também não se admite que o pretendido ressarcimento seja fonte de lucro para o ofendido.

Invoca-se, a respeito, o magistério de Maria Helena Diniz:

> Na reparação do dano moral, o magistrado deverá apelar para o que lhe parecer equitativo ou justo, agindo sempre com um prudente arbítrio, ouvindo as razões das partes, verificando os elementos probatórios, fixando moderadamente uma indenização. O valor do dano moral deve ser estabelecido com base em parâmetros razoáveis, não podendo ensejar uma fonte de enriquecimento nem mesmo ser irrisório ou simbólico. A reparação deve ser justa e digna. Portanto, ao fixar o *quantum* da indenização, o juiz não procederá a seu bel prazer, mas como um homem de responsabilidade, examinando as circunstâncias de cada caso, decidindo com fundamento e moderação (DINIZ, Maria Helena. *Revista Jurídica Consulex*, nº 3, de 31/3/97).

Na espécie, atentando para a natureza e extensão do dano, bem como para as condições pessoais do ofensor e do ofendido, mormente à situação econômico-financeira, de modo que haja compensação pela dor sofrida, entendo adequada a indenização fixada em primeira instância.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO AO RECURSO, mantendo inalterada a sentença recorrida.

Custas recursais pela parte apelante. Majoro os honorários da sentença para 13% nos termos do art. 85, § 11º do CPC.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES JOÃO CANCIO E BAETA NEVES.

*Súmula* - REJEITARAM A PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA E NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

• • •

# Apelação. Indenização. Empresa de telefonia. Débito não comprovado. Responsabilidade objetiva. Injusta negativação. Razoabilidade e proporcionalidade. Juros de mora. Marco: evento danoso.

- Desconhecida a origem do débito que culminou na negativação do nome da parte autora, resta configurado o dever de indenizar. A negativação indevida, em órgãos de restrição de crédito, ocasiona dano moral puro, independentemente se o lesado é pessoa física ou jurídica. 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. Os juros de mora, nos casos de indenização por dano moral decorrente de responsabilidade extracontratual, contam-se da data do evento danoso.

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0040.16.012008-1/001 - Comarca de Araxá - Apelante: Tim Celular S.A. - Apelada: Hotel Fazenda Portal do Sol Ltda. Me - RELATORA: JD. CONVOCADA MARIA DAS GRAÇAS ROCHA SANTOS.**

## Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 11ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em REJEITAR A PRELIMINAR E NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 18 de dezembro de 2019. - *Jd. Convocada Maria das Graças Rocha Santos* - Relatora.

## Voto

JD. CONVOCADA MARIA DAS GRAÇAS ROCHA SANTOS - Trata-se de recurso de apelação, interposto por Tim Celular S.A., nos autos da "ação declaratória de inexistência de débito c.c. indenização por dano moral" ajuizada por Hotel Fazenda Portal do Sol Ltda., perante a 1ª Vara Cível da Comarca de Araxá, tendo em vista o inconformismo com os termos da sentença (f. 412/413) que julgou procedentes os pedidos para:

1) Declarar a inexistência de todos os débitos que deram origem à anotação do nome da autora nos cadastros de inadimplentes comprovada à f. 30/31; 2) Determinar a exclusão da anotação relativa aos débitos supracitados dos cadastros da Serasa, do SCPC e de quaisquer outras instituições de proteção ao crédito, em caráter definitivo; 3) Condenar a requerida ao pagamento de R$15.000,00 (quinze mil reais) pelos danos morais suportados pela autora, valor que deverá ser corrigido monetariamente pelos índices da tabela da Corregedoria-Geral de Justiça do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, a partir da data da sentença, e acrescido de juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês, a contar do evento danoso (data da inclusão da dívida na Serasa e no SCPC), de acordo com a Súmula nº 54, do STJ.

Em relação à sucumbência, a requerida foi condenada ao pagamento de custas e honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação.

Em razões recursais de f. 415/426, a ré pugna preliminarmente pela aplicação da coisa julgada e consequente extinção do processo sem resolução de mérito, ao fundamento de que a parte autora já tinha ajuizado anteriormente a Ação nº 0035266.42.2010.8.13.0040.

Em sede meritória, a apelante defende a inadimplência da parte autora, razão pela qual legítima a restrição creditícia em seu desfavor.

Sustenta a improcedência da ação, em razão da ausência dos requisitos ensejadores à responsabilidade civil.

Combate o decreto de inexigibilidade dos débitos, à consideração de que não houve cobrança indevida.

Assevera a inexistência de danos morais indenizáveis, à consideração de que a honra objetiva da ré não foi violada. Em caráter eventual, pugna pela redução do valor arbitrado a título de indenização.

Impugna o marco para contagem dos juros, requerendo sejam contados da publicação da sentença.

Ao final, requer a readequação da sucumbência.

Recurso devidamente preparado, f. 429.

Contrarrazões apresentadas às f. 430/437.

À f. 444, o relator originário do processo, Des. Alberto Diniz Júnior, determinou a intimação da parte recorrente para regularizar o preparo, recolhendo a complementação do valor devido a título de porte de retorno do apelo.

Seguiu-se manifestação da parte apelante às f. 445/448.

Remetidos os autos à Corac, foi certificada a regularidade do preparo, à f. 451.

Em decisão de f. 453/454, o Juiz de Direito Convocado, Dr. Adriano de Mesquita Carneiro, determinou a remessa dos autos ao i. Des. Alexandre Santiago, em razão da atuação como relator da apelação ajuizada nos autos nº 040.10.003526-6.

Em decisão de f. 456/457, foi suscitado conflito negativo de competência, acolhido, conforme acórdão de f. 470/476.

É o relatório.

Admissibilidade.

Conheço do recurso, porquanto presentes os pressupostos de admissibilidade, considerando especialmente a certidão de f. 451, emitida pela Corac, atestando a regularidade do preparo.

Preliminar de coisa julgada.

A parte apelante pugna preliminarmente pela aplicação da coisa julgada, ao fundamento de que a parte autora já tinha ajuizado, anteriormente, Ação Idêntica de nº 0035266.42.2010.8.13.0040, requerendo a extinção desta sem resolução do mérito.

Acerca da matéria, dispõe o art. 502 do CPC: "Denomina-se coisa julgada material a autoridade que torna imutável e indiscutível a decisão de mérito não mais sujeita a recurso".

Sobre o assunto, com muita propriedade, leciona Humberto Theodoro Júnior, *in verbis*:

> Reconhece-se que a coisa julgada é fenômeno típico do processo de conhecimento, destinado a dar cunho de definitividade ao elemento declaratório da sentença de mérito. [...] A própria lei que quer que haja um fim à controvérsia da parte. A paz social o exige. Por isso também é a lei que confere à sentença a autoridade de coisa julgada, reconhecendo-lhe, igualmente, a força de lei para as partes do processo. Tão grande é o apreço da ordem jurídica pela coisa julgada, que sua imutabilidade não é atingível nem sequer pela lei ordinária garantida que se acha a sua intangibilidade por preceito da Constituição Federal (art. 5º, XXXVI). (Theodoro Júnior, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. v. I, 38ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p. 477-494).

Em razão da alegação de coisa julgada, o Juiz de Direito Convocado Dr. Adriano de Mesquita Carneiro determinou a remessa dos autos ao ilustre Des. Alexandre Santiago, porquanto atuou como relator da apelação ajuizada nos autos nº 040.10.003526-6.

Instaurado Conflito Negativo de Competência, a 2ª Seção Cível deste Tribunal entendeu, que:

> Em detida análise dos autos, verifica-se que, na demanda atual, pleiteia o interessado Hotel Fazenda Portal do Sol Ltda. a declaração de inexistência de débitos e reparação moral que teriam se originado de indevidos apontamentos restritivos de créditos feitos em 2014, enquanto na ação anterior, cuidou-se de apontamentos restritivos realizados em 2006 e 2007, decorrentes de contratos diversos de prestação de serviços, conforme se pode conferir às f. 30/31 e 141.

Concluiu, assim, pela inexistência de identidade das relações jurídicas nas demandas, de forma a não incidir a regra da prevenção.

Conforme decidido no bojo do julgamento do Conflito de Competência nº 1.0040.16.012008-1/002 (acórdão às f. 470/476), restou assentada a inexistência de identidade entre as ações, razão pela qual afastado o fundamento apresentado pela recorrente para aplicação da Coisa Julgada.

Assim, rejeito a preliminar.

Mérito.

Trata-se de ação declaratória de inexistência de débito c.c. indenização por dano moral, ajuizada pela ora recorrida em face da empresa de telefonia apelante, ao fundamento de que em 2005 firmou contrato para fornecimento de três linhas telefônicas móveis.

Informa que, no ano de 2007, teve seu nome indevidamente inserido nos órgãos de proteção ao crédito, por dívida inexistente, já que proveniente de linha telefônica que não havia sido contratada.

Noticia que, por essa razão, em 2010 ajuizou ação nº 0035266-42.2010.8.13.0040 por meio da qual obteve declaração judicial de inexistência da dívida, bem como indenização pelos danos materiais e morais experimentados. Afirma que não mais manteve nenhum negócio jurídico com a demandada.

Em sentença, restou assentada a procedência da ação.

De acordo com o art. 14 e parágrafos, do *Código de Defesa do Consumidor*, a responsabilidade do fornecedor por fato do serviço é objetiva, apenas podendo ser afastada, caso comprovada a inexistência do defeito na prestação do serviço ou a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro:

> 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.
>
> § 1º. O serviço é defeituoso quando não fornece a segurança que o consumidor dele pode esperar, levando-se em consideração as circunstâncias relevantes, entre as quais:
>
> I - o modo de seu fornecimento;
>
> II - o resultado e os riscos que razoavelmente dele se esperam;
>
> III - a época em que foi fornecido.
>
> § 2º. O serviço não é considerado defeituoso pela adoção de novas técnicas.
>
> § 3º. O fornecedor de serviços só não será responsabilizado quando provar:
>
> I - que, tendo prestado o serviço, o defeito inexiste;
>
> II - a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro.

Sobre o tema, leciona Carlos Roberto Gonçalves:

> Dispõe, com efeito, o art. 14 do aludido diploma que 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*." (Gonçalves, Carlos Roberto. *Responsabilidade Civil*, 8ª ed., Saraiva, São Paulo, 2003, p. 349).

*In casu*, competia à requerida, ora apelante, provar a existência de qualquer causa excludente de sua responsabilidade, trazendo aos autos documento que comprove a origem do débito, o que não ocorreu.

Ora, o fornecedor de serviços que oferece benefícios e comodidades para atrair consumidores tem ciência dos riscos decorrentes da sua atividade, devendo arcar com eventuais falhas do seu sistema operacional.

Inexistente a comprovação da origem do débito que culminou na restrição creditícia em desfavor da parte autora, deve ser confirmada a sentença em relação ao decreto de inexistência da dívida.

Resta tratar dos danos morais.

Relativamente à comprovação dos danos morais, há de se ressaltar a sua não essencialidade, porquanto tais danos são presumíveis, na medida em que as negativas de crédito na praça geram transtornos de diversas ordens, sendo inegáveis os efeitos maléficos oriundos do abalo de crédito sofrido pelo recorrido.

Nos termos da Súmula nº 227 do Superior Tribunal de Justiça, tenho que "*a pessoa jurídica pode sofrer dano moral*", tendo, portanto, direito à indenização se sua honra for, de forma ilícita, afrontada.

Com a restrição indevida ocorre violação ao patrimônio moral da pessoa jurídica, causando lesão à sua imagem e seu nome, sendo hipótese de dano *in re ipsa*.

A propósito:

> [...] O dano moral decorre do próprio fato ilícito da inscrição indevida em órgão de proteção ao crédito, independentemente de prova de prejuízo. A prova do dano, nesse caso, é prescindível, pois o prejuízo extrapatrimonial decorre dos efeitos do ato de inscrição indevida. É o chamado dano moral *in re ipsa*. (Apelação nº 1.0011.07.016639-9/001, Rel. Des. Osmando Almeida, p. em 02.02.2008).

Os danos são inegáveis, pois decorrem do próprio ato ilícito em si, sendo incontestável, em razão disso, o dever de indenizar.

Inolvidável a conclusão de que, com a injusta negativação, a empresa requerente sofreu imerecido constrangimento, ao ser impedida de se utilizar da possibilidade de crédito, restando configurado o dano moral reclamado.

Com efeito, em casos como o dos autos, configurado o evento danoso, surge o dever de reparar, não havendo de se cogitar, como dito, da prova do prejuízo, bastando que estejam evidenciados o ato ilícito e o nexo de causalidade.

Em sentença, a ré foi condenada a pagar à autora indenização por danos morais arbitrada em R$15.000,00 (quinze mil reais), valor que deverá ser corrigido monetariamente pelos índices da tabela da Corregedoria-Geral de Justiça do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, a partir da data da sentença, e acrescido de juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês, a contar do evento danoso (data da inclusão da dívida na Serasa e no SCPC), de acordo com a Súmula nº 54, do STJ.

Em relação ao *quantum*, de fato, existe uma notória dificuldade no arbitramento de indenização por dano moral, em virtude da ausência de critérios objetivos traçados pela lei a nortear o julgamento e de não possuir aquele dano reflexo patrimonial, apesar de não lhe recusar, em absoluto, uma real compensação a significar uma satisfação ao lesado.

Compete ao julgador, segundo o seu prudente arbítrio, estipular equitativamente os valores devidos, analisando as circunstâncias do caso concreto e obedecendo aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

É válido transcrever a lição de Clayton Reis, para quem:

> O Magistrado sensível, perspicaz e atento aos mecanismos do direito e da pessoa humana, avaliará as circunstâncias do caso e arbitrará os valores compatíveis com cada situação. Esse processo de estimação dos danos extrapatrimoniais decorre do arbítrio do juiz. O arcabouço do seu raciocínio na aferição dos elementos que concorreram para o dano, e sua repercussão na intimidade da vítima, serão semelhantes aos critérios adotados para a fixação da dosimetria da pena criminal, constante no art. 59 do Código Penal. (Reis, Clayton. *Avaliação do dano moral*. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1998, p. 64).

Na verdade, para o arbitramento da indenização é preciso ter em mente que ela não pode servir para o enriquecimento ilícito do beneficiado, tampouco ser insignificante a ponto de não recompor os prejuízos sofridos, nem deixar de atender ao seu caráter eminentemente pedagógico, essencial para balizar as condutas sociais.

Caio Mário da Silva Pereira, elucida as funções da indenização por dano moral:

> O fulcro do conceito ressarcitório acha-se deslocado para a convergência de duas forças: caráter punitivo para que o causador do dano, pelo fato da condenação, veja-se castigado pela ofensa praticada e o caráter compensatório para a vítima que receberá uma soma que lhe proporcione prazer em contrapartida do mal. (Pereira, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade Civil*. Forense: 1990, p. 61).

Evidenciadas tais questões, entendo por adequado o valor arbitrado pelo juízo de origem, porquanto harmônico aos parâmetros que devem ser observados e ao caso em análise.

A parte apelante requer a incidência de juros a contar do arbitramento. Sem razão, contudo.

Quanto à incidência dos juros de mora, o termo inicial será a data de ocorrência do evento danoso, em se tratando de negativação indevida, nos termos da Súmula nº 54 do STJ: "*Os juros moratórios fluem a partir do evento danoso, em caso de responsabilidade extracontratual*".

Acerca do tema, o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

> Agravo regimental em recurso especial. Inscrição indevida. Ausência de notificação. Dano moral. Indenizável. Majoração. Juros de mora. Súmula nº 54/STJ. Agravo regimental a que se nega provimento, com aplicação de multa. - A agravante não trouxe argumento capaz de alterar o decisum recorrido, o qual elevou a quantia fixada a título de indenização por dano moral decorrente de inscrição indevida em cadastro restritivo de crédito para R$10.000,00 (dez mil reais), de acordo com os precedentes desta Corte. - O termo inicial dos juros de mora é a data do evento danoso, por se tratar, no caso, de responsabilidade extracontratual, nos termos da Súmula nº 54 do STJ. - Agravo regimental a que se nega provimento, com aplicação de multa. (AgRg no REsp nº 1320755/RS, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, 4ª Turma, j. em 19.06.2012, *DJe* de 28.06.2012).

Destarte, a sentença deve ser mantida em sua íntegra.

Em relação ao pedido formulado pela parte apelante de readequação da sucumbência, encontra-se infundado, porquanto deve prevalecer sua condenação na integralidade sucumbencial, em razão de ter ficado integralmente vencida na demanda.

Dispositivo.

Pelo exposto, NEGO PROVIMENTO AO RECURSO.

Condeno a parte apelante no pagamento de custas e honorários advocatícios - inclusos os recursais - ora majorados, com fulcro no art. 85 do CPC, para 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação.

Votaram de acordo com a JD. Convocada os DESEMBARGADORES MÔNICA LIBÂNIO ROCHA BRETAS E ADRIANO DE MESQUITA CARNEIRO.

*Súmula* - REJEITARAM A PRELIMINAR E NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

# Apelação cível. Ação de manutenção de posse. Lotes em condomínio sem divisão. Morte de um dos condôminos do polo ativo. Inércia na regularização da sucessão processual. Extinção do processo por ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo. Interesse e legitimidade dos demais condôminos em proteger a posse. Composse. Inexistência de litisconsórcio ativo necessário. Cassação da sentença. Causa madura. Julgamento do mérito. Cessionário de fração de terrenos indivisos e não registrados. Construção irregular de benfeitoria. Turbação e exercício abusivo da posse. Comprovação dos requisitos legais. Manutenção possessória que deve ser assegurada.

- Com o falecimento de um dos autores, necessária se faz a regularização da sucessão processual, sob pena de extinção do processo, sem resolução do mérito, em relação ao ocupante do polo ativo cuja substituição não fora providenciada. Na ação de manutenção de posse, havendo condomínio de imóvel indiviso e exercício de composse, qualquer um dos copossuidores pode, individualmente, manejar a ação possessória, não havendo que se falar em litisconsórcio ativo necessário entre estes. A sentença que extingue o feito, sem resolução do mérito, em relação a todos os possuidores de imóvel indiviso, em razão da inércia na regularização processual de possuidor que falece, deve ser cassada. Afastada a extinção do processo, sem resolução meritória, e estando em pauta causa madura para julgamento, a análise do mérito litigioso opera-se de plano, na forma do art. 1013, § 3º, I, do Código de Processo Civil. Quando o cessionário de fração de terrenos desprovidos de divisão certa e não registrados ocupa e instala benfeitoria, em área maior do que a que eventualmente lhe caberia, ocorre exercício abusivo e turbação da posse dos demais possuidores em composse, ensejando a manutenção da posse em favor dos condôminos prejudicados.

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0313.15.018436-1/003 - Comarca de Ipatinga - Apelantes: Josina Aparecida Loiola Alves e outros, Gerson Alves Rosa - Apelada: Betzael Rodrigues Louback - Litisconsortes: Matozinho Alves Rosa e outros, Lourdes Ferreira Rodrigues Rosa - Relator: DES. OCTÁVIO DE ALMEIDA NEVES.**

## 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 ACOLHER A PRELIMINAR DE NULIDADE PARA CASSAR PARCIALMENTE A SENTENÇA E, NO MÉRITO, DAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 5 de dezembro de 2019. - *Octávio de Almeida Neves* - Relator.

## Voto

DES. OCTÁVIO DE ALMEIDA NEVES - Trata-se de apelação, interposta por Josina Loiola Alves e Gerson Alves Rosa contra sentença de f. 535/547, proferida pelo MM. Juiz da 2ª Vara Cível da Comarca de Ipatinga,

que, nos autos da ação de manutenção de posse, ajuizada em face de Betzael Rodrigues Loback, julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, ao entendimento de que, diante da inércia na regularização processual para substituição de um dos autores que havia falecido (Sr. Matozinho Alves Rosa), verificou-se a inexistência de pressuposto de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo. Não houve fixação de ônus sucumbenciais.

Os apelantes, em razões recursais de f. 535/547, alegam que, juntamente com o falecido Matozinho Alves Rosa, ajuizaram esta ação de manutenção de posse contra o réu/apelado, na condição de possuidores do imóvel, constituído pelos lotes 22, 23 e 24 da quadra 31, situado na Rua XXXXXXXXXX, em Ipatinga/MG, havido pelos autores em razão de formal de partilha, no inventário do seu genitor, que resultou no direito à fração ideal de 12,5% (doze vírgula cinco por cento) para cada herdeiro, sem delimitação de cada parte nos referidos lotes. Aduzem que, decorridos nove anos após a realização do aludido inventário, a herdeira/condômina, Maria das Graças Alves, sem que antes tivesse ocorrido a delimitação de cada fração ideal nos imóveis, e decorrente extinção do condomínio (até então não realizada por conta de divergência de interesses entre os herdeiros/condôminos), celebrou instrumento particular de permuta com o réu/apelado, cedendo a ele seus direitos nos imóveis em condomínio.

Asseveram que, na tentativa de se imitir na posse da parte do imóvel que foi objeto da citada permuta, o réu/recorrido turbou a posse dos autores/apelante, quebrando o cadeado do portão do imóvel, colocando materiais usados de construção e veículos velhos no imóvel, além de ter, de modo abrupto e precário, edificado uma espécie de galpão no imóvel não desmembrado, dentro do condomínio indiviso, ocupando, de maneira irregular, fração maior do que caberia à herdeira que com ele pactuou a permuta de tal bem. Afirmam que, após a designação da audiência de instrução e julgamento, verificou-se o falecimento do autor/condômino, Matozinho Alves Rosa, acarretando na suspensão do feito para que fosse realizada a sucessão processual. Dizem que, decorrido o prazo, sem qualquer manifestação, o Juízo *a quo* prolatou a sentença de f. 500/504, julgando procedente o pedido inicial, *decisum* que, por força de recurso de apelação interposto pelo réu, com fundamento em nulidade da sentença (proferida sem a regularização do polo ativo), foi anulado.

Alegam que, ao proferir nova sentença, o Juízo primevo, considerando a inércia da sucessora do falecido autor/condômino, Matozinho Alves Rosa, que, apesar de intimada, não adotou qualquer providência, entendeu pela inexistência de pressuposto de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo, extinguindo o feito em relação a todos os autores, incluindo os ora apelantes. Suscitam a nulidade da sentença, em relação aos recorrentes, visto que, por serem igualmente possuidores, em condomínio de imóvel indiviso, possuem direito e legitimidade para defenderem a sua posse, sem a necessidade de litisconsórcio com os sucessores/herdeiros de Matozinho Alves Rosa. Defendem que, na espécie dos autos, é caso de litisconsórcio ativo facultativo, e não de litisconsórcio necessário, como parece ter entendido o Juízo de origem, tornando a extinção do feito indevida. Postulam a decretação da nulidade da sentença, para prosseguimento do feito e, com amparo na teoria da causa madura, pugnam pelo provimento do recurso com julgamento do mérito da ação.

Recurso sem preparo.

Devidamente intimado, o réu/apelado não apresentou contrarrazões (f. 548/548-v.).

É o relatório.

Conheço do recurso, eis que presentes os pressupostos de admissibilidade, justificando a ausência de preparo por serem os recorrentes beneficiários da gratuidade de justiça (f. 98).

Preliminar.

Nulidade da sentença.

Inicialmente, os apelantes suscitam a nulidade da sentença, visto que, na condição de condôminos possuidores de imóvel indiviso, com exercício de composse, a ausência de regularização na substituição processual de um dos autores falecidos deve acarretar a extinção do feito apenas em relação ao condômino *de cujus* cujo sucessor quedou-se inerte e não providenciou a substituição processual.

Defendem que não é hipótese de litisconsórcio ativo necessário, mas sim facultativo, o que lhes habilita a seguirem adiante com a pretensão deduzida na inicial, sem extinção do feito.

Consoante se verifica do caderno processual, os apelantes, juntamente com Matozinho Alves Rosa, são condôminos em imóvel indiviso, exercendo composse, inclusive com outros condôminos que não fizeram parte da lide, sobre os lotes 22, 23 e 24 da quadra 31, situado na Rua XXXXXXXXXX, em Ipatinga/MG, havido pelos autores em decorrência do inventário do seu genitor, que resultou na atribuição de fração ideal de 12,5% (doze vírgula cinco por cento) para cada herdeiro, sem, no entanto, ter ocorrido delimitação física de cada parte nos referidos lotes.

O formal de partilha, conforme cópia juntada às f. 37/74, comprova a qualidade de condôminos dos autores sobre imóvel formalmente ainda não dividido, demonstrando a existência de composse entre eles.

O art. 1.199 do *Código Civil* prevê que: "Se duas ou mais pessoas possuírem coisa indivisa, poderá cada uma exercer sobre ela atos possessórios, contanto que não excluam os dos outros compossuidores".

De seu turno, o art. 1.314 do Estatuto Civil estabelece o seguinte: *Art. 1.314. Cada condômino pode usar da coisa conforme sua destinação, sobre ela exercer todos os direitos compatíveis com a indivisão, reivindicá-la de terceiro, defender a sua posse e alhear a respectiva parte ideal, ou gravá-la.*

Assim, ao determinar a suspensão do feito para regularização parcial do polo ativo da lide e diante da inércia da respectiva viúva, o Juízo de origem deveria ter extinguido o feito, sem resolução do mérito, exclusivamente em relação ao então condômino Matozinho Alves Rosa, mantendo a marcha processual em relação aos outros autores, ora apelantes, posto não cuidar a espécie de litisconsórcio ativo necessário, podendo cada condômino ou exercente da composse defender a sua posse de ameaças.

A jurisprudência deste egrégio Tribunal de Justiça confirma esse entendimento:

> Agravo de instrumento. Ação de manutenção de posse. Turbação não comprovada. Composse. Inexistência de litisconsórcio ativo necessário. - Ausente qualquer dos requisitos elencados no art. 927 do CPC, há que se manter a decisão pela qual foi indeferido o pedido liminar de manutenção de posse. - Havendo condomínio, qualquer um dos coproprietários pode, individualmente, manejar a ação possessória, não havendo que se falar em litisconsórcio ativo necessário entre estes (TJMG, Agravo de Instrumento nº 1.0105.11.032305-9/001, Rel.ª Des.ª Cláudia Maia, 13ª Câmara Cível, j. em 24.05.2012, p. em 30.05.2012).

Ocorrendo, como de fato ocorreu, a inércia da sucessora do então autor/condômino Matozinho Alves Rosa, na regularização processual, sem que isso afetasse o interesse e legitimidade dos outros autores/condôminos

para defenderem a posse do imóvel indiviso, a extinção do feito em relação a todos eles se deu de forma equivocada, caracterizando a ocorrência de *error in judicando*.

Deste modo, é caso de acolhimento da preliminar de nulidade da sentença, para cassar parcialmente o *decisum* hostilizado, a fim de que a extinção do feito, sem resolução do mérito, atinja apenas o autor falecido (Matozinho Alves Rosa), cujo sucessor se manteve inerte e não providenciou a regularização processual que lhe fora determinada.

Considerando que, em razão da cassação parcial da sentença, afigura-se necessário o prosseguimento do feito em relação aos demais autores, ora apelantes, e que a causa encontra-se madura para julgamento, nos termos do art. 1.013, § 3º, I, do *Código de Processo Civil*, passo a enfrentar a controvérsia, incluindo a preliminar suscitada na contestação pelo réu e o mérito da causa propriamente dito.

Preliminar.

Carência de Ação.

Alega a parte ré que o processo deve ser extinto, sem resolução do mérito, em razão de os autores serem carecedores de ação.

A propósito, as chamadas "condições da ação" são requisitos processuais, quais sejam: legitimidade, interesse de agir e possibilidade jurídica do pedido, imprescindíveis para o regular trâmite processual e eventual julgamento do mérito.

O interesse de agir consiste na demonstração, pelo menos em tese, de que a providência jurisdicional é realmente útil e necessária.

Pela narração dos fatos na inicial, constata-se que a providência jurisdicional pode ser, em tese, realmente necessária, ainda que o direito a ela não possa ser reconhecido ao final.

O colendo Superior Tribunal de Justiça já decidiu que *por possibilidade jurídica do pedido entende-se a admissibilidade da pretensão perante o ordenamento jurídico, ou seja, previsão ou ausência de vedação, no direito vigente, do que se postula na causa*. (STJ RT 652/183).

Assim, verifico que, em tese, o pedido formulado na inicial mostra-se apto a, pelo menos, ser analisado à luz do nosso ordenamento jurídico em vigor.

Considera-se que o autor tem legitimidade para a causa quando, pela natureza da lide, verifica-se que ele tem o direito de pedir o que pede, pelo menos em tese. E o réu será parte legítima para sofrer a ação se ele tiver de fazer ou prestar o que lhe é pedido, pelo menos em tese, quando houver pertinência abstrata com o direito material controvertido.

Em seguida, quando da instrução probatória, apura-se concretamente o que fora alegado pelo autor na petição inicial.

Em resumo, basta a demonstração das condições da ação pelo demandante, sem que seja necessário, de plano, sua cabal demonstração.

Nesse sentido é o entendimento do c. STJ: *a teoria da asserção, adotada pelo nosso sistema legal, permite a verificação das condições da ação com base nos fatos narrados na petição inicial* (STJ, REsp nº 753.512-2005/0085707-8, Rel. Min. João Otávio de Noronha, 4ª Turma, *DJe* de 10.08.2010, p. 1356).

No caso dos autos, tendo em vista a natureza da lide, a causa de pedir e o pedido, restam caracterizados, na espécie, a legitimidade (tanto da parte autora, como da parte ré), o interesse de agir e a possibilidade jurídica do pedido, bem como estão presentes os pressupostos processuais da ação de manutenção de posse.

Rejeito a preliminar.

Mérito.

Cuidam os autos de ação de manutenção de posse movida pelos autores/apelantes contra o réu/apelado, os primeiros na condição de possuidores do imóvel constituído pelos lotes 22, 23 e 24 da quadra 31, situado na Rua XXXXXXXXXX, em Ipatinga/MG, havido por eles em virtude de formal de partilha, no inventário do seu genitor, que culminou no recebimento da fração de 12,5% (doze vírgula cinco por cento) para cada herdeiro, sem ter havido, no entanto, delimitação das respectivas partes nos referidos lotes.

Afirmam os autores/apelantes que, passados nove anos, após a realização do aludido inventário, uma das herdeiras/condôminas, Sr.ª Maria das Graças Alves, sem que antes tivesse sido efetivada a delimitação física de cada parte ideal nos imóveis, e decorrente extinção do condomínio, que ainda não foi realizada por conta de divergência de interesses entre os herdeiros/condôminos, avençou instrumento particular de permuta com o réu/apelado, cedendo a ele seus direitos nos imóveis indivisos.

Os apelantes alegam que, na tentativa de se imitir na posse da parte do imóvel que fora objeto da aludida permuta, o réu/recorrido turbou a posse dos autores, rompendo o cadeado do portão do imóvel, colocando materiais usados de construção e veículos velhos no imóvel, além de ter, de modo repentino e precário, instalado uma espécie de galpão no imóvel não desmembrado, dentro do condomínio indiviso, ocupando, de maneira irregular, fração maior do que caberia à condômina que com ele celebrou a permuta da respectiva fração dos terrenos não divididos fisicamente entre os herdeiros que receberam os imóveis.

Importa ressaltar, inicialmente, que o exercício possessório encontra ampla proteção no ordenamento jurídico pátrio, devendo-se provar, para o correto manejo da ação de manutenção de posse, a posse, a turbação praticada e sua respectiva data.

Nos termos do art. 1.210 do CC, o possuidor tem o direito de ser mantido ou reintegrado na posse do imóvel: *art. 1.210. O possuidor tem direito a ser mantido na posse em caso de turbação, restituído no de esbulho, e segurado de violência iminente, se tiver justo receio de ser molestado*.

Conforme se depreende do acervo fático-probatório existente nos autos, os apelantes, por força do inventário do seu genitor, receberam de herança e passaram a ser condôminos em imóvel indiviso, exercendo composse, inclusive com outros condôminos que não fizeram parte da lide, sobre os lotes 22, 23 e 24 da quadra 31, situado na Rua XXXXXXXXXX, em Ipatinga/MG. O formal de partilha (f. 37/74) comprova a qualidade de condôminos dos autores sobre imóvel formalmente ainda não dividido entre os herdeiros, demonstrando a existência de composse entre eles.

De sua vez, a cópia do contrato de permuta celebrado entre a herdeira/condômina Maria das Graças Alves da Silva (que não figura neste feito) e o réu (f. 81/87) indicam que a referida herdeira teria permutado com

o apelado, ainda que sem divisão devidamente realizada e de forma precária (cláusula 4ª - f. 84), a parte que lhe coube na mesma herança que contemplou os autores com as respectivas frações nos referidos lotes.

Restou comprovado nos autos que as partes são condôminas, em lotes com indivisão jurídica, vez que elas ainda não delimitaram, de modo preciso, a fração ideal que toca a cada herdeiro dentro da integralidade do imóvel indiviso.

Extrai-se do mencionado contrato de permuta, celebrado entre uma das herdeiras dos lotes e o réu, que esse recebera como permuta somente a cessão do direito hereditário da cedente, sem qualquer menção à área exata e sua delimitação física no todo até então indiviso.

Diante dessa situação, não se pode admitir que somente um dos beneficiários, qual seja o cessionário, ora réu/apelado, exerça a posse dos bens do espólio que não ocupava antes da abertura do inventário, especialmente em área aparentemente maior do que a que estaria mencionada no instrumento de permuta. Caso contrário, o cessionário seria indevidamente privilegiado, em detrimento dos demais herdeiros que exercem a composse do imóvel indiviso, como os autores/apelantes.

No caso destes autos, o réu/apelado não teria recebido, por meio do citado contrato de permuta, direitos sobre área formalmente determinada e que, por outro viés, estaria em composse com outros condôminos. Sendo assim, a conclusão que se extrai é que não se pode atribuir razão ao réu, na sua pretensão de permanecer no imóvel, especialmente em área aparentemente maior do que a que integrava os direitos que lhe foram cedidos, antes que seja extinto o condomínio com a necessária e precisa delimitação da fração cabível a cada herdeiro, dentre eles os autores e a cedente.

Sobre a ação possessória, assim leciona Luiz Rodrigues Wambier: *as ações possessórias têm por escopo, unicamente, proteger a posse. Nelas, não se discute a propriedade, podendo, até mesmo, o possuidor intentar a ação (e ter protegida sua posse) contra o proprietário.* (Wambier, Luiz Rodrigues. *Curso avançado de processo civil: processo cautelar e procedimentos especiais*. 2ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 197).

Para o deferimento da tutela possessória, a parte postulante deve atender aos requisitos exigidos pelo art. 561 do CPC (art. 927 do CPC/1973):

> Art. 561. Incumbe ao autor provar:
>
> I - a sua posse;
>
> II - a turbação ou o esbulho praticado pelo réu;
>
> III - a data da turbação ou do esbulho;
>
> IV - a continuação da posse, embora turbada, na ação de manutenção; a perda da posse, na ação de reintegração.

Na espécie em exame, os autores/apelantes demonstraram a posse anterior (formal de partilha e recibos de pagamentos dos respectivos quinhões dos herdeiros - f. 37/74 / declarações de f. 106/108, confirmadas nos depoimentos prestados na audiência de justificação prévia cf. termo de f. 110/111), a turbação praticada pelo réu e a respectiva data (boletim de ocorrência de f. 78/80 / fotografias de f. 89/105 / depoimentos em audiência de justificação prévia f. 110/111).

Como bem salientando no acórdão de f. 477/480, que negara provimento ao agravo de instrumento interposto pelo réu/apelado contra a liminar de manutenção na posse deferida pelo Juízo primevo, ressalto que não se está negando eficácia ao direito do réu/apelado.

Sendo assim, é caso de procedência do pedido formulado pelos autores/apelantes Josina Aparecida Loiola Alves e Gerson Alves Rosa.

Dispositivo.

Posto isso, acolho a preliminar de nulidade suscitada pelos apelantes e casso parcialmente a sentença de f. 531, mantendo a extinção do feito, sem resolução de mérito, apenas em relação ao autor falecido Matozinho Alves Rosa.

No mérito, DOU PROVIMENTO AO RECURSO, reformando a sentença, e, com fulcro no art. 1013, § 3º, I, do CPC, rejeito a preliminar de carência de ação suscitada pelo réu na contestação e julgo procedente o pedido inicial, confirmando a liminar de manutenção de posse deferida à f. 112/113-v.

Condeno o réu/apelado ao pagamento das custas processuais e recursais, bem como dos honorários advocatícios, estes fixados em 12% (doze por cento) do valor atualizado da causa. Suspensa a exigibilidade em razão de o réu estar amparado pela gratuidade de justiça (f. 488).

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES MAURÍLIO GABRIEL E TIAGO PINTO.

*Súmula* - ACOLHERAM A PRELIMINAR DE NULIDADE, CASSANDO PARCIALMENTE A SENTENÇA E, NO MÉRITO, DERAM PROVIMENTO AO RECURSO.

# Civil e Processo Civil. Relação comercial. Cobrança mediante boleto bancário. Divergência de código de barras. Falha no sistema de cobrança. Inscrição indevida. Dano moral. Comprovação. Fixação. Critérios

- O dever de reparar o dano decorrente de ato ilícito será devido quando demonstrada a ação ou omissão do agente, o resultado lesivo e o nexo causal.

- Nas relações de comércio, admite-se convênio firmado entre o comerciante e instituição bancária para estabelecer meio de cobrança mediante boleto bancário.

- O lançamento equivocado do código de barras, em boleto de cobrança de produtos comercializados, revela ato ilícito indenizável, na hipótese em que o comprador, mesmo quitando o boleto que lhe foi entregue, tem o seu nome lançado no cadastro de proteção ao crédito.

- Constada a inscrição do nome da parte nos órgãos de proteção ao crédito por boleto de cobrança devidamente quitado, em que há divergência no código de barras, o equívoco no sistema de cobrança não é atribuível ao comprador, que terá direito à reparação pelo dano moral causado.

- Prevalecendo o dever de indenizar o dano moral decorrente da inscrição indevida nos cadastros de proteção ao crédito, a fixação de seu valor deverá atender aos critérios da proporcionalidade e razoabilidade.

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0672.13.018959-6/001 - Comarca de Sete Lagoas - Apelante: Comercial Alves & Nunes Ltda. - Apelada: BRF S.A. - Relator: DES. LUIZ ARTUR HILÁRIO.**

**Acórdão**

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

Belo Horizonte, 19 de novembro de 2019 - *Luiz Artur Hilário* - Relator.

**Voto**

DES. LUIZ ARTUR HILÁRIO (RELATOR) - Trata-se de recurso de apelação contra sentença proferida pelo MM. Juiz de Direito da 3ª Vara Cível da Comarca de Sete Lagoas, que, nos autos da ação declaratória de inexistência de débito com pedido de danos morais, movida por Comercial Alves e Nunes Ltda., em face de BRF S.A. (Brasil Foods S.A.), julgou parcialmente procedente o pedido inicial, determinando a retirada do nome do autor dos cadastros de proteção ao crédito, declarando a inexistência da dívida descrita na peça de ingresso, condenando as partes em custas processuais e honorários advocatícios, observada a gratuidade judiciária em relação à autora.

Insatisfeita, em parte, com o pronunciamento de primeira instância, a autora interpõe recurso de apelação, sustentando, em suma, falha na prestação do serviço, diante da inscrição de seu nome nos cadastros de

proteção ao crédito por dívida da qual não concorreu. Assevera haver divergência no código de barras do boleto de cobrança e do comprovante de pagamento, o que culminou com a inscrição de nome nos cadastros de proteção ao crédito. Atesta que referida conduta revela falha na prestação do serviço, atribuível ao credor, ressaltando que o lançamento de seu nome, nos cadastros de proteção ao crédito, causou-lhe abalo à sua imagem no comércio local. Assevera não ter sido constada nenhuma causa excludente da responsabilidade pela falha na prestação do serviço ao consumidor, capaz de lhe afastar a obrigação pelo dano moral causado. Havendo flagrante prática de ato ilícito, alega ser devida a condenação do banco apelado à reparação do dano moral perpetrado. Pugna pela redistribuição dos ônus sucumbenciais, e, ao final, por seu provimento.

Apresentada resposta, rebatendo os fundamentos expostos no recurso e pugnando por seu desprovimento.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Prescreve a lei civil, em seus art. 186 e 927, que a imposição do dever de indenizar objetivamente exigirá a ocorrência da conduta do agente (independente de culpa), dano e nexo causal. Ausente qualquer um destes requisitos afasta-se o dever reparatório.

Nas relações de comércio, admite-se convênio firmado entre o comerciante e instituição bancária para estabelecer meio de cobrança mediante boleto bancário.

Em tais situações, o lançamento equivocado do código de barras em boleto de cobrança de produtos comercializados revela ato ilícito indenizável na hipótese em que o comprador, mesmo quitando o boleto que lhe foi entregue, tem o seu nome lançado no cadastro de proteção ao crédito.

Referida hipótese revela falha nos serviços de cobrança da parte comerciante, que deveria adotar meio mais eficaz e seguro para administração dos contratos e débitos de seus clientes.

Incide na hipótese a Teoria do Risco Proveito, segundo a qual será responsável civilmente todo aquele que aufira lucro ou vantagem no exercício de determinada atividade.

Sobre o tema, a doutrina afirma que *"o suporte doutrinário dessa teoria, como se vê, é a ideia de que o dano deve ser reparado por aquele que retira algum proveito ou vantagem do fato lesivo"*. (CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 167).

Neste sentido, constada a inscrição do nome da parte, em cadastro de proteção ao crédito, por boleto de cobrança devidamente quitado, em que há divergência no código de barras, o equívoco no sistema de cobrança não é atribuível ao comprador, que terá direito a reparação pelo dano moral causado.

Neste sentido:

> Ação de indenização por danos morais. Pagamento de boleto bancário antes da data do vencimento. Inscrição indevida. Divergência no código de barras. Falha na prestação de serviço bancário. Fato imputável ao credor. Dano moral presença. Indenização. Valor. Majoração. Se o próprio credor determina o pagamento por intermédio de boletos bancários, mediante convênio, deve arcar com a responsabilidade oriunda de equívocos não imputáveis ao devedor. Restando evidenciada nos autos a negativação indevida do nome do requerente, resta patente o dever de indenizar. Recurso desprovido. (TJMG - Apelação cível nº 1.0000.18.087632-8/001, Rel. Des. Amorim Siqueira, 9ª Câmara Cível, j. em 14.11.2018, p. em 26.11.2018).

> Apelação cível. Ação declaratória de inexistência de débito c/c indenizatória. Falha na prestação do serviço. Inscrição irregular em cadastro de proteção ao crédito. Dano moral configurado. O erro na representação numérica de código de barras, ou a sua leitura incorreta não pode ser atribuído ao consumidor, consistindo em falha na prestação do serviço. A inscrição indevida nos cadastros de proteção ao crédito caracteriza prática de ato ilícito, a ensejar indenização por danos morais e que prescinde da comprovação do prejuízo, por se tratar de dano *in re ipsa*. A indenização por danos morais deve ser arbitrada observando-se os critérios punitivo e compensatório da reparação, sem perder de vista a vedação ao enriquecimento sem causa e os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade. (TJMG - Apelação cível nº 1.0086.15.000690-5/001, Rel. Des. Alberto Diniz Junior, 11ª Câmara Cível, j. em 25.04.2018, p. em 30.04.2018).

De se concluir que a inscrição do nome da parte em cadastro de proteção ao crédito por boleto devidamente quitado, em que constatado erro no código de barras, configura ilícito moral indenizável.

Prevalecendo o dever de indenizar o dano moral, decorrente da inscrição indevida nos cadastros de proteção ao crédito, a fixação de seu valor deverá atender aos critérios da proporcionalidade e razoabilidade.

Tecidas as considerações precedentes e reportando-se ao caso em tela, verifica-se estarem presentes os requisitos legais necessários à imposição do dever indenizatório.

As provas assinalam que a apelante adquiriu mercadorias da apelada no valor de R$179,39 (cento e setenta e nove reais e trinta e nove centavos), gerando boleto de cobrança, com vencimento na data de 25.06.2013, tendo sido efetuado o necessário pagamento do título.

A credora/apelada firmou convênio juntamente como o Banco do Brasil S.A., para fins de efetuar a cobrança dos produtos comercializados por meio de boleto bancário de cobrança.

Apresentado o respectivo pagamento, extrai-se que o nome da parte foi encaminhado aos órgãos de proteção ao crédito, por suposto inadimplemento.

Constatado o pagamento do boleto, verifica-se que houve falha no sistema de cobrança da recorrida, tendo sido gerado boleto de cobrança com divergência entre o seu respectivo código de barras com aquele constante no comprovante de pagamento.

Ademais, em razão desta falha, o apelante foi tido como inadimplente, tendo o seu nome lançado, indevidamente, nos cadastros de proteção ao crédito, causando-lhe danos de ordem moral.

Demonstrada a conduta lesiva, o dano derivado da inscrição irregular no cadastro de inadimplentes dispensa comprovação.

Indiscutível que a inscrição irregular, em órgãos de proteção ao crédito, gera abalo moral, já que a pessoa negativada fica impedida de contrair empréstimos bancários, financiamentos ou realizar qualquer transação de natureza comercial, bancária e financeira, além de ser vista como "má pagadora".

Lado outro, a comprovação do dano em tais hipóteses é dispensável, visto tratar-se de dano *in re ipsa*, situação em que se presume o abalo moral.

O dano *in re ipsa* é aquele que deriva inexoravelmente do próprio fato ofensivo, de modo que, provada a ofensa, *ipso facto* está demonstrado o dano moral à guisa de uma presunção natural que decorre das regras da experiência comum.

Restando demonstrada a conduta ilícita, o dano e o nexo causal, o dever de indenizar é medida que se impõe.

Prevalecendo o dever de indenizar, a fixação do valor a ser atribuído à titulo de danos morais, deverá atender aos critérios de razoabilidade e proporcionalidade, para que a medida não represente enriquecimento ilícito, bem como para que seja capaz de coibir a prática reiterada da conduta lesiva pelo seu causador, levando-se em conta as dimensões do dano suportado e as condições econômicas das partes envolvidas.

No caso em apreço, o valor de R$15.000,00 (quinze mil reais), a título de danos morais, atende aos critérios de razoabilidade e proporcionalidade norteadores do instituto, consideradas as circunstâncias específicas do caso, a capacidade econômica das partes, bem como as indenizações fixadas em casos análogos por este Tribunal, acrescidos de correção monetária desde o arbitramento (Súmula nº 362, STJ) e juros de mora desde a inscrição indevida (Súmula nº 54, STJ).

Diante do exposto, DOU PROVIMENTO ao recurso, reformando a sentença, condenando a ré apelada ao pagamento de danos morais no valor de R$15.000,00 (quinze mil reais), a título de danos morais, acrescidos de correção monetária desde o arbitramento (Súmula nº 362, STJ) e juros de mora desde a inscrição indevida (Súmula nº 54, STJ), além de custas processuais, recursais, e honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES AMORIM SIQUEIRA E JOSÉ ARTHUR FILHO.

*Súmula* - DERAM PROVIMENTO.

• • •

# Apelação cível. Procedimento comum. DPVAT. Acidente com veículo estacionado e em reparos. Dano decorrente da explosão de pneu. Falecimento da vítima. Indenização integral.

- A situação de o veículo automotor de circulação terrestre estar parado ou estacionado não desnatura a indenização do DPVAT, desde que o veículo tenha participação ativa no acidente que provocou danos pessoais, cobertos pela modalidade securitária (REsp nº 1.505.251/MT).

- Para acidente que cause o óbito do beneficiário do seguro DPVAT, o art. 3º, inciso I da Lei nº 6.194/74 prevê o pagamento de indenização no valor máximo indenizável (R$13.500,00 - treze mil e quinhentos reais).

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0433.14.019197-7/001 - Comarca de Montes Claros - Apelantes: A.J.C.S., representado p/mãe D.P.S., Daniela Prates Santos, K.J.C.S., representado p/mãe, Daniela Prates Santos - Apelada: Seguradora Líder dos Consórcios do Seguro DPVAT S.A. - RELATOR: DES. JOSÉ FLÁVIO DE ALMEIDA**

## Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 12ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em DAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 11 de dezembro de 2019. - *Des. José Flávio De Almeida* - Relator.

## Voto

DES. JOSÉ FLÁVIO DE ALMEIDA - A.J.C.S. e K.J.C.S. apelam da sentença (Ordem 16) desses autos de ação de cobrança, movida em face da Seguradora Líder dos Consórcios de Seguro DPVAT S.A., que julgou improcedentes os pedidos iniciais nos seguintes termos:

> "No mérito a questão não comporta maiores discussões, uma vez que há provas suficientes nos autos de que o acidente ocorrido que provocou a morte do genitor dos requerentes, F.J.C.S. não tem nexo de causalidade com acidente automobilístico. Nesses termos, a morte de F.J.C.S. não foi resultado de acidente de trânsito, não se aplicando o disposto na Lei nº 6.194/74, que estabelece no seu art. 5º, *caput*, que, para o pagamento da indenização do seguro DPVAT, basta a simples prova do acidente e do dano decorrente, independentemente da existência de culpa, haja ou não resseguro, abolida qualquer franquia de responsabilidade do segurado.
>
> [...]
>
> Como bem ponderado pelo Representante do Ministério Público em sua manifestação de f. 93/94, o sinistro não decorreu da utilização do veículo automotor ou da mecânica de sua utilização amoldando-se muito mais a um acidente de trabalho do que trânsito.
>
> Isso posto, com fundamento nas disposições contidas na Lei nº 6.194/74, Lei nº 11.482/07 e demais disposições legais aplicáveis, julgo improcedente o pedido, formulado na presente ação de cobrança, [...] ajuizada em desfavor de Seguradora Líder dos Seguros DPVAT S.A., para deixar de condenar a requerida

> a pagar aos requerentes indenização no valor de R$413.500,00 (quatrocentos e treze mil e quinhentos reais) em virtude do falecimento do seu genitor F.J.C.S.
>
> Condeno os requerentes ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, que fixo em 10% (dez por cento) do valor da condenação, nos termos do § 2º do art.85 do Código de Processo Civil. Exigibilidade suspensa face à gratuidade de justiça deferida."

Os apelantes asseveram (Ordem 19) que:

> "[...] o simples acontecimento do sinistro relativo à mecânica do veículo já autoriza o pagamento do seguro vindicado, independentemente de haver ou não nexo com o trabalho. [...] Em face do exposto, há de concluir pela reforma da r. decisão, considerando que o evento morte se deu em atividade relativa à mecânica do veículo, pelo que deve ser constituída a obrigação da ré adimplir em favor dos autores o valor do Seguro DPVAT, considerando o evento morte."

Nesses termos, pugnam "pela reforma da r. decisão com vistas a dar procedência aos pleitos formulados na petição inicial de forma a condenar a ré ao adimplemento da quantia relativa ao seguro DPVAT, no importe de R$13.500,00 (treze mil e quinhentos reais) considerando o evento morte do Sr. F.J.C.S.."

Dispensado o preparo recursal, uma vez que os apelantes litigam sob o pálio da justiça gratuita (Ordem 5).

Contrarrazões (Ordem 20) argumentando que:

> "A Lei que regula a indenização pleiteada pela autora é a Lei nº 6.194174, modificada para Lei nº 8.441192. Essas leis determinam que deve existir nexo de causalidade e efeito entre as lesões e o suposto acidente noticiado. Através de simples análise aos autos, nota-se com facilidade que não houve qualquer acidente de trânsito provocado ou sofrido pelo veículo em questão, mas sim uma fatalidade. não se trata de morte decorrente de acidente de trânsito, conforme consta no histórico do boletim de ocorrência, e sim um acidente de trabalho, mera fatalidade, não havendo cobertura para o caso em questão, uma vez que o veículo estava parado e a vítima estava trocando o pneu do veículo quando o pneu estourou causando a morte. [...] nota-se, com extrema facilidade, que a lesão ocasionada não teve qualquer relação com lesões provocadas por um acidente automobilístico, mas sim uma fatalidade, onde o seu veículo causador do acidente nem mesmo possui cobertura do seguro em questão! Quaisquer das hipóteses de cobertura têm, por essência, que serem motivadas por acidente automobilístico. A causa, pois, é um acidente e o meio é veículo automotor de via terrestre. É pressuposto da materialização do risco, em suma, que o evento tenha sido causado por veículo automotor de via terrestre. É o que dispõe a Lei nº 6.194/74. Na presente demanda, não há qualquer prova de que o autor tenha sido vítima de acidente, menos ainda provocado por veículo automotor terrestre e incluído no consórcio. [...] No caso em tela, percebe-se que apesar do veículo envolvido ser nacional, o sinistro ocorreu em território estrangeiro, portanto vincular o presente caso com a matéria de seguro DPVAT, atribuindo uma responsabilidade de indenizar a ré, fere a finalidade pública da instituição do seguro obrigatório bem como a legislação nacional. [...] Diante do exposto, requer a manutenção da r. sentença, uma vez que a parte ré não deve ser responsabilizada por uma cobertura não prevista pelo Seguro Obrigatório DPVAT."

O douto procurador de justiça, Geraldo de Faria Martins da Costa (Ordem 25) opina pelo provimento do recurso.

Satisfeitos os pressupostos de admissibilidade, conheço da apelação.

A sentença recorrida julgou improcedentes os pedidos iniciais, sob o fundamento precípuo de que não existe nexo de causalidade entre acidente automobilístico e a morte do genitor dos autores, e que os fatos narrados amoldam-se mais a um acidente de trabalho.

O art. 2º da Lei nº 6.194/74, com redação dada pelo Decreto-lei nº 73 (de 21 de novembro de 1966), prevê que o Seguro Obrigatório de Danos Pessoais causados por veículos automotores de via terrestre abrange: "*l) - Danos pessoais causados por veículos automotores de via terrestre, ou por sua carga, a pessoas transportadas ou não*."

O *caput* do art. 5º da Lei nº 6.194/74 complementa: "*o pagamento da indenização será efetuado mediante simples prova do acidente e do dano decorrente, independentemente da existência de culpa, haja ou não resseguro, abolida qualquer franquia de responsabilidade do segurado* [...]"

A jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça assentou-se no sentido de que "a situação de o veículo automotor de circulação terrestre estar parado ou estacionado não desnatura a indenização do DPVAT, desde que o veículo tenha participação ativa no acidente que provocou danos pessoais, cobertos pela modalidade securitária" (REsp nº 1.505.251/MT).

Neste contexto, é irrelevante se o acidente que vitimou o Sr. F.J.C.S. ocorreu enquanto o veículo encontrava-se parado e em reparos. Basta que o automóvel tenha participação ativa e determinante no fato, como provado nos autos.

Nesse sentido a jurisprudência do STJ:

> Processual civil. Agravo interno no agravo em recurso especial. Seguro DPVAT. Acidente de trabalho. Caracterizado como acidente de trânsito. Infortúnio causado por trator estacionado, em funcionamento. Indenização devida. Não provimento. - A caracterização do infortúnio como acidente de trabalho não impede, necessariamente, que esse também seja considerado como um acidente causado por veículo automotor e, portanto, coberto pelo, DPVAT. - **A situação de o automotor de circulação terrestre não estar se deslocando não desnatura a indenização do DPVAT, visto que o fato de o veículo de via terrestre ter participação ativa no acidente, que provocou danos pessoais, cobertos pela modalidade securitária, é o bastante para o seu recebimento.** - Agravo interno a que se nega provimento. (AgInt no AREsp nº 1261194/RS, Rel.ª Min.ª Maria Isabel Gallotti, 4ª Turma, j. em 28.03.2019, *DJe* de 02.04.2019) (grifo nosso).
>
> Recurso especial. Civil. Seguro DPVAT. Responsabilidade civil objetiva. Acidente de trabalho. Indenização securitária. Cabimento. Requisitos. Acidente de trânsito, dano pessoal e nexo causal. Veículo sob reparo. Via pública. Movimentação preservada. Causa determinante no infortúnio. Participação ativa. Invalidez permanente. Caracterização. Correção monetária. Termo inicial. Evento danoso. - Cinge-se a controvérsia a saber se o acidente sofrido pelo recorrido e que lhe acarretou invalidez parcial permanente está coberto pelo Seguro de Danos Pessoais Causados por Veículos Automotores de Vias Terrestres (DPVAT). - O seguro DPVAT possui a natureza de seguro obrigatório de responsabilidade civil, de cunho eminentemente social, criado pela Lei nº 6.197/1974 para indenizar os beneficiários ou as vítimas de acidentes, incluído o responsável pelo infortúnio, envolvendo veículo automotor terrestre (urbano, rodoviário e agrícola) ou a carga transportada, e que sofreram dano pessoal, independentemente de culpa ou da identificação do causador do dano. - A configuração de um fato como acidente de trabalho, a possibilitar eventual indenização previdenciária, não impede a sua caracterização como sinistro coberto pelo seguro obrigatório DPVAT desde que também estejam presentes seus elementos constituintes: acidente causado por veículo automotor, dano pessoal e relação de causalidade. Precedentes - **Embora**

**a regra no seguro DPVAT seja o sinistro ocorrer em via pública, com o veículo em circulação, há hipóteses, excepcionais, em que o desastre pode se dar com o veículo parado ou estacionado, a exemplo de explosões**, incêndios e danos oriundos de falha mecânica ou elétrica a prejudicar o condutor ou terceiros. O essencial é que o veículo seja o causador do dano - mesmo que não esteja em trânsito - e não mera concausa passiva do acidente, como sói acontecer em condutas imputáveis à própria vítima quando cai de um automóvel inerte, sendo este apenas parte do cenário do infortúnio. - **Se o veículo de via terrestre, apesar de estar sob reparos, em funcionamento, teve participação ativa no acidente, a provocar danos pessoais graves em usuário, não consistindo em mera concausa passiva, há a hipótese de incidência do seguro DPVAT**. No caso, o caminhão foi a razão determinante da invalidez permanente do autor, sendo evidente a relação de causalidade (nexo causal). - A Segunda Seção deste Tribunal Superior, ao julgar o REsp nº 1.483.620/SC, submetido ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do Código de Processo Civil), consagrou o entendimento de que a incidência de atualização monetária nas indenizações por morte ou invalidez do seguro DPVAT, prevista no § 7º do art. 5º da Lei nº 6.194/1974, redação dada pela Lei nº 11.482/2007, opera-se desde a data do evento danoso até o dia do efetivo pagamento. Incidência da Súmula nº 43/STJ. - Recurso especial não provido. (REsp nº 1358961/GO, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, 3ª Turma, j. em 15.09.2015, *DJe* de 18.09.2015) (grifo nosso).

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. - Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, rejeitam-se os embargos de declaração. - 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. - 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. - **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.** - Na hipótese, o veículo automotor (trator pavimentador) foi a causa determinante do dano sofrido pelo recorrente, sendo, portanto, cabível a indenização securitária. - O Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que ela deve ser apurada com base no valor do salário mínimo vigente na data do evento danoso, monetariamente atualizado até o efetivo pagamento, sendo que, nos casos de invalidez parcial permanente, ela deve ser paga proporcionalmente ao grau da lesão, até o limite de 40 (quarenta) salários mínimos. - Recurso especial provido. (REsp nº 1245817/MG, Rel.ª Min.ª Nancy Andrighi, 3ª Turma, . em 06.03.2012, *DJe* de 14.03.2012) (grifo nosso).

No caso, conforme se infere pelo boletim de ocorrência policial anexo aos autos (Ordem 8 - f. 7), o óbito decorreu da explosão de pneu do veículo que se encontrava sob reparo pela vítima, pai dos apelantes, na borracharia em que trabalhava, ou seja, o sinistro foi consequência de fato diretamente ligado ao veículo.

Em contrarrazões, a apelada sustenta, ainda, que o acidente teria ocorrido em território estrangeiro. Não obstante, o argumento não apresenta qualquer amparo na prova dos autos, mormente ao se verificar o já citado boletim de ocorrência, no qual consta expressamente que o acidente ocorreu na Avenida XXXXXXXX XXXXXX XXXXXXX, nº XXX, no município de Montes Claros/MG.

Desse modo, inegável o nexo causal entre o fato do acidente e o evento morte que dá direito à cobertura do seguro DPVAT.

Para acidente que cause o óbito do segurado (certidão de óbito - Ordem 8. - f. 9), o art. 3º, inciso I, Lei nº 6.194/74 prevê o pagamento de indenização com base no valor máximo indenizável (R$13.500,00 - treze mil e quinhentos reais).

Diante do exposto, com fundamento no art. 93, IX da Constituição da República, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO para reformar a sentença e condenar a ré/apelada ao pagamento de R$13.500,00 (treze mil e quinhentos reais) para os apelantes e corrigidos monetariamente desde a data do evento danoso, 19.09.2013, (Súmula nº 580 STJ), e com incidência de juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês desde a citação (Súmula nº 426 STJ).

Condeno a apelada ao pagamento das custas processuais, inclusive as recursais, e de honorários advocatícios que fixo em 20% (vinte por cento) do valor da condenação.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES JOSÉ AUGUSTO LOURENÇO DOS SANTOS E JULIANA CAMPOS HORTA.

*Súmula* - DERAM PROVIMENTO AO RECURSO.

# Apelação cível. Ação de cobrança. Preliminar de ilegitimidade passiva. Teoria da asserção. Empresas do mesmo grupo econômico. Preliminar rejeitada. Contrato de locação de máquinas e equipamentos. Ônus da prova. Dívida devida. Procedência do pedido - manutenção da sentença

- Tratando-se as rés de empresas que integram um mesmo grupo econômico e que atuam conjuntamente no mercado da mineração, ostentam legitimidade para figurar no polo passivo da ação que tem em mira a cobrança por dívida oriunda de contrato de locação de máquinas e equipamentos, ainda que apenas uma delas figure no instrumento contratual celebrado.

- Tendo a parte autora se desincumbido de provar a prestação dos serviços de locação de máquinas e equipamentos, com documentos hábeis, corroborados pela prova testemunhal, imperiosa se mostra a manutenção da sentença que julgou procedente o pedido de cobrança.

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0000.17.023704-4/002 - Comarca de Belo Horizonte - Apelantes: Cuité Minerações Ltda., Pedro Camila e Cia., RLM Prestadora de Serviços Ltda. - Apelada: Rota Locação de Máquinas e Equipamentos Ltda. - Relator: DES. MARCOS HENRIQUE CALDEIRA BRANT**

## Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 16ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 4 de dezembro de 2019 - *Marcos Henrique Caldeira Brant* - Relator.

## Voto

DES. MARCOS HENRIQUE CALDEIRA BRANT - Trata-se de apelação, interposta por Cuité Minerações Ltda., RLM Prestadora de Serviços - Eireli e Pedro Camila & Cia., contra a sentença (documento eletrônico 113) proferida pela MM.ª Juíza de Direito da 30ª Vara Cível da Comarca de Belo Horizonte que, nos autos da "ação de cobrança com pedido liminar de arresto", movida por Rota Locação de Máquinas e Equipamentos Ltda., rejeitou a preliminar de ilegitimidade passiva e julgou procedente o pedido inicial, para condenar as rés, solidariamente, a pagarem à autora a importância de R$ 212.085,43 (duzentos e doze mil oitenta e cinco reais e quarenta e três centavos), corrigida monetariamente, de acordo com a tabela da CGJ, desde a data do ajuizamento da ação, e acrescida de juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês a partir da citação. As rés foram ainda condenadas ao pagamento das custas processuais, bem como honorários advocatícios, que foram fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação.

Embargos de declaração opostos (documento eletrônico 119) e rejeitados nos termos da decisão (documento eletrônico 121).

A sentença anteriormente proferida (documento eletrônico 40) foi cassada por força do acórdão (documento eletrônico 60), que acolhe a preliminar de nulidade da citação e anulou o processo desde a citação.

Nas razões recursais (documento eletrônico 125), as rés/apelantes alegam, em síntese: preliminarmente, ilegitimidade passiva das rés/apelantes RLM Prestadora de Serviços Ltda. e Pedro Camila & Cia., vez que o simples fato de a empresa Cuité Minerações Ltda. compor determinado grupo empresarial não autoriza, por si só, o direcionamento da ação para outras empresas integrantes do mesmo grupo econômico, não comportando assim a aplicação do instituto da solidariedade passiva, previsto no art. 265, do CC. Quanto ao mérito: a) que nenhum dos depoimentos transcritos na sentença comprova que os referidos valores correspondem à realidade; b) que não houve nenhuma comprovação acerca do ponto controvertido, que é o valor de R$212.085,43 (duzentos e doze mil oitenta e cinco reais e quarenta e três centavos) cobrado pela autora/apelada; c) que a testemunha Fernando Rubens Cardoso faltou com a verdade, vez que afirmou expressamente que trabalhou para as requeridas, entre os anos de 2010 e 2013, ao passo que, no juízo da 32ª Vara Cível da Comarca de Belo Horizonte, em ação idêntica, afirmou que trabalhou para as requeridas entre 2010 e 2013, porém, pouco tempo depois, claramente para beneficiar a autora/apelada, mudou seu testemunha e afirmou em juízo que o referido período seria de 2012 a 2014; d) que, a prevalecer o primeiro depoimento prestado, verifica-se que a testemunha Fernando Rubens Cardoso não participou dos fatos discutidos nestes autos, já que os meses cobrados pela autora/apelada são junho e julho de 2014, portanto, quando ele já não mais trabalhava para as rés/apelantes; e) que as alegações autorais são inverídicas e desprovidas de comprovação; f) que as únicas provas documentais juntadas aos autos são planilhas e notas fiscais produzidas de forma unilateral e sem qualquer aprovação da contratante Cuité Minerações Ltda., não tendo a autora/apelada se desincumbido do ônus processual de comprovar os fatos constitutivos do seu direito; g) que, no caso em exame, inexiste qualquer boletim de medição emitido em papel timbrado da Cuité Minerações Ltda. e assinado por seu representante legal, sendo certo que as planilhas acostadas aos autos não se prestam para comprovar a prestação do serviço; h) que a própria autora/apelada assume de forma expressa que a verificação sobre os trabalhos efetivamente realizados se dava através de medição levada a efeito pela empresa contratante. Requer, ao final, que seja dado provimento ao recurso, acolhendo-se a preliminar de ilegitimidade passiva das rés/apelantes RLM Prestadora de Serviços Ltda. e Pedro Camila & Cia. e, no mérito, que seja a ação jugada improcedente, com a consequente redistribuição dos ônus sucumbenciais.

Contrarrazões (documento eletrônico 129), nas quais a autora/apelada defende a manutenção da sentença.

É o relatório. Decido.

Conheço da apelação, eis que presentes os pressupostos de admissibilidade.

Preliminar ilegitimidade passiva.

As rés/apelantes suscitam preliminar de ilegitimidade passiva das rés/apelantes RLM Prestadora de Serviços Ltda. e Pedro Camila & Cia., sob a alegação de que o simples fato de a empresa Cuité Minerações Ltda. compor determinado grupo empresarial não autoriza, por si só, o direcionamento da ação para outras empresas integrantes do mesmo grupo econômico, não comportando assim a aplicação do instituto da solidariedade passiva, previsto no art. 265 do Código Civil.

Contudo, razão não assiste às rés/apelantes.

Sobre o tema, oportuno trazer à colação a doutrina do jurista Humberto Theodoro Júnior, *verbis*:

> (...) 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. (JÚNIOR, Humberto Theodoro. *Curso de Direito Processual Civil.* v. I. p. 57).

Ainda sobre o tema, arremata o mesmo doutrinador, *verbis*:

> 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.

Assim e por força da teoria da asserção, a legitimidade de parte, ativa e passiva, deve ser verificada com base nos fatos narrados na petição inicial.

No caso em exame, narra a inicial que as rés/apelantes RLM Prestadora de Serviços Ltda. e Pedro Camila & Cia. são empresas integrantes do mesmo grupo econômico, inclusive interferiram na avença firmada, na medida em que as máquinas e equipamentos locados foram disponibilizados para as 3 (três) rés/apelantes, de forma que detêm legitimidade passiva concorrente para a ação.

Portanto, tratando-se as rés/apelantes de empresas que integram um mesmo grupo econômico e que atuam conjuntamente no mercado da mineração, ostentam legitimidade para figurar no polo passivo da ação que tem em mira a cobrança por dívida oriunda de contrato de locação de máquinas e equipamentos, ainda que apenas uma delas figure no instrumento contratual celebrado.

Se assim ocorre, as rés/apelantes RLM Prestadora de Serviços Ltda. e Pedro Camila & Cia. detêm legitimidade para figurar no polo passivo da demanda.

Pelo exposto, rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva.

Mérito.

Cinge-se a controvérsia ao exame quanto a descumprimento de contrato de locação de máquinas e equipamentos, celebrado entre as partes e respectivos valores a serem cobrados.

Ressai dos autos que as rés/apelantes não negam a relação contratual estabelecida com a autora/apelada, contudo rechaçam as alegações autorais, ao argumento de serem inverídicas e desprovidas de comprovação, nos autos, sendo o intuito da autora/apelada locupletar-se indevidamente do valor de R$ 212.085,43 (duzentos e doze mil oitenta e cinco reais e quarenta e três centavos) que entende devido, contudo, não teria ela se desincumbido do seu ônus probatório.

Por tudo que dos autos consta, verifico que razão não assiste às rés/apelantes.

A respeito do ônus probatório, oportuno trazer à colação a doutrina do jurista Humberto Teodoro Júnior, em sua obra, Curso de Direito Processual Civil, p. 373, *verbis*:

> Não há um dever de provar, nem à parte contrária assiste o direito de exigir a prova do adversário. Há um simples ônus, de modo que o litigante assume o risco de perder a causa se não provar os fatos alegados,

> dos quais depende a existência do direito subjetivo que pretende resguardar através da tutela jurisdicional. Isto porque, segundo máxima antiga, fato alegado e não provado é o mesmo que fato inexistente.

No caso dos autos, verifico que a autora/apelada se desincumbiu de provar o alegado com outras provas, tanto pelos documentos trazidos ao processo quanto pela prova testemunhal produzida, que foram devidamente valoradas pelo Magistrado primevo, para formação de seu convencimento, devendo ser destacado no julgado, *verbis*:

A testemunha Fernando Rubens Cardoso, depôs em ID 64431354:

> Que o depoente trabalhou para a Mineração Morro do Ferro, integrante do Pool Empresarial das requeridas, no período aproximado de junho/2012 a julho/2014, sendo que exercia as funções de gerente de unidade; que não participou da celebração dos contratos objeto da lide, mas tem conhecimento que a autora celebrou contrato de locação de máquinas com as rés; que na unidade gerenciada pelo depoente havia várias máquinas locadas da requerida; que pelos contatos com outros gestores, tem ciência que também havia máquinas de propriedade da autora nas demais unidades; que não sabe dizer se a autora era a única empresa que locava equipamento para as requeridas na época em que trabalhou lá; que era comum a interrupção na prestação de serviços de locação prestados pela autora em decorrência de falta de pagamento; que por várias vezes o depoente procurou a direção da Rede Gusa solicitando a regularização da prestação de serviços; que o próprio depoente já procurou os prepostos da autora, solicitando a recolocação dos equipamentos, mesmo sem receber os pagamentos devidos; que estes boletins de medição eram feitos com base nos horímetros e partes diárias das máquinas; que o Dr. Edson Lanes era um dos diretores da empresa; que não sabe dizer o preço contratado pelas locações e nem a forma efetiva de pagamento dos valores, mas apenas que estes pagamentos eram mensais, que os funcionários que faziam a medição na unidade gerida pelo depoente eram o Sr. João Bode e outro que não se recorda do nome, mas eram ambos funcionários da empresa; que, indagado de qual empresa eles eram funcionários, disse que distinguia as instalações por unidade e não pelo nome das requeridas, eis que não sabe dizer quais eram donas de quais; que, após a medição, os números encontrados eram repassados a gerência da unidade, que os conferia e, depois disso, eram encaminhados para a direção e, provavelmente, o pagamento era realizado em seguida; que, ao que se recorda se realizou a conferência da medição na unidade em que gerenciava nos meses de junho e julho de 2014, que não sabe dizer quem recebia e assinava as notas fiscais emitidas pela autora; que, mostrado ao depoente a nota fiscal número 000241, segundo a requerida constante dos autos, disse que não se refere a unidade gerenciada pelo depoente.

Da mesma forma, a testemunha José Vicente da Silva (ID 64431360), também confirmou "que as medições eram encaminhadas para o escritório central para conferência e posterior emissão de notas fiscais para pagamento."

Tem-se, portanto, que a prova oral coligida corroborou a veracidade da prova documental trazida aos autos, ou seja, o autor se desincumbiu do ônus de comprovar os fatos constitutivos de seu direito, conforme regra prevista no art. 373, I e, ao contrário, as requeridas não trouxeram aos autos elementos probatórios a comprovar os fatos impeditivos ou extintivos do direito da parte autora, nos termos do art. 373, II, do CPC, motivo pelo qual a procedência do pedido se impõe.

No tocante à tentativa das rés/apelantes em desqualificar o depoimento da testemunha Fernando Rubens Cardoso, sob a alegação de que ela teria informado período laboral diverso em dois processos judiciais nos quais figurou como testemunha, não têm as rés/apelantes qualquer razão, vez que, com o lapso temporal

de mais de 5(cinco) anos, transcorrido desde o término dos serviços prestados, é natural que haja confusão entre os anos 2013 e 2014, o que não é, contudo, suficiente para desnaturar o valor probatório do testemunho.

De se anotar, por oportuno, que os documentos juntados com a inicial foram devidamente corroborados com as outras provas, dando conta da prestação dos serviços pela autora/apelada, a inadimplência das rés/apelantes com o pagamento das notas fiscais de nº 241 e 252, devidamente juntadas aos autos com os relatórios de medição (documentos eletrônicos 19 e 20) e do valor que se quer cobrar.

Com efeito, o ônus da prova é da parte autora, conforme dispõe o art. 373, inciso I, do CPC/15, e a ela incumbe a prova dos fatos constitutivos de seu direito, o que foi satisfatoriamente demonstrado pela autora/apelada.

Do outro lado, as rés/apelantes não se desincumbiram do seu ônus probatório, na medida em que não demonstraram a existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito da autora/apelada, conforme disposto no art. 373, II, do CPC/15.

Nesse sentido, já se manifestou este Tribunal de Justiça:

> Apelação. Ação de cobrança. Prestação de serviços. Custos extraordinários. Provas documental e testemunhal. Pagamento pelo serviço. Não comprovação. Ônus da prova. Distribuição estática. Procedência do pedido. Sentença mantida. Impõe-se a manutenção da sentença que julga procedente o pedido inicial formulado em ação de cobrança quando o autor faz prova quanto aos fatos constitutivos do seu direito, enquanto o réu, por sua vez, não logra êxito em desconstituir as alegações do autor, não se desincumbindo, assim, do ônus da prova que lhe recai, à luz da previsão trazida pelo art. 373, II, do Código de Processo Civil. Recurso desprovido. (TJMG - Apelação Cível 1.0672.13.036306-8/001, Rel. Des. Kildare Carvalho, 16ª Câmara Cível, j. em 16/3/2017, p. em 27/3/2017).

Feitas essas considerações, uma vez que a autora/apelada se desincumbiu de comprovar a efetiva prestação dos serviços de locação de máquinas e equipamentos com documentos hábeis, reforçados pela prova testemunhal, imperioso se mostra a manutenção da sentença que julgou procedente o pedido de cobrança.

Pelo exposto, rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva e, no mérito, nego provimento à apelação interposta, mantendo inalterada a sentença atacada.

Custas recursais pelas rés/apelantes.

Considerando que o art. 85, § 11º, do CPC/15 preceitua que o Tribunal, ao julgar recurso, deverá majorar os honorários advocatícios anteriormente impostos, elevo o percentual anteriormente fixado para 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES OTÁVIO DE ABREU PORTES E JOSÉ MARCOS RODRIGUES VIEIRA.

*Súmula* - REJEITARAM A PRELIMINAR E, NO MÉRITO, NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

# Apelação cível. Inovação recursal. Conhecimento parcial do recurso. Ação de revisão de contrato bancário. Juros remuneratórios. Abusividade da taxa não demonstrada. Capitalização de juros. Previsão contratual. Possibilidade. Tarifa de registro de contrato. Serviço prestado. Cobrança legítima. Tarifa de avaliação de bem. Prestação do serviço não comprovada. Abusividade. Repetição de indébito. Ma-fé não demonstrada. Restituição em dobro. Descabimento.

- Não é lícito ao autor formular em apelação pedidos não deduzidos na petição inicial, com fundamento em alegações inéditas, posto que o ordenamento jurídico veda a inovação recursal, resguardando, assim, o princípio do duplo grau de jurisdição.

- No julgamento do REsp nº 1.061.530/RS, submetido à sistemática do art. 543, *c*, do CPC/1973, o STJ firmou entendimento de que, na seara dos contratos bancários, a revisão dos juros remuneratórios, com fundamento em alegação de abusividade da taxa, exige demonstração de efetiva discrepância entre a taxa pactuada e a taxa média do mercado, suscetível de colocar o consumidor em posição de desvantagem exagerada.

- Em contratos bancários, é legítima a capitalização de juros, quando convencionada pelas partes, sendo suficiente, para esse fim, a previsão de taxa de juros anual superior ao duodécuplo da taxa mensal, *ex vi* das Súmulas nº 539 e 541 do STJ.

- No julgamento do REsp nº 1.578.553/SP, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, o STJ firmou entendimento de que, na seara dos contratos bancários, a cobrança das tarifas de registro do contrato e de avaliação de bem é aprioristicamente válida, revelando-se abusiva, porém, nas hipóteses em que o serviço não é efetivamente prestado.

- Ausente prova de má-fé, a restituição de valores indevidamente cobrados por instituição financeira e efetivamente pagos pelo consumidor deve se dar de forma simples, sendo a restituição em dobro reservada para as hipóteses em que demonstrado o intuito pernicioso, ardiloso ou fraudulento do credor.

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0027.15.026222-1/002 - COMARCA DE BETIM - Apelante: Guilherme Henrique Silva - Apelada: Aymore Crédito Financiamento Investimento S.A. - RELATOR: DES. ADRIANO DE MESQUITA CARNEIRO**

**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 NÃO CONHECER DE PARTE DO RECURSO E, NA PARTE CONHECIDA, DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 18 de dezembro de 2019. - *Adriano de Mesquita Carneiro* - Relator.

## Voto

DES. ADRIANO DE MESQUITA CARNEIRO - Trata-se de apelação cível, interposta por Guilherme Henrique Silva, contra sentença proferida pelo MM. Juiz de Direito da 5ª Vara Cível da Comarca de Betim, nos autos da ação de revisão de contrato bancário, movida pelo apelante em face do Aymoré Crédito Financiamento Investimento S.A.

A sentença (f. 124/135) julgou parcialmente procedentes os pedidos da inicial, para declarar a nulidade parcial da cláusula 10ª do contrato celebrado entre as partes, "*a fim de permitir, durante o período de inadimplência/anormalidade, a cobrança comissão de permanência, à taxa média de mercado, limitada à taxa de 1,60% a.m. e multa contratual de 2% (dois por cento), sem cumulação com qualquer outro encargo*".

Quanto às verbas sucumbenciais, condenou o autor ao pagamento de 10% (dez por cento) e a ré ao pagamento de 90% (noventa por cento) das custas e dos honorários advocatícios, estes arbitrados em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, suspendendo a exigibilidade em relação ao autor, por estar amparado pela gratuidade de justiça.

Insurge-se o autor (ora apelante) contra a sentença alegando que há no contrato outras cláusulas abusivas, além da comissão de permanência, que reclamam revisão.

Nas razões recursais (f. 137/152), alega que a taxa de juros remuneratórios não pode ultrapassar a taxa média de mercado e que a capitalização mensal dos juros não foi devidamente pactuada. Aduz que não restou comprovada nos autos a efetiva prestação dos serviços alusivos às tarifas de registro de contrato e avaliação de bem, o que enseja a declaração de ilegalidade dessas cobranças. Por fim, sustenta ser abusiva a contratação do seguro de proteção financeira, por caracterizar venda casada e tolher o direito de escolha da seguradora.

Por essas razões, pugna pelo provimento do recurso e pela reforma da sentença, para que sejam declaradas nulas as cláusulas contratuais abusivas e extorsivas alusivas à taxa de juros remuneratórios, à capitalização de juros, à cobrança de tarifas de registro e de avaliação de bem e à contratação de seguro, condenando-se a instituição financeira a ressarcir em dobro os valores indevidamente cobrados.

Em contrarrazões (f. 154/161), a instituição financeira ré (ora apelada) impugnou as alegações recursais, rogando, ao fim, pelo desprovimento da apelação.

Do necessário, é o relatório.

I. Juízo de admissibilidade.

A apelação é cabível, foi interposta tempestivamente, a petição cumpre as exigências legais e o recolhimento do preparo está dispensado, por ser o apelante beneficiário da gratuidade de justiça. No entanto, o recurso há de ser conhecido apenas em parte, pois uma das teses e um dos pedidos nele aduzidos consubstanciam manifesta inovação recursal.

Com efeito, o atento exame dos autos revela que nada foi dito pelo apelante em primeira instância quanto à suposta ilegalidade da contratação de seguro. Na petição inicial, arguiu-se somente a abusividade da taxa de juros do contrato, da capitalização de juros, da comissão de permanência e das tarifas de cadastro, abertura de crédito, registro, inserção de gravame, avaliação de bem, serviço de terceiros e emissão de boletos.

A tese de ilegalidade da contratação do seguro foi deduzida pela primeira vez em segundo grau de jurisdição, para fundamentar o pedido, igualmente inédito, de declaração de nulidade da respectiva cláusula contratual, o que não se pode admitir, por estar notoriamente caracterizada a inovação recursal. Nesse sentido:

> Apelação cível. Ação declaratória de inexistência de débito. Alteração da causa de pedir e inovação recursal. Vedação. Recurso conhecido em parte. Prova da contratação e das dívidas. Verificação. Cobranças legítimas, mediante desconto em conta bancária. Exercício regular de direito do credor. Responsabilidade civil do réu e dano moral. Não configuração. Litigância de má-fé da demandante. Caracterização. Multa. Cabimento. - Não é cabível a alteração da causa de pedir depois de realizada a citação, sem o consentimento da parte Ré, conforme o art. 329, I, do CPC/2015. - A teor do art. 1.013, § 1º, do Novo Código de Processo Civil, apenas constituirão objeto de apreciação e julgamento pelo Tribunal as questões 'suscitadas e discutidas no processo', não se admitindo, portanto, inovação recursal. [...] (TJMG - Apelação Cível nº 1.0407.16.000160-5/001, Rel. Des. Roberto Vasconcellos, 17ª Câmara Cível, j. em 11.07.2019, p. em 19.07.2019).
>
> Direito civil, do consumidor e processual civil. Apelação cível. Ação revisional. Cédula de crédito bancário. Alegações inauguradas apenas nas razões do apelo. Inovação recursal - recurso não conhecido em parte. Juros remuneratórios. Observância da taxa média de mercado. Capitalização mensal. Possibilidade. Comissão de permanência. Pleito de substituição pelo INPC. Ausência de respaldo legal. Repetição de indébito. Necessidade de comprovação de má-fé. Recurso não provido. - Não pode o órgão revisional conhecer de questões que, não apreciadas na decisão recorrida, tiveram sua discussão inaugurada somente na via recursal, sob pena de violar o princípio do duplo grau de jurisdição. [...] (TJMG - Apelação Cível nº 1.0079.13.005897-1/002, Rel. Des. Márcio Idalmo Santos Miranda, 9ª Câmara Cível, j. em 09.07.2019, p. em 26.07.2019).
>
> Apelação cível. Ação monitória. Revelia. Ausência de manifestação em primeira instância. Sentença de procedência do pedido inicial. Preclusão da matéria fática. Recurso não conhecido. - A aplicação dos efeitos da revelia gera a preclusão da matéria fática deduzida nos autos. - As questões que não chegaram a ser ventiladas em primeiro grau, não poderão ser apreciadas em sede de recurso de apelação, sob pena de configurar verdadeira inovação recursal, prática expressamente vedada pelo art. 1.014 do CPC/2015 (correspondente ao art. 517 do CPC/1973). - Ao réu revel não é dado utilizar o recurso de apelação como substitutivo de contestação, sendo a ele permitida, apenas, a alegação de matérias de ordem pública, cognoscíveis de ofício pelo julgador. (TJMG - Apelação Cível nº 1.0393.14.003904-0/001, Rel. Des. Sérgio André da Fonseca Xavier, 18ª Câmara Cível, j. em 02.07.2019, p. em 04.07.2019).

Destarte, verificada a inovação recursal, no tocante ao seguro de proteção financeira, não conheço do capítulo do recurso que versa sobre o tema.

Nada obstante, quanto ao restante da apelação, presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso em seus regulares efeitos devolutivo e suspensivo, nos termos dos art. 1.012 e 1.013, do CPC.

Mérito.

Inicialmente, oportuno esclarecer que a ação diz respeito à operação de crédito realizada entre a instituição financeira apelada e a parte apelante, na modalidade financiamento de bem (veículo), cuja promessa de pagamento encontra-se representada em Cédula de Crédito Bancário emitida no ano de 2012 (f. 114/116).

A aplicabilidade do direito consumerista à espécie é patente e incontroversa, razão pela qual a pretensão revisional embasada em alegação de abusividade das cláusulas contratuais é, em tese, viável.

Com efeito, entre os direitos básicos do consumidor elencados no art. 6º, do CDC, encontra-se o direito a modificação das cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais. Adiante, no capítulo que disciplina a proteção contratual, dispondo especificamente sobre as cláusulas abusivas, o CDC sanciona com a pecha da nulidade as cláusulas excessivamente onerosas para o consumidor, que o coloquem em desvantagem exagerada, *ex vi* do art. 51, IV c/c § 1º, III.

Assim, uma vez verificada a abusividade, exsurge para o consumidor o direito de pleitear a declaração de nulidade das cláusulas e a consequente revisão do contrato, conjuntura que afasta a aplicabilidade da tradicional cláusula geral do *pact sunt* servanda, que sede espaço para o regramento especial do CDC.

No caso em apreço, a controvérsia posta em deslinde, em sede recursal, diz respeito à suposta abusividade da taxa de juros remuneratórios e da capitalização de juros, bem como da cobrança das tarifas de registro do contrato e de avaliação de bem, e, por fim, ao cabimento da restituição dos respectivos valores.

Pois bem.

No que diz respeito à taxa de juros remuneratórios, em primeiro lugar, impende-se rememorar que, desde a promulgação da EC 40/2003, que revogou o § 3º, do art. 192, da CF, não há na ordem jurídica vigente limitação de percentual de juros de magnitude constitucional.

Em segundo lugar, sabe-se que as instituições financeiras não se sujeitam à limitação dos juros remuneratórios estipulada na Lei de Usura (Decreto nº 22.626/33), *ex vi* da Súmula nº 596, do STF.

Nessa ordem de ideias, no julgamento do REsp nº 1.061.530/RS, que se deu sob a sistemática do art. 543-C do CPC/1973, o STJ fixou balizas para a revisão das taxas de juros remuneratórios em contratos bancários, estabelecendo o seguinte:

> Direito processual civil e bancário. Recurso especial. Ação revisional de cláusulas de contrato bancário. Incidente de processo repetitivo. Juros remuneratórios. Configuração da mora. Juros moratórios. Inscrição/manutenção em cadastro de inadimplentes. Disposições de ofício. Delimitação do julgamento. [...] Orientação 1 - juros remuneratórios - a) As instituições financeiras não se sujeitam à limitação dos juros remuneratórios estipulada na Lei de Usura (Decreto nº 22.626/33), Súmula nº 596/STF; b) A estipulação de juros remuneratórios superiores a 12% (doze por cento) ao ano, por si só, não indica abusividade; c) São inaplicáveis aos juros remuneratórios dos contratos de mútuo bancário as disposições do art. 591 c.c. o art. 406 do CC/02; d) É admitida a revisão das taxas de juros remuneratórios em situações excepcionais, desde que caracterizada a relação de consumo e que a abusividade (capaz de colocar o consumidor em desvantagem exagerada, art. 51, § 1º, do CDC) fique cabalmente demonstrada, ante às peculiaridades do julgamento em concreto [...] (REsp nº 1061530/RS, Rel.ª Ministra Nancy Andrighi, 2ª Seção, julgado em 22.10.2008, *DJe* de 10.03.2009).

Desde então, na seara dos contratos bancários, entende-se que a revisão dos juros remuneratórios fundamentada em alegação de abusividade exige demonstração da efetiva discrepância entre a taxa pactuada e a taxa média do mercado, suscetível de colocar o consumidor em posição de desvantagem exagerada.

Sobre os parâmetros para aferição da excessividade da taxa, cumpre citar trecho do voto proferido pela e. Ministra Nancy Andrighi, quando do julgamento do REsp nº 1.061.530/RS supramencionado:

> A jurisprudência, conforme registrado anteriormente, tem considerado abusivas taxas superiores a uma vez e meia (voto proferido pelo Min. Ari Pargendler no REsp nº 271.214/RS, Rel. p. Acórdão Min. Menezes Direito, DJ de 04.08.2003), ao dobro Resp nº 1.036.818, 3ª Turma, minha relatoria, *DJe* de 20.06.2008) ou ao triplo (REsp nº 971.853/RS, 4ª Turma, Min. Pádua Ribeiro, DJ de 24.09.2007) da média. À luz dessas considerações, considerando que à época da contratação em análise - dezembro de 2012 - a taxa média mensal de juros das operações de crédito para aquisição de veículos por pessoas físicas divulgada pelo Banco Central era de 1,51% (um inteiro e cinquenta e um décimos por cento) ao mês (*https://www3.bcb.gov.br/sgspub/localizarseries/localizarSeries.do?method=p reparar TelaLocalizarSeries*), a cobrança de juros remuneratórios no percentual de 1,60% (um inteiro e sessenta décimos por cento) ao mês não configura abusividade, considerando tratar- se de valor pouco superior à média do período. No tocante à capitalização de juros, hodiernamente não cabe mais qualquer discussão a respeito da legalidade do anatocismo nos contratos de adesão firmados com instituições financeiras, haja vista o entendimento sumulado pelo STJ a respeito da matéria: 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 nº 1.963-17/2000, reeditada como MP nº 2.170-36/2001), desde que expressamente pactuada. (Súmula nº 539, 2ª Seção, j. em 10.06.2015, *DJe* de 15.06.2015).

Na mesma toada, a Súmula nº 541, do STJ, enuncia: "*A previsão no contrato bancário de taxa de juros anual superior ao duodécuplo da mensal é suficiente para permitir a cobrança da taxa efetiva anual contratada*".

*In casu*, pela análise da Cédula de Crédito Bancário em comento (f. 114/116), afere-se que a taxa de juros anual de 20,97% (vinte inteiro e noventa e sete décimos) é superior ao duodécuplo da mensal de 1,60% (um inteiro e sessenta décimos por cento), o que basta para legitimar a cobrança dos juros capitalizados, nos termos da citada Súmula nº 541, restando infirmada, portanto, a alegação do apelante de que a cobrança seria indevida por ausência de previsão contratual.

Outrossim, cai por terra a alegação do apelante de que não teve ciência da capitalização de juros pactuada, visto que sua assinatura está aposta na Cédula de Crédito em questão (f. 116).

Diante dessas circunstâncias, a tese de que a cobrança seria ilegal, sob qualquer ângulo em que analisada, não merece acolhida.

Quanto às tarifas de registro do contrato e de avaliação de bem, o STJ, ao julgar o REsp nº 1.578.553/SP, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, consolidou a tese de que é válida a cobrança de tais tarifas, à exceção das hipóteses em que restar caracterizada a onerosidade excessiva ou quando o serviço não for efetivamente prestado. Confira-se:

> Recurso especial repetitivo. Tema 958/StJ. Direito bancário. Cobrança por serviços de terceiros, registro do contrato e avaliação do bem. Prevalência das normas do direito do consumidor sobre a regulação bancária. Existência de norma regulamentar vedando a cobrança a título de comissão do correspondente bancário. Distinção entre o correspondente e o terceiro. Descabimento da cobrança por serviços não efetivamente prestados. Possibilidade de controle da abusividade de tarifas e despesas em cada caso concreto. 1. Delimitação da controvérsia: Contratos bancários celebrados a partir de 30.04.2008, com instituições financeiras ou equiparadas, seja diretamente, seja por intermédio de correspondente bancário, no âmbito das relações de consumo. 2. Teses fixadas para os fins do art. 1.040 DO CPC/2015: 2.1. Abusividade da cláusula que prevê a cobrança de ressarcimento de serviços prestados por terceiros, sem a especificação do serviço a ser efetivamente prestado; 2.2. Abusividade da cláusula que prevê o ressarcimento pelo consumidor da comissão do correspondente bancário, em contratos celebrados a

> partir de 25.02.2011, data de entrada em vigor da Res.-CMN nº 3.954/2011, sendo válida a cláusula no período anterior a essa resolução, ressalvado o controle da onerosidade excessiva; 2.3. Validade da tarifa de avaliação do bem dado em garantia, bem como da cláusula que prevê o ressarcimento de despesa com o registro do contrato, ressalvadas a: 2.3.1. abusividade da cobrança por serviço não efetivamente prestado; e a 2.3.2. possibilidade de controle da onerosidade excessiva, em cada caso concreto. 3. Caso concreto. 3.1. Aplicação da tese 2.2, declarando-se abusiva, por onerosidade excessiva, a cláusula relativa aos serviços de terceiros (serviços prestados pela revenda). 3.2. Aplicação da tese 2.3, mantendo-se hígidas a despesa de registro do contrato e a tarifa de avaliação do bem dado em garantia. 4. Recurso especial parcialmente provido. (REsp nº 1578553/SP, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, 2ª Seção, j. em 28.11.2018, *DJe* de 06.12.2018).

*In casu*, o próprio apelante produziu prova da efetiva prestação do serviço de registro do contrato, visto que instruiu a petição inicial com cópia do Certificado de Registro e Licenciamento do veículo em questão (f. 30), no qual consta o registro da alienação fiduciária do bem em favor da apelada.

Assim, não sendo excessivo o valor da taxa cobrada para registro da garantia perante o Detran - R$58,50 (cinquenta e oito reais e cinquenta centavos) - e estando demonstrada a efetiva prestação do serviço, não há que se falar em abusividade.

Lado outro, não há nos autos nenhum documento que comprove a efetiva prestação do serviço de avaliação de bem, restando caracterizada, portanto, a ilegalidade da cobrança da tarifa, nos termos do que restou decidido pelo STJ no supramencionado precedente vinculante.

Destarte, nesse ponto a sentença deveras reclama reparo, pois a declaração de abusividade da cobrança de tal tarifa é medida que se impõe.

Por fim, no que tange ao pedido de repetição de indébito dos valores descontados indevidamente, prevê o art. 42, do CDC, o seguinte:

> Art. 42. Na cobrança de débitos, o consumidor inadimplente não será exposto a ridículo, nem será submetido a qualquer tipo de constrangimento ou ameaça.
>
> Parágrafo único. O consumidor cobrado em quantia indevida tem direito à repetição do indébito, por valor igual ao dobro do que pagou em excesso, acrescido de correção monetária e juros legais, salvo hipótese de engano justificável.

Afere-se da elocução do citado dispositivo que a condenação à repetição do indébito de forma dobrada somente ocorrerá quando comprovada a má-fé da cobrança. Nesse sentido:

> Apelação cível. Ação revisional de contrato. Código de defesa do consumidor. Aplicação. Juros remuneratórios. Ausência de onerosidade excessiva. Comissão de permanência. Limitação à soma dos encargos remuneratórios e moratórios pactuados. Repetição do indébito em dobro. Ausência de má-fé. Impossibilidade. Tabela *price*. Legalidade. - Não se aplica o Decreto nº 22.626/33 às instituições financeiras. Além disso, devem prevalecer nos contratos bancários os juros remuneratórios que se encontram em percentual razoável, quando não demonstrada a onerosidade excessiva. - É abusiva a cláusula que estipula a comissão de permanência cumulada com outros encargos remuneratórios e moratórios. - É possível a aplicação da Tabela *Price*, pois a amortização do saldo devedor, tão somente após a aplicação de juros e correção monetária, isto é, antes do pagamento feito pelo mutuário, não é indevida, uma vez que se busca, através deste método, o real valor devido à Instituição Financeira. - A repetição de indébito, em

> dobro, pressupõe a comprovação do pagamento indevido e de má-fé pelo credor. Caso contrário, a restituição deverá ocorrer de forma simples. (TJMG - Apelação Cível nº 1.0452.15.002028-0/001, Rel.ª Des.ª Aparecida Grossi, 17ª Câmara Cível, j. em 18.07.2019, p. em 30.07.2019).

Entretanto, é sabido que a má-fé não se presume, pressupondo para sua configuração a demonstração cabal e inequívoca do intuito pernicioso, ardiloso ou fraudulento da parte, o que não restou minimamente comprovado *in casu*.

Dispositivo.

Por todo o exposto, NÃO CONHEÇO DE PARTE DO RECURSO E, NA PARTE CONHECIDA, DOU-LHE PARCIAL PROVIMENTO para declarar a nulidade da cláusula que prevê a cobrança da tarifa de avaliação de bem e, consequentemente, condenar a ré/apelada a restituir ao autor/apelante o valor pago a esse título, porém de forma simples, corrigido pelos índices da CGJ, desde a data do desembolso, e acrescido de juros moratórios de 1% ao mês desde a citação.

Por conseguinte, redistribuo as verbas sucumbenciais, condenando o autor/apelante ao pagamento de 80% (oitenta por cento) e a ré/apelada ao pagamento de 20% (vinte por cento) das custas e despesas relativas à primeira e à segunda instância, bem como dos honorários advocatícios, os quais majoro para 12% (doze por cento) sobre o valor da causa, atendendo ao disposto no art. 85, § 11, do CPC.

Em relação ao autor/apelante, fica suspensa a exigibilidade das verbas sucumbenciais, na forma do art. 98, § 3º, do CPC, por estar litigando sob o pálio da gratuidade de justiça.

É como voto.

Votaram de acordo com o Relator a JD. CONVOCADA MARIA DAS GRAÇAS ROCHA SANTOS E O DESEMBARGADOR MARCOS LINCOLN.

*Súmula* - NÃO CONHECERAM DE PARTE DO RECURSO E, NA PARTE CONHECIDA, DERAM-LHE PARCIAL PROVIMENTO.

• • •

# Remessa necessária de ofício e recursos voluntários. Servidora pública. Unimontes. Base de cálculo do décimo terceiro salário. Verba calculada sobre a remuneração integral. Gratificação de incentivo à eficientização do serviço. Giefs. Auxílio-transporte. IRDR nº 1.0000.16.032832-4/000. Juros de mora e correção monetária. Apelos parcialmente providos

- Remessa Necessária conhecida de ofício, nos termos do art. 496 do Código de Processo Civil.

- Julgamento do IRDR nº 1.0000.16.032832-4/000, para fixar o entendimento de que o auxílio-alimentação, o auxílio-transporte e o adicional de férias não compõem a base de cálculo do décimo terceiro salário pago aos servidores da Unimontes.

- A Giefs, a seu turno, integra referida base de cálculo.

- O auxílio-alimentação e o auxílio-transporte, por se tratar de parcelas com natureza indenizatória, não compõem a base de cálculo do décimo terceiro salário devido ao servidor público.

- A gratificação natalina devida ao servidor público deve ser calculada utilizando-se como base de cálculo a remuneração integral do mês de dezembro, sendo possível deduzir-se somente o abono salarial, por autorização legal, e as verbas de caráter indenizatório.

- A correção monetária sobre parcelas remuneratórias devidas pela Administração Pública deve observar os índices da Corregedoria-Geral de Justiça do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, desde a data em que deveriam ter sido pagos, e os juros de mora devem observar o disposto no art. 1º, *f*, da Lei Federal nº 9.494/97, com a alteração dada pela Lei Federal nº 11.960/09, a contar da citação, observada a *reformatio in pejus*.

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0433.14.032067-5/001 - Comarca de Montes Claros - Apelantes: Ana Maria Mendes dos Anjos Santos, UNIMONTES - Universidade Estadual de Montes Claros - Apeladas: Ana Maria Mendes dos Anjos Santos, UNIMONTES - Universidade Estadual de Montes Claros - Relator: DES. MOARCYR 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 DAR PARCIAL PROVIMENTO AO PRIMEIRO E AO SEGUNDO APELO, EXAURIDO O OBJETO DA REMESSA NECESSÁRIA CONHECIDA DE OFÍCIO.

Belo Horizonte, 19 de dezembro de 2019 - *Moacyr Lobato* - Relator.

## Voto

DES. MOACYR LOBATO (RELATOR) - Trata-se de dois recursos de apelação, o primeiro interposto pela Universidade Estadual de Montes Claros - Unimontes e o segundo por Ana Maria Mendes dos Anjos

Santos, em face da sentença proferida pela MM.ª Juíza de Direito da 1ª Vara Empresarial e de Fazenda Pública da Comarca de Montes Claros (doc. ordem nº 8) que, nos autos da ação ordinária ajuizada pela segunda recorrente, em face da primeira, julgou parcialmente procedentes os pedidos iniciais, condenando a requerida a efetuar o pagamento em favor da autora das diferenças dos décimos terceiros, devidos desde 19/9/2009, observados os comandos da Lei nº 9.494/97, e juros a contar da citação, já verificada a prescrição quinquenal, tendo como base de cálculo a remuneração auferida no mês de dezembro do respectivo ano, excluindo a gratificação de risco à saúde, a gratificação complementar e o adicional de desempenho, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em R$800,00 (oitocentos reais).

Em razões do primeiro apelo voluntário (doc. ordem nº 10), a ré/primeira apelante sustenta, em síntese, que a Giefs, o adicional noturno e o auxílio-transporte não integram a remuneração para fins de composição de cálculo do 13º salário, finalizando por destacar a necessidade de realinhamento sucumbencial.

Quanto ao segundo apelo voluntário (doc. ordem nº 11), pugna a autora pela reforma da sentença, ao fundamento de que, solicitada, na inicial, a utilização da remuneração integral da demandante, como base de cálculo para pagamento do décimo terceiro salário, pelo que devem ser incluídos no cômputo o adicional de desempenho (ADE), a Gratificação Complementar, além da Gratificação de Risco à Saúde (GRS).

Contrarrazões ao primeiro apelo (doc. ordem nº 14), e ao segundo apelo (doc. ordem nº 13).

Recursos próprios e tempestivos, ausentes de preparo, em face da isenção legal e da gratuidade judiciária.

Passo a decidir.

Inicialmente, de ofício, conheço da remessa necessária, nos termos do art. 496, I, do CPC, bem como dos recursos voluntários, que serão conjuntamente analisados.

Colhe-se dos autos que a autora/segunda apelante ajuizou a presente ação ordinária, em face da ré/primeira apelante, pretendendo a condenação da demandada ao pagamento de seu décimo terceiro salário, calculado sobre o conjunto remuneratório percebido no mês de dezembro, composto por seu vencimento básico, acrescido das demais vantagens pessoais e gratificações, bem como a condenação das diferenças devidas, acrescidas de juros de mora e correção monetária, observada a prescrição quinquenal.

A douta Magistrada *a quo* julgou parcialmente procedentes os pedidos iniciais, reconhecendo o direito da autora a ter seu décimo terceiro salário calculado sobre sua remuneração, incluídas as parcelas referentes ao Giefs, ao auxílio-transporte e adicional noturno.

À f. 64, foi determinada suspensão do presente feito, diante da determinação proferida, quando da admissão do IRDR nº 1.0000.16.032832- 4/000, que trata da base de cálculo do décimo terceiro salário pago pela Universidade Estadual de Montes Claros (Unimontes) a seus servidores.

À f. 66, os presentes autos retornaram conclusos, em virtude do julgamento do referido IRDR nº 1.0000.16.032832-4/000.

O Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas nº 1.0000.16.032832-4/000, julgado pela 1ª Seção Cível deste e. Tribunal de Justiça, ao analisar as verbas componentes da base de cálculo do décimo terceiro salário pago pela Unimontes a seus servidores, restou assim ementado:

> Direito administrativo. Incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR). Relação jurídica entre o estado de Minas Gerais, por uma de suas autarquias, e seus servidores. Base de cálculo do décimo terceiro salário. Conceito de remuneração à luz das Leis Estaduais nº 869/52 e 9.729/88. Impossibilidade de inclusão das verbas de natureza indenizatória e adicional de férias. Possibilidade de inclusão da gratificação de incentivo e eficientização da saúde (GIEFS). Incidente acolhido. - A teor das Leis Estaduais nº 869/52 e 9.729/88, o conceito de remuneração para fins de cálculo de décimo terceiro salário pago aos servidores públicos estaduais abrange o montante por eles percebidos, no mês de dezembro de forma habitual, excluídas as verbas de natureza indenizatória, o abono de família e o adicional de férias. - O auxílio de alimentação e o auxílio transporte têm natureza indenizatória e objetivam compensar as despesas que o servidor tem para executar o serviço e não podem ser pagos com a gratificação natalina. - A GIEFS integra a base de cálculo do décimo terceiro salário por ser vantagem, ainda que transitória, que é inerente ao cargo público ocupado pelo servidor público. - O adicional de férias, por traduzir uma vantagem cujo pagamento é feito de forma isolada e não se repetir mensalmente, não compõe a base de cálculo do décimo terceiro salário. (TJMG - IRDR - cv nº 1.0000.16.032832-4/000, Rel. Des. Alberto Vilas Boas , 1ª Seção Cível, j. em 4/4/2017, p. em 7/4/2017).

Verifica-se, então, com base no mencionado julgado, que as verbas de natureza indenizatória, o abono família e o adicional de férias não compõem a base de cálculo do décimo terceiro salário, consideradas como verbas de natureza indenizatória, nesse tocante, o auxílio-transporte e o auxílio-alimentação.

No mencionado julgado, para fins de interpretação da norma, restou consignada a diferenciação entre vencimento e remuneração, sendo o "vencimento" a retribuição paga pelo exercício do cargo correspondente ao padrão fixado em lei, ao passo que a "remuneração" consubstancia retribuição paga em razão do exercício do cargo, composta pelo vencimento, mais as quotas ou porcentagens, que, por lei, tenham-lhe sido atribuídas (art. 120 e 121 da Lei Estadual nº 869/52), que não possuam caráter indenizatório.

Nessa ordem de ideias, conforme entendimento esposado no r. acórdão, os valores pecuniários relativos ao auxílio-transporte não podem compor a base de cálculo da gratificação natalina, em virtude de sua natureza indenizatória, *in verbis*:

> A remuneração deve traduzir o padrão do vencimento - que é a retribuição paga pelo exercício de um determinado cargo - mais as vantagens que sejam a ele inerentes, que não possuam caráter indenizatório e que são passíveis de serem acumuladas pelo servidor durante o período de tempo que oferece sua força de trabalho e intelecto ao poder público. [...] Assim, é possível concluir que a base de cálculo do décimo terceiro salário não pode incluir os valores pecuniários relativos aos auxílios alimentação e transporte em razão de sua natureza indenizatória. (TJMG - IRDR - Cv nº 1.0000.16.032832-4/000, Rel. Des. Alberto Vilas Boas , 1ª Seção Cível, j. em 4/4/2017, p. em 7/4/2017)

A Gratificação de Incentivo e Eficientização da Saúde (Giefs), a seu turno, compõe referida base de cálculo, já tendo sido analisada a matéria, inclusive, pela a 1ª Câmara de Uniformização de Jurisprudência deste TJMG, no Incidente de Uniformização de Jurisprudência nº 1.0024.10.090327-7/002:

> Incidente de uniformização de jurisprudência. Direito administrativo. Servidora pública da Hemominas. Incidência da gratificação de incentivo à eficientização dos servidores (GIEFS) para cálculo da gratificação natalina. Possibilidade. Previsão constitucional específica. Interpretação conforme. Art. 39, § 3º, c/c art. 7º, VIII, e art. 6º da Lei Estadual nº 9.729/88. Efeito cascata não incidência. Reforma da sentença. - O art. 7º, VIII, da Constituição Federal, que se aplica aos servidores públicos em razão da previsão

> específica no art. 39, § 3º, em consonância com o art. 6º da Lei Estadual nº 9.729/88, determina que o décimo terceiro seja calculado com base na remuneração integral, devendo ser reconhecida a incidência da gratificação de incentivo à eficientização dos servidores (GIEFS) para cálculo da gratificação natalina. - A previsão constante o art. 37, XIV, da Constituição Federal, que veda a incidência de acréscimos pecuniários percebidos por servidor público para cômputo e acúmulos para fins de concessão de acréscimos ulteriores, denominada efeito cascata, não é absoluta, e cede, no que se refere ao décimo terceiro salário, diante do tratamento diferenciado que segundo a própria Constituição deve ser calculado sobre o salário global do servidor. (TJMG. Incidente de Uniformização de Jurisprudência nº 1.0024.10.090327-7/002. Rel. p/ acórdão Desª Sandra Fonseca, *DJe* de 1º/7/2013).

Da mesma forma, o adicional noturno, que também possui natureza transitória, paga aos servidores em efetivo exercício, deve ser incluído na base de cálculo do 13º salário, porquanto não tem natureza indenizatória.

A esse respeito, questão similar já foi uniformizada neste Sodalício, conforme se segue:

> Incidente de uniformização de jurisprudência. Servidor público estadual. Agente de Polícia Civil. Direito à percepção de adicional noturno. Entendimento uniformizado em julgamento anterior. Efeitos reflexos sobre as férias e a gratificação natalina. Recebimento habitual. No julgamento do Incidente de Uniformização de Jurisprudência nº 1.0024.08.941612-7/004 ficou consolidada a interpretação deste Tribunal de Justiça no sentido de que "os Policiais Civis do Estado de Minas Gerais têm assegurado o direito ao adicional noturno, *ex vi* do art. 39, § 3º, c/c art. 7º, IX, ambos da Constituição da República de 1988, e, também, da Lei estadual nº 10.745, de 1992". As regras do art. 7º, VIII e XVII, da Constituição Federal, que, por força da norma do § 3º do art. 39, aplicam-se aos servidores públicos, asseguram a gratificação natalina com base na remuneração integral, bem como as férias anuais. A despeito de se tratar de verba de natureza contingente, o adicional noturno compõe a remuneração do servidor e, quando recebido habitualmente, produz efeitos reflexos sobre as férias e a gratificação natalina. Incidente conhecido parcialmente e acolhido. (TJMG - Inc Unif Jurisprudência nº 1.0024.08.943564-8/002).

Sendo assim, e uma vez reconhecido que a referida verba tem como base de cálculo a remuneração do servidor público, deve ser dado parcial provimento ao primeiro apelo, eis que o auxílio-transporte não integra a base de cálculo da gratificação natalina, reconhecendo-se como integrantes da base de cálculo do décimo terceiro salário o adicional noturno e a Giefs, com o consequente pagamento dos valores retroativos, observada a prescrição quinquenal.

Noutro giro, a Constituição da República estabeleceu que o décimo terceiro salário tem por base a remuneração integral do servidor, sendo certo que a Lei nº 9.729/88 adequou a legislação mineira à ordem constitucional: "*Art. 6º - A Gratificação de Natal, instituída pelas Leis nº 8.701 e 8.702, ambas de 18 de outubro de 1984, é devida no valor correspondente à remuneração ou aos proventos percebidos no mês de dezembro, excetuado o abono-família, a partir do exercício de 1988.*"

Nesse passo, verifica-se o direito da autora ao recebimento de sua gratificação natalina, de acordo com sua remuneração integral, percebida no mês de dezembro, conforme pleiteado na peça exordial, ressalvado somente a exclusão do abono-família, das parcelas de natureza indenizatória, assim como do adicional de férias.

Extrai-se, assim, dos comprovantes de pagamento acostados aos autos, a presença das seguintes verbas: vantagem temporária incorporável, gratificação de insalubridade, Giefs, gratificação risco saúde - GRS, gratificação complementar.

No tocante às gratificações acima elencadas, dúvidas não restam quanto às suas necessárias inclusões na base de cálculo da gratificação natalina devida à autora, em consonância à determinação constante da legislação de regência, haja vista que compõem a remuneração.

Dessa maneira, faz jus a demandante à condenação da requerida, a promover o cálculo da sua gratificação natalina, utilizando-se como base de cálculo a remuneração integral por ela percebida no mês de dezembro, impondo-se, contudo, a necessidade de se excluirem eventuais verbas indenizatórias percebidas.

Quanto à diferença devida, tenho o entendimento de que deveria incidir correção monetária pelos índices da tabela da Corregedoria-Geral de Justiça, desde o inadimplemento e juros de mora, de acordo com o art. 1º-*f* da Lei Federal nº 9.494/97, com a alteração dada pela Lei Federal nº 11.960/09, a contar da citação.

No entanto, considerando o princípio da *non reformatio in pejus*, deverá ser mantida a forma de atualização determinada na sentença.

Por derradeiro, quanto aos honorários advocatícios, a meu ver, a quantia arbitrada em R$800,00 (oitocentos reais) deverá ser mantida, por mostrar-se suficiente para remunerar os serviços prestados pelos procuradores das partes, assim como sua distribuição diante da configuração de sucumbência mínima.

Mediante tais considerações, DOU PARCIAL PROVIMENTO À PRIMEIRA APELAÇÃO, nos termos acima expostos, bem como DOU PARCIAL PROVIMENTO AO SEGUNDO APELO, para determinar à requerida que proceda ao cálculo da gratificação natalina da autora, utilizando como base de cálculo a remuneração integral do mês de dezembro, excluídos os auxílios alimentação e transporte, bem como que efetue o pagamento das diferenças retroativas, respeitada a prescrição quinquenal, EXAURIDO O OBJETO DA REMESSA NECESSÁRIA CONHECIDA DE OFÍCIO.

Custas recursais, na forma da lei.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES LUÍS CARLOS GAMBOGI E CARLOS LEVENHAGEN.

*Súmula* - DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO PRIMEIRO E AO SEGUNDO APELO, EXAURIDO O OBJETO DA REMESSA NECESSÁRIA CONHECIDA DE OFÍCIO.

• • •

# Administrativo. Apelação. Servidor público. Atraso no pagamento dos vencimentos. Indenização. Dano moral. Ausência de prova

- O pagamento em atraso de verbas salariais por parte da Administração Pública não dá ensejo à percepção de indenização por dano moral, em favor do servidor, diante da ausência de prova de que referida conduta implicou em ato ofensivo à sua honra e dignidade, trazendo, ao contrário, mero dissabor, aborrecimento, mágoa ou descontentamento.

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.14.055310-8/002 - Comarca de Belo Horizonte - Apelante: Eloah Asano - Apelado: Estado de Minas Gerais - Relator: DES. EDILSON OLÍMPIO 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, 3 de dezembro de 2019 - *Edilson Olímpio Fernandes - Relator.*

## Voto

DES. EDILSON OLÍMPIO FERNANDES (RELATOR) - Trata-se de recurso, interposto contra a sentença de f. 124/126-v. que, em ação de obrigação de fazer c/c indenização por danos morais, ajuizada por Eloah Asano, contra o Estado de Minas Gerais, julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, em relação ao pedido de salários atrasados, com fundamento no art. 485, VI, do CPC, e julgou improcedente o pedido de indenização por danos morais.

A apelante sustenta ter suportado danos decorrentes do atraso em seu pagamento, por se tratar de verba de caráter alimentar, e que a responsabilidade civil do Estado independe de culpa ou dolo. Aduz que a documentação acostada à inicial demonstra que a autora possuía contas inadiáveis a serem pagas, como aluguel, crédito universitário, inscrição em seu órgão de classe e empréstimos bancários, além de despesas com alimentação, transporte e lazer. Requer seja provido o recurso para determinar ao apelado que proceda ao pagamento de indenização a título de danos morais.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

A autora é servidora pública do Estado de Minas Gerais, tendo entrado em exercício das funções do cargo de analista da polícia civil, no dia 16 de janeiro de 2014, após nomeação e posse decorrente da aprovação em concurso público, como comprova o documento de f. 31.

Restou apurado nos autos que houve demora em se formalizar a inclusão da servidora, no quadro de funcionários da polícia civil, e que, por esse motivo, somente em abril de 2014 a autora recebeu a primeira remuneração pelo exercício das funções do cargo, referente ao mês de março de 2014.

Assim sendo, houve atraso no pagamento dos vencimentos devidos pelo exercício das atribuições do cargo, no período de 16/1/2014 até 28/2/2014, ocorrendo o efetivo acerto apenas em maio de 2014, no importe de R$2.817,46 (dois mil oitocentos de dezessete reais e quarenta e seis centavos) (f. 83).

A autora alega ter sofrido danos morais decorrentes do atraso no pagamento, pois, para assumir as funções, precisou se estabelecer em Belo Horizonte, sendo natural de Três Corações, e que precisou recorrer a empréstimos bancários, para adimplir os compromissos assumidos com aluguel de apartamento, crédito universitário e inscrição no CRESS.

Embora esteja comprovado o atraso no pagamento e o empréstimo bancário contraído pela servidora, na mesma época, não ficou demonstrado que a conduta da Administração Pública ensejou danos de ordem moral à autora.

Considero que o atraso, no pagamento de vencimentos relativos a um único mês, não enseja reparação por danos morais, visto cuidar de mero aborrecimento, sobretudo diante da ausência de prova acerca da violação a um dos direitos da personalidade.

Segundo a lição de insigne Professor Caio Mário da Silva Pereira, pode-se definir dano moral "*como qualquer sofrimento humano que não é causado por uma perda pecuniária, e abrange todo atentado à reputação da vítima, à sua autoridade legítima, ao seu pudor, à sua segurança e tranquilidade, ao seu amor-próprio estético, à integridade de sua inteligência, as suas afeições etc*." (*Responsabilidade Civil*, 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997. p. 53).

Conforme lição doutrinária acima citada, o dano moral consiste na lesão ao bem que integra os direitos da personalidade, como a honra, a dignidade, a intimidade, a imagem, o bom nome, dentre outros.

Verifica-se que os empréstimos bancários contraídos pela requerente, totalizando o valor de R$9.493,80 (nove mil, quatrocentos e noventa e três reais e oitenta centavos), superam o triplo do valor que lhe seria devido pelo Estado como pagamento pelo período de janeiro e fevereiro de 2014.

Ademais, com o crédito obtido, pelo que consta, logrou fazer face às suas despesas e compromissos financeiros, pelo que não se configurou lesão à sua honra, imagem e credibilidade perante terceiros.

Sem embargo de eventuais danos materiais, pelos encargos bancários assumidos, não se reconhece, pelo contexto apresentado, lesão ao patrimônio imaterial da pessoal, ausente qualquer indício ou sequer relato de ter a autora sido exposta a situação vexatória ou humilhante.

O atraso no pagamento de vencimentos pela Administração Pública, mormente quando não é reiterado, não conduz à presunção de danos morais, recaindo sobre a autora o ônus de comprovar a sua ocorrência.

A responsabilidade objetiva dispensa a demonstração do elemento subjetivo, sendo exigida, contudo, a prova do dano e do nexo de causalidade.

Registro julgados deste egrégio Tribunal de Justiça em casos semelhantes ao dos autos:

> Apelação. Ação de indenização. Danos morais. Município de Conceição das Alagoas. Responsabilidade objetiva. Atraso no pagamento de vencimentos de servidor público. Ausência de comprovação efetiva da ocorrência dos danos morais. Indenização indevida. Provimento do recurso. Honorários advocatícios. Majoração. - Nos termos do art. 37, § 6º, da CF/88, o Estado responde objetivamente pelos danos cau-

> sados a terceiros, ou seja, independentemente de culpa, bastando a comprovação nos autos do efetivo prejuízo e do nexo de causalidade entre tal dano e a conduta do ente público. - Mesmo que haja comprovação da conduta lesiva por parte do Estado, não é qualquer dissabor vivido pelo indivíduo que lhe dá direito ao recebimento de indenização por danos morais. Este apenas resta configurado acaso fiquem demonstradas dor, angústia e humilhação de grau intenso e anormal que interfira de forma decisiva na esfera íntima da pessoa. - Não havendo nos autos comprovação cabal dos danos morais suportados pela parte, em razão do atraso no pagamento dos seus vencimentos, a improcedência do seu pedido é medida que se impõe. - O Tribunal, ao julgar recurso, deve proceder à majoração da verba honorária de sucumbência, de forma a remunerar o trabalho adicional realizado em grau recursal. (TJMG - Apelação cível nº 1.0172.13.001142-9/001, Rel. Des. Maurício Soares, 3ª Câmara Cível, j. em 8/8/2019, p. em 21/8/2019)
>
> Apelação. Ação de indenização. Servidora estadual. Atraso de um mês no pagamento dos vencimentos de dezembro de 2012. Danos morais. Descabimento. Ausência de prova de situação financeira excepcional sofrida pela servidora em razão do atraso. Recurso negado. - Para a caracterização do dano moral mister se faz a demonstração de agravo anormal dirigido à pessoa, causando-lhe sofrimento ou lesão incompatível com os direitos da personalidade que lhe são reconhecidos, que devem superar o mero aborrecimento ou desconforto inerente a prejuízo material sofrido e suas repercussões patrimoniais. - O aborrecimento causado pelo atraso no pagamento dos vencimentos, referentes ao mês de dezembro, de servidor público, não configura direito a indenização por danos morais, uma vez que não houve prova de que, em razão do atraso, a autora sofreu situação financeira excepcional, capaz de afetar negativamente os elementos conformadores do seu mínimo existencial. - Desprovimento do recurso para manter a sentença que julgou improcedente o pedido de indenização por danos morais. (TJMG - Apelação cível nº 1.0172.13.001139-5/001, Rel.ª Des.ª Sandra Fonseca, *DJe* de 11/11/2016).

Portanto, o pagamento em atraso de verbas salariais por parte da Administração Púbica não dá ensejo à percepção de indenização por dano moral em favor do servidor diante da ausência de prova de que referida conduta implicou em ato ofensivo à sua honra e dignidade, trazendo, ao contrário, mero dissabor, aborrecimento, mágoa ou descontentamento.

NEGO PROVIMENTO AO RECURSO e majoro os honorários de sucumbência para 12% do valor atualizado da causa.

Custas recursais pela apelante, suspensa a exigibilidade (artigo 98, § 3º, do CPC). >

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES SANDRA FONSECA E CORRÊA JUNIOR.

*Súmula* - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

# Apelação. Ação declaratória de cancelamento de registro c/c anulatória de lançamento de infrações de trânsito. Contrato de alienação fiduciária de veículo. Indícios de fraude. Ação ajuizada pela instituição financeira (credor fiduciário). Interesse processual e legitimidade ativa. Configuração. Sentença anulada

- É legitimado, para propositura da ação, o sujeito indicado pelo ordenamento jurídico para suportar os efeitos da sentença, seja como titular do direito, seja como obrigado à determinação emanada do Poder Judiciário.

- Ainda, entende-se por interesse processual a necessidade do provimento jurisdicional, face à existência de uma lesão ou ameaça de lesão a direito, bem como a adequação no que tange à escolha da via processual.

- A instituição financeira privada que realiza contrato de alienação fiduciária de veículo automotor com particular ostenta legitimidade ativa e interesse de agir, para pleitear o cancelamento do registro do veículo e a anulação de débitos tributários e infrações de trânsito, ao constatar a ocorrência de fraude (estelionato) na constituição do contrato.

- Destarte, por ser a autora/apelante credora fiduciária, figurando como proprietária do bem até o pagamento integral do valor devido, nos termos do art. 5ºinc. I da Lei Estadual nº 14.937/03, enquanto não se desincumbir do ônus de proprietária do veículo, por meio da anulação do contrato de alienação fiduciária, manter-se-á como titular das obrigações relativas ao bem, o que revela a sua legitimidade para pleitear o cancelamento do registro do veículo, assim como dos tributos e infrações a ele vinculadas.

- Sentença *primeva* cassada para determinar o regular prosseguimento do feito.

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0000.18.055355-4/002 - Comarca de Belo Horizonte - Apelante: BV Financeira S.A. Crédito Financiamento e Investimento - Apelado: Estado de Minas Gerais - Relator: DES. WILSON BENEVIDES**

## Acórdão

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

Belo Horizonte, 10 de dezembro de 2019 - *Wilson Benevides* - Relator.

## Voto

DES. WILSON BENEVIDES (RELATOR) - Trata-se de Apelação Cível, interposta por BV FINANCEIRA S/A - CRÉDITO, FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO, contra a sentença à ordem nº 45, proferida pela MM.ª Juíza de Direito da 5ª Vara da Fazenda Pública e Autarquias da Comarca de Belo Horizonte, que julgou extinta a ação declaratória de cancelamento de registro c/c anulatória de lançamento de infrações de

trânsito, proposta em face do Estado de Minas Gerais, sem resolução de mérito, nos termos do art. 485, VI, do CPC, por ausência de interesse processual e legitimidade ativa da parte autora.

Condenou a autora ao pagamento das custas processuais, bem como honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, em observância ao art. 85, §§ 2º e 3º do CPC.

No apelo interposto à ordem nº 48, argui a instituição financeira recorrente a sua legitimidade ativa e interesse de agir, ao argumento de que, além do cancelamento de débitos lançados no período da fraude, também requer o cancelamento do registro do veículo feito por terceiro desconhecido, mediante utilização de documentação falsa.

Alega que, ao celebrar o contrato de alienação fiduciária, a apelante tem o dever de registrar, nos órgãos públicos, a propriedade resolúvel sobre os veículos, gerando assim um gravame em seu favor, impossibilitando a venda desses veículos sem a sua anuência.

Assinala que, embora o bem esteja na posse direta de terceiro (fraudador), a apelante tem a posse indireta e também a propriedade resolúvel do veículo em questão, em razão da alienação fiduciária.

Aduz que, considerando a propriedade indireta, o lançamento de débito indevido e o registro fraudulento do veículo junto ao DETRAN, faz-se presente sua legitimidade e o interesse de agir, em alcançar o cancelamento do registro de propriedade, e também quanto à declaração de inexigibilidade de tais valores da sua pessoa jurídica.

Sustenta que foi o réu quem deu causa à propositura da ação, devendo ser compelido a pagar as custas e os honorários advocatícios.

Requer seja provido o recurso e reformada a v. sentença *a quo*.

Guia de recolhimento de custas e taxas judiciárias e comprovante bancário do preparo recursal anexados à ordem nº 49/50.

Contrarrazões do Estado, apresentadas à ordem nº 53. É o relatório.

Decido.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso, nos seus regulares efeitos.

Discute-se, nestes autos, quanto à legitimidade ativa e o interesse processual da apelante para propor a ação ordinária, a qual foi ajuizada com o propósito de cancelar o registro do veículo, adquirido mediante contrato de alienação fiduciária, e anular os tributos e infrações de trânsitos, uma vez que, após a celebração do contrato, constatou-se a ocorrência de fraude, caracterizada pela utilização de documentos "falsos" pelo devedor. Narra a autora, em síntese, ser instituição financeira privada que, na realização de suas atividades, é autorizada pela autoridade regulatória e monetária central (Banco Central do Brasil) a celebrar contratos de financiamentos de veículos.

Em 29/6/2017, firmou com uma pessoa, identificada como A.C.C.M. uma cédula de crédito bancário, tendo como garantia do cumprimento da obrigação um veículo automotor FIAT PALIO, Nº série (CELEBRATION2) 1.0, 8V, FLEX 4P (AG) COMPLE, ano/modelo 2015/2015, placas PVK 8625. No entanto, em virtude de

divergências apuradas em relação às informações prestadas pelo suposto financiado, seu departamento de Inspetoria acabou constatando que o financiamento trata-se de um possível caso de fraude.

Para corroborar com os fatos, a Sra. A.C.C.M. registrou um boletim de ocorrência em 13/10/2017, junto à Delegacia de Divisão de Homicídios de Fortaleza/CE, tendo como natureza o crime de estelionato (ordem nº 8).

Por estar com o veículo registrado em seu nome, ocorrendo o lançamento do tributo IPVA e a imposição de multas junto ao Detran, em razão de infração de trânsito praticadas pelo atual condutor do bem, protocolou pedido administrativo para regularizar a situação, mas o Detran alega que o pedido deve ser feito junto à Delegacia de Polícia Civil e negou o recebimento da solicitação, conforme documentado à ordem nº 12.

A ilustre Sentenciante, no caso *sub judice*, compreendeu pela ausência de interesse processual e ilegitimidade da parte autora, visto que a pretensão de anulação das infrações e multas diz respeito a A.C.C.M., uma vez que as cobranças incidem sobre a suposta vítima, que estaria na posse direta do veículo.

Da análise do processo eletrônico, com a devida vênia à insigne Magistrada *a quo*, compreendo que assiste razão à instituição financeira, que trouxe argumentos que convenceram este Relator do equívoco quanto à extinção prematura do feito, consoante dispõe o art. 485, VI, do CPC.

Segundo se extrai das lições do processualista Humberto Theodoro Júnior, legitimados ao processo são os sujeitos da lide, isto é, os titulares dos interesses em conflito. E ainda acrescenta o doutrinador que:

> [...] a legitimação caberá ao titular do interesse afirmado na pretensão e a passiva ao titular do interesse que se opõe ou resiste à pretensão. Essa legitimação, que corresponde à regra geral do processo civil, recebe da doutrina a denominação de legitimação ordinária. Sua característica básica é a coincidência da titularidade processual com a titularidade hipotética dos direitos e das obrigações em disputa no plano do direito material. (in *Curso de Direito Processual Civil*. Vol I. 56. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2015. p. 162-163).

Portanto, é legitimado para a propositura da ação o sujeito indicado pelo ordenamento jurídico para suportar os efeitos da sentença, seja como titular do direito, seja como obrigado à determinação pelo Poder Judiciário. Por sua vez, entende-se por interesse processual a necessidade do provimento jurisdicional face à existência de uma lesão ou ameaça de lesão a direito, bem como a adequação, no que tange à escolha da via processual, a fim de que se produza, a partir do feito, um resultado útil às aspirações apresentadas.

Sobre o assunto, também ensina Humberto Theodoro Júnior:

> Localiza-se o interesse processual não apenas na utilidade, mas especificamente na necessidade do processo como remédio apto à aplicação do direito objetivo no caso concreto, pois a tutela jurisdicional não é jamais outorgada sem uma necessidade, como adverte Allorio. Essa necessidade se encontra naquela situação "que nos leva a procurar uma solução judicial, sob pena de, se não fizermos, vermo-nos na contingência de não podermos ter satisfeita uma pretensão (o direito de que nos afirmamos titulares)". Vale dizer: o processo jamais será utilizável como simples instrumento de indagação ou consulta acadêmica. Só o dano ou o perigo de dano jurídico, representado pela efetiva existência de uma lide, é que autoriza o exercício do direito de ação. (THEODORO JR., Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. v. I, Ed. Forense, 2018, p. 190, versão digital).

Estabelecidas essas premissas, volvendo ao caso concreto, infere-se que a apelante é parte legítima para figurar no polo ativo da demanda, já que, em que pese a não figurar como devedora imediata pelos débitos que recaem sobre o veículo descrito na inicial, ela poderá vir a ser acionada pelos credores, dada a responsabilidade solidária do proprietário fiduciário em relação às dívidas que gravam o bem.

Igualmente detém legitimidade para perquirir o cancelamento do registro do veículo, haja vista que consta, no respectivo documento (CRLV), como titular de sua propriedade resolúvel, de modo que, ao menos em tese integra a relação jurídica de direito material narrado. Ressalte-se que, diferente do consignado pelo Juízo singular, não se trata de legitimidade extraordinária da autora, para pretender, em nome próprio, direito alheio, mas sim, evidenciada a relação jurídica controvertida, a BV Financeira S.A. age em defesa de direito próprio (legitimação ordinária). Portanto, conclui-se pela legitimidade *ad causam* da autora/apelante para figurar no polo ativo da demanda. A financeira requerente propôs a ação originária ao constatar a ocorrência de fraude, na contratação de negócio jurídico, voltado ao financiamento do veículo, mediante garantia em alienação fiduciária. A alienação fiduciária é o contrato pelo qual o credor recebe o domínio resolúvel e a posse indireta, tornando-se o devedor o possuidor direto e depositário da coisa móvel, instituto disciplinado pelos art. 1.361, e seguintes, do Código Civil. Sobre o assunto, Humberto Theodoro Júnior:

> [...] Por meio do negócio jurídico, a propriedade de uma coisa móvel ou imóvel pode ser transferida para o credor, de forma resolúvel, constituindo-se, dessa maneira, uma garantia real. A posse conserva-se com o devedor, e do domínio é mantido pelo credor até que o débito do alienante seja solvido. Enquanto dura o gravame, o devedor se comporta como possuidor direto e o credor como possuidor indireto. Vigora, portanto, uma propriedade resolúvel, sem posse, para o credor e uma posse com expectativa de reaquisição de domínio (condição suspensiva) para o devedor. Se a dívida é resgatada resolve-se a propriedade fiduciária do credor e restabelece-se a propriedade plena do devedor. (*Curso de Direito Processual Civil. Procedimentos Especiais*. v. III, 36. ed. Ed. Forense, 2006. p. 586).

Portanto, nesta modalidade de contrato, o credor fiduciário figura como proprietário do bem, até o pagamento integral do valor devido. Neste cenário, a apelante, na qualidade de credora fiduciária da contratação demonstrada à ordem nº 4, e já registrada perante o Detran, apresenta legitimação ativa para pleitear o direito sustentado na exordial, não havendo se falar *in casu* em substituição processual. Isso porque, após a celebração do contrato, figura nos registros existentes perante os órgãos competentes como a proprietária do bem, em relação ao qual passa a deter direitos e obrigações e que fora possivelmente adquirido por meio de contratação fraudulenta, e que, se demonstrada, tem o condão desconstituir o negócio jurídico.

Assim, diversamente do argumentado na v. sentença, de que se faz necessária a anulação do contrato considerado fraudulento, o que não foi feito, entendo que isso não exclui *per si* o interesse processual. Apesar do dever da recorrente de realizar a conferência da regularidade da documentação apresentada à época da contratação, ocorrendo crime de estelionato, tem direito de pleitear a nulidade do negócio, como demonstrativo da boa-fé contratual relativamente ao terceiro que se apresenta como devedor fiduciante, o qual alega, à ordem nº 9, o desconhecimento do contrato e não ter autorizado a terceiros o uso de seu nome para contratação da operação de crédito. Ademais, enquanto titular do domínio e posse indireta do bem, a despeito da possibilidade de restituição em ação de regresso, compete ao credor fiduciário o pagamento de tributos, taxas e multas. Ressalte-se, quanto à exigibilidade do Imposto sobre a Propriedade de Veículos Automotores (IPVA), a Lei Estadual nº 14.937/03, no seu art. 4º, institui como contribuinte o proprietário

do veículo automotor, preconizando, ainda, no art. 5º, I, a responsabilidade solidária entre credor e devedor pelo pagamento do tributo do veículo objeto de alienação fiduciária:

> Art. 4º Contribuinte do IPVA é o proprietário de veículo automotor.
>
> Art. 5º Respondem solidariamente com o proprietário pelo pagamento do IPVA e dos acréscimos legais devidos:
>
> I - o devedor fiduciante (fiduciário), em relação a veículo objeto de alienação fiduciária;
>
> I - o arrendatário, em relação a veículo objeto de arrendamento mercantil.

Portanto, vislumbra-se o interesse processual e a legitimidade ativa da instituição financeira, nestes autos, na qualidade de autora, haja vista titularizar a propriedade do veículo automotor e, por conseguinte, responsabilizar-se pelo pagamento de tributos, inclusive.

Quanto às infrações de trânsito vinculadas ao veículo objeto de fraude, sem adentrar no mérito do pleito formulado na inicial, pertinente o reconhecimento da titularidade da autora para intentar tal pretensão. Ora, enquanto não se desincumbir a requerente do ônus de proprietária do veículo, por meio da anulação do contrato de alienação fiduciária, manter-se-á como titular das obrigações relativas ao bem, o que revela a sua legitimidade para pleitear o cancelamento do registro do veículo, assim como dos tributos e infrações a ele vinculadas.

Destaque-se que, embora a requisição do cancelamento pela via administrativa, tendo protocolado expedientes junto ao Detran, não obteve êxito na tentativa de solucionar o impasse na via administrativa. Estão presentes as condições da ação preconizadas no CPC, nos termos dos art. 17 e 18, senão, vejamos:

> Art. 17. Para postular em juízo é necessário ter interesse e legitimidade.
>
> Art. 18. Ninguém poderá pleitear direito alheio em nome próprio, salvo quando autorizado pelo ordenamento jurídico.

Imperativo, portanto, o prosseguimento do feito, destacando-se, por pertinente, que, se possui razão, ou não, a apelante, no tocante às assertivas trazidas na prefacial, é questão de mérito, a ser apreciada oportunamente. No mesmo sentido, já decidiu esta 7ª Câmara Cível:

> Apelação cível. Ação declaratória de cancelamento de registro c/c anulatória de lançamento de débitos tributário. Alienação fiduciária. Fraude. Legitimidade ativa e interesse de agir. Inteligência dos art. 17 e 18 do CPC/2015. - É flagrante a legitimidade ativa e o interesse de agir da instituição financeira que se diz vítima de fraude ao realizar financiamento de veículo, com alienação fiduciária, necessitando da chancela judicial para obter o cancelamento cadastral e a inexigibilidade das cobranças das espécies tributárias relativas à propriedade veicular, mormente em face da sujeição passiva que decorre da cobrança do IPVA, enquanto credor fiduciário, conforme disposto no art. 5º da LE nº 14.937/2003. (TJMG - Apelação cível nº 1.0000.18.085569-4/001, Rel. Des. Peixoto Henriques, 7ª Câmara Cível, j. em 22/1/2019, p. em 30/1/2019).

Por fim, entendo não ser aplicável à espécie a teoria da causa madura, disposta no art. 1.013, § 3º, do CPC, considerando que, neste caso, a solução da lide não dispensa a devida instrução probatória.

Ante tais considerações, DOU PROVIMENTO AO RECURSO, para anular a sentença e determinar o regular prosseguimento do feito.

Custas recursais *ex lege*.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORS ALICE BIRCHAL E BELIZÁRIO DE LACERDA.

*Súmula* - DERAM PROVIMENTO AO RECURSO.

• • •

# Apelação cível. Ação de indenização. Criança que evadiu de creche municipal sem supervisão. Dever de guarda. Responsabilidade objetiva. Omissão. Comprovada. Nexo de causalidade demonstrado. Danos morais. Configuração. Dever de reparação

- A responsabilidade civil das pessoas jurídicas de direito público subsume-se à teoria do risco administrativo, tanto para condutas estatais comissivas quanto para as omissivas. Precedente.

- Emerge a responsabilidade do ente público, que administra escola da qual o aluno se evadiu, porque se evidenciou a frustração de seus deveres de guarda e supervisão do corpo discente.

- O arbitramento do dano moral deve ser realizado com observância aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, atentando-se para o grau de culpa e para o porte econômico das partes.

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0000.19.060785-3/001 - Comarca de Varginha - Apelante: Edméia Aparecida Garcia, N.A.G.S. representado(a) p/ mãe E.A.G. - Apelado: Município de Varginha - Relator: DES. CARLOS HENRIQUE PERPÉTUO BRAGA.**

## Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 19ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em DAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 17 de outubro de 2019 - *Carlos Henrique Perpétuo Braga* - Relator.

## Voto

DES. CARLOS HENRIQUE PERPÉTUO BRAGA (RELATOR) - Apelação interposta por Edméia Aparecida Garcia e N.A.G.S., representado por sua genitora E.A.G., contra a r. sentença proferida pelo MM. Juiz Wagner Aristides Machado da Silva Pereira, da Vara da Fazenda Pública da Comarca de Varginha, que, nos autos da ação de indenização proposta em desfavor do Município de Varginha, decidiu a lide, nos seguintes termos:

> Isso posto, JULGO IMPROCEDENTE o pedido, extinguindo o feito com resolução de mérito, conforme disposição do art. 487, I, do CPC.
>
> Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento), e custas processuais.
>
> Nada obstante, uma vez que a parte autora litiga sob o pálio da assistência judiciária gratuita, fica suspenso o pagamento das custas processuais e dos honorários sucumbenciais, nos moldes do § 3º do art. 98 do Código de Processo Civil.
>
> Após o trânsito em julgado, arquive-se com baixa.
>
> Publicar, registrar e intimar. (evento nº 75).

Os apelantes defenderam a existência de dano moral indenizável, em razão da responsabilidade do Município, por omissão em seu dever de guarda e de vigilância de aluno que frequentava creche municipal.

Alegaram que, em 09.05.2016, às 6 h 55 min, a criança N.A.G.S., ora apelante, de quatro anos de idade, foi entregue por sua genitora, E.A.G., também apelante, à professora responsável por receber os alunos.

Disseram que, às 9 h 45 min, a criança apareceu na porta de casa, sozinho, suado, cansado e assustado, porque saíra da escola, cujo portão estava aberto.

Asseveraram que desconhecidos abordaram a genitora, logo após a chegada da criança, informando-lhe que o menino estava próximo a um local conhecido como "fazendinha", onde há uma avenida de grande movimento, correndo o risco de ser atropelado.

Pugnaram pelo provimento do recurso, para que fossem julgados procedentes os pedidos iniciais, tendo em vista que o comportamento dos prepostos do apelado caracterizou ato ilícito, passível de indenização.

Preparo não realizado, em razão da concessão da justiça gratuita.Contrarrazões, infirmando a insurgência (evento nº 83).

O procurador de justiça, bel. Jarbas Soares Júnior opinou pelo provimento do recurso (evento nº 86).

Os autos vieram conclusos, em 28.08.2019.

É o relatório, na essência.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Trata-se de ação de indenização movida por Edméia Aparecida Garcia e N.A.G.S., representado por sua genitora E.A.G., contra o Município de Varginha.

> Postulou-se o recebimento de indenização, em decorrência de omissão da Escola Municipal no dever de guarda e vigilância de aluno de quatro anos de idade. Este, após ter sido entregue aos cuidados da professora responsável, no início do horário letivo, apareceu sozinho, suado e assustado na porta de casa, horas depois.Não comungo do entendimento externado na r. sentença.O apelado responde objetivamente pelos danos causados a terceiros, a teor do art. 37, § 6º, da Constituição da República.A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal pacificou, no julgamento do RE nº 841.526/RS, com repercussão geral, que a responsabilidade civil do Estado por omissão também está fundamentada no art. 37, § 6º, da Constituição da República.Configurado o nexo de causalidade entre o dano sofrido pelo particular e a omissão do Poder Público em impedir a sua ocorrência - quando tinha o dever legal de fazê-lo - surge a obrigação de indenizar, independentemente da prova de culpa na conduta administrativa.Nesse sentido:Recurso extraordinário. Repercussão geral. Responsabilidade civil do estado por morte de detento. Art. 5º, XLIX, e 37, § 6º, da Constituição Federal. - A responsabilidade civil estatal, segundo a Constituição Federal de 1988, em seu art. 37, § 6º, subsume-se à teoria do risco administrativo, tanto para as condutas estatais comissivas quanto para as omissivas, posto rejeitada a teoria do risco integral. - A omissão do Estado reclama nexo de causalidade em relação ao dano sofrido pela vítima nos casos em que o Poder Público ostenta o dever legal e a efetiva possibilidade de agir para impedir o resultado danoso. - É dever do Estado e direito subjetivo do preso que a execução da pena se dê de forma humanizada, garantindo-se os direitos fundamentais do detento, e o de ter preservada a sua incolumidade física e moral (art. 5º, inciso XLIX, da Constituição Federal). - O dever constitucional de proteção ao detento somente se considera violado quando possível a atuação estatal no sentido de garantir os seus direitos fundamentais, pressuposto inafastável para a configuração da responsabilidade civil objetiva estatal, na forma do art. 37, § 6º,

> da Constituição Federal. - *Ad impossibilia nemo tenetur*, por isso que nos casos em que não é possível ao Estado agir para evitar a morte do detento (que ocorreria mesmo que o preso estivesse em liberdade), rompe-se o nexo de causalidade, afastando-se a responsabilidade do Poder Público, sob pena de adotar-se contra *legem* e a *opinio doctorum* a teoria do risco integral, ao arrepio do texto constitucional. - A morte do detento pode ocorrer por várias causas, como, v. g., homicídio, suicídio, acidente ou morte natural, sendo que nem sempre será possível ao Estado evitá-la, por mais que adote as precauções exigíveis. - A responsabilidade civil estatal resta conjurada nas hipóteses em que o Poder Público comprova causa impeditiva da sua atuação protetiva do detento, rompendo o nexo de causalidade da sua omissão com o resultado danoso. - Repercussão geral constitucional que assenta a tese de que: em caso de inobservância do seu dever específico de proteção previsto no art. 5º, inciso XLIX, da Constituição Federal, o Estado é responsável pela morte do detento. - *In casu*, o tribunal *a quo* assentou que inocorreu a comprovação do suicídio do detento, nem outra causa capaz de romper o nexo de causalidade da sua omissão com o óbito ocorrido, restando escorreita a decisão impositiva de responsabilidade civil estatal. - Recurso extraordinário DESPROVIDO.(STJ. RE nº 841526, Rel. Min. Luiz Fux, *Dje* de 30.03.2016).
>
> No voto condutor do acórdão, destacou o Ministro Relator:Com efeito, não cabe ao intérprete estabelecer distinções onde o texto constitucional não o fez. Ora, o art. 37, § 6º, da Constituição Federal determina que o Estado responderá objetivamente pelos danos que seus agentes causarem a terceiros ("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 culpa ou dolo"), de modo que basta que esse nexo de causalidade se forme para que a responsabilidade surja, não exigindo a norma constitucional em questão que a conduta estatal seja comissiva ou omissiva.

Ressaltou o Relator, ainda, que:

> Deveras, é fundamental ressaltar que, não obstante o Estado responda de forma objetiva também pelas suas omissões, o nexo de causalidade entre essas omissões e os danos sofridos pelos particulares só restará caracterizado quando o Poder Público ostentar o dever legal específico de agir para impedir o evento danoso, não se desincumbindo dessa obrigação legal.

Para configurar o dever do ente público em indenizar, é necessária, portanto, a comprovação do dano, da omissão administrativa, nas hipóteses em que havia dever legal de agir para evitar o resultado e do nexo de causalidade entre eles.

No caso, esses requisitos estão demonstrados.

A Escola Municipal possui o dever de guarda e de vigilância de aluno entregue aos seus cuidados.

Por conseguinte, age contrariamente às suas obrigações quando falha no acompanhamento de uma criança de quatro anos, que sai sozinha de suas dependências e ande pela cidade até ser encontrada na porta de casa.O papel da escola, quiçá de uma creche, extrapola o de mero repassador de conhecimentos. Ela tem o inegável dever de propiciar segurança àqueles que a frequentam, dando segurança aos pais, que lhe confiaram o bem mais precioso de sua existência, o filho.

A esse respeito são valiosos os apontamentos do procurador de justiça, bel. Jarbas Soares Júnior:

> No tocante ao dano sofrido, o depósito de CD de gravação de áudio referente à conversa da autora com a diretoria da escola (f. 26), o relatório fornecido pela instituição comprovando que o portão se encontrava aberto sem nenhuma vigilância, CG f. 61 e a declaração de f. 101, além das comunicações da autora, constantes de f.120/121, demonstram, cabalmente, a negligência da escola em relação aos seus alunos. Portanto, há dever de indenizar o dano sofrido. Neste sentido, o STF tem proclamado: "O dano causado por conduta ilícita, é indenizável, como direito subjetivo da própria pessoa ofendida [...]." (RI nº 124/299) (evento nº 86).

Inegável, repita-se, a conduta ilícita.

Da mesma forma, tenho como igualmente caracterizados o dano moral, consubstanciado no sofrimento e na angústia da mãe ao deparar com uma situação daquela natureza, em que o filho vagou pelas ruas da cidade, sozinha, podendo ser alvo de toda sorte de problemas, e o nexo causal, pois o dano decorreu de inequívoco ato ilícito do apelado.

Anoto que o menor também é destinatário do dano moral.

Na forma do art. 2º do Código Civil, já possui personalidade civil, sendo reconhecido como sujeito de direitos.

Assim, configurada a lesão aos direitos de sua personalidade, faz-se jus à necessária reparação.

No que se refere ao valor da indenização, ausentes critérios legais taxativos para sua determinação, a fixação deve considerar o grau da responsabilidade atribuída ao réu, a extensão dos danos sofridos pela vítima, bem como as condições social e econômica do ofendido e do autor da ofensa. Devem-se observar, também, os princípios constitucionais da razoabilidade e da proporcionalidade.

Leciona Sérgio Cavalieri Filho:

> No âmbito do dano extrapatrimonial (moral), a sua quantificação como um decréscimo material é também absolutamente impossível, razão pela qual o critério do arbitramento judicial é o único apropriado, conforme anteriormente destacado. Também, aqui terá o juiz que se valer da lógica do razoável, que permite cotejar meios e fins, causas e consequências, de modo a aferir a lógica da decisão. Para que a decisão seja razoável, é necessário que a conclusão nela estabelecida seja adequada aos motivos que a determinaram; que os meios escolhidos sejam compatíveis com os fins visados; que a sanção seja proporcional ao dano. Importa dizer que o juiz, ao valorar o dano moral, deve arbitrar uma quantia que, de acordo com o seu prudente arbítrio, seja compatível com a reprovabilidade da conduta ilícita, a intensidade e duração do sofrimento experimentado pela vítima, a capacidade econômica do causador do dano, as condições sociais do ofendido e outras circunstâncias mais que se fizerem presentes. A indenização punitiva do dano moral pode ser, também, adotada quando o comportamento do ofensor se revelar particularmente reprovável - dolo ou culpa grave - e, ainda, nos casos em que, independentemente de culpa, o agente obtiver lucro com o ato ilícito ou incorrer em reiteração da conduta ilícita." (CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Responsabilidade Civil.* 11. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 155).

Portanto, o valor do dano moral deve seguir os critérios de proporcionalidade e da razoabilidade, sendo suficiente para reparar o dano e sem causar enriquecimento ilícito.

Mas, a função pedagógica do dano moral, no caso, assume papel de relevo para o fim de desestimular a negligência, em casos similares, que envolve a proteção à integridade física e psicológica de menores sob a custódia do Município.

Aliás, no ponto, deve ser instado o Município a apurar as responsabilidades, via procedimentos próprios pelos seus órgãos, evitando a reiteração dos episódios e, se o caso, buscando o ressarcimento.

À luz desses parâmetros, tem-se que a quantia de R$5.000,00 (cinco mil reais), a ser dividida entre os apelantes, é razoável e proporcional ao dano sofrido, porque não os enriquece nem tampouco arruína o município, que também experimenta os problemas da grave crise que assola o país e o Estado de Minas Gerais.

Nesse contexto, a reforma da r. sentença é medida que se impõe.

DISPOSITIVO.

Pelo exposto, encaminho a votação no sentido de dar provimento ao recurso, para:

a) condenar o apelado a pagar aos apelantes a quantia de R$5.000,00 (cinco mil reais), a ser dividida por ambos os apelantes, a título de dano moral;

b) determinar que, sobre o valor, incidam correção monetária desde a data da publicação do acórdão pelos índices de remuneração básica da caderneta de poupança (TR) e juros de mora desde o evento danoso, na forma do art. 1º-*F* da Lei nº 9494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09;

c) determinar que se oficie ao Prefeito do Município de Varginha, a fim de que apure as responsabilidades pelo evento, se não o fez, inclusive para orientações aos responsáveis pelos educandários locais, utilizando-se dos órgãos existentes no organograma do município.

O apelado é isento do pagamento das custas.

Condeno o apelado ao pagamento de honorários advocatícios de sucumbência, que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da condenação.

Deixo de fixar honorários advocatícios recursais, nos termos do art. 85, § 11, do CPC, por inexistência de sucumbência recursal, considerando que a apelação foi provida.

Votaram de acordo com o Relator OS DESEMBARGADORES WAGNER WILSON FERREIRA E BITENCOURT MARCONDES.

*Súmula* - DERAM PROVIMENTO AO RECURSO.

# Apelação cível. Educação infantil gratuita. Tutela constitucional. Matrícula em Umeis próximas às residências dos menores. Respeito ao Estatuto da Criança e do Adolescente. Necessidade de garantir o acesso efetivo e imediato à educação. Recurso provido

- Revela-se ilegal a negativa de efetivação da matrícula dos menores, nos estabelecimentos mais próximos de suas respectivas residências, porquanto o Estatuto da Criança e do Adolescente, em seu art. 53, inc. V, expressamente assegura o direito dos menores.

- O ordenamento pátrio visa a proporcionar a base do ensino futuro aos infantes, além de possibilitar, nas camadas mais pobres da sociedade, o trabalho dos pais, de forma a garantir o sustento das famílias.

- Recurso provido.

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.17.061809-4/001 - Comarca de Belo Horizonte - Apelante: M.H.F.L. Representado p/ mãe F.S.F.L. - Apelado: 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 PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 10 de dezembro de 2019 - Sandra Fonseca - Relatora.

**Voto**

DESª. SANDRA FONSECA (RELATORA) - Cuida-se de recurso de apelação, interposto por M.H.F.L., representado por sua genitora F.S.F.L., contra a r. sentença proferida pelo MM. Juiz da Vara da Infância e Juventude que, nos autos da ação ordinária, ajuizada em face do Município de Belo Horizonte, julgou improcedente o pedido inicial.

Nas razões recursais de f. 119/127, o apelante afirma que o termo de ajustamento firmado pelo município não vem sendo cumprido, não sendo razoável negar à criança o acesso à educação, direito fundamental.

Assevera que não possui recursos financeiros para arcar com sua educação básica infantil, em escolas privadas, fazendo jus à matrícula em Unidade Municipal de Educação Infantil próxima à sua residência, em observância à garantia ao acesso amplo e irrestrito ao direito à educação, garantido constitucionalmente.

Contrarrazões às f. 128/131.

Parecer da d. Procuradoria-Geral de Justiça às f. 140/142, pelo provimento do recurso.

Conheço do recurso, uma vez que presentes os pressupostos subjetivos e objetivos de admissibilidade.

O autor ajuizou a presente ação, requerendo a matrícula na Unidade Municipal de Educação Infantil - Umei - Venda Nova, localizada em Belo Horizonte.

Com efeito, decorre do sistema republicano a liberdade de o agente público escolher entre um gasto ou outro, ou mesmo em não fazer gasto algum.

Nessa seara, por se tratar do modo de administrar do agente, o Judiciário não tem mesmo que o impelir a praticar qualquer ato, porquanto se trata de política pública e se insere na categoria dos atos administrativos discricionários.

Sucede que a própria Constituição Federal, e não o Judiciário, pode entender que determinada obrigação, na qual se ressalta o interesse social, seja vinculada, retirando-a do campo da discricionariedade do agente, e, assim, colocando ato, inicialmente discricionário, no campo do ato vinculado.

Por isso, é preciso diferenciar a mera política pública governamental da obrigação que a própria Constituição Federal destacou como sendo vinculada, e não mais discricionária do agente público.

Deve-se observar que a discricionariedade supõe a existência de escolhas igualmente possíveis ao administrador, isto é, a irrelevância jurídica de uma opção em detrimento de outra.

Nesse raciocínio, a prestação educacional, em se tratando de ensino infantil, consagrada na Constituição da República, não se insere no âmbito da atuação discricionária da administração pública, porquanto a lei não oferece alternativas igualmente válidas, mas impõe dever, respaldada nas garantias fundamentais que constituem a base da República e do Estado Democrático de Direito.

Cumpre destacar, assim, que apesar de a Política Pública de Educação ser da competência dos poderes Legislativo e Executivo, tem-se que a negativa de matrícula, tal como manifestada pelo Município-réu, é passível de correção pela via jurisdicional, por expressa aplicação dos ditames constitucionais de regência.

Como se sabe, o acesso à educação é garantia expressa dos cidadãos e importante instrumento de construção do Estado. Sobre o tema, disciplina a Constituição da República:

> Art. 208. O dever do Estado com a educação será efetivado mediante a garantia de:
>
> [...]
>
> IV - educação infantil, em creche e pré-escola, às crianças até 5 (cinco) anos de idade.

O benefício da creche é garantido às crianças em idade entre zero e cinco anos, competindo, igualmente por ordem constitucional, a atuação prioritária dos municípios no ensino fundamental e na educação infantil:

> Art. 211. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios organizarão em regime de colaboração seus sistemas de ensino.
>
> [...] § 2º Os Municípios atuarão prioritariamente no ensino fundamental e na educação infantil.

Também nesse sentido, o Estatuto da Criança e do Adolescente estabelece:

> 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:

> Art. 54. É dever do Estado assegurar à criança e ao adolescente:
> [...] IV - atendimento em creche e pré-escola às crianças de zero a seis anos de idade;

Diante dessa regulamentação do direito de acesso à educação, desde o nível mais básico de ensino, vislumbra-se, na espécie, o direito de as crianças serem matriculadas nas instituições de educação infantil mais próximas de suas residências.

É que o ordenamento pátrio visa proporcionar a base do ensino futuro à criança, além de possibilitar, nas camadas mais pobres da sociedade, o trabalho dos pais, de forma a garantir o sustento das famílias.

Além disso, não pode ser comprometido o desenvolvimento intelectual dos menores, em decorrência da negativa do Estado (*lato sensu*) em lhes proporcionar a matrícula em estabelecimento público de ensino.

Como se vê, pelo texto da Constituição da República, inexiste possibilidade de opção pela prestação, ou não, dos serviços indispensáveis à educação básica das crianças e adolescentes.

Trata-se, pois, de atividade vinculada, que deve ser exercida *ex vi legis*, razão pela qual o controle que se faz, *in casu*, é de legalidade.

Ao comentar a eficácia da norma constitucional que estabelece o dever do Estado de fornecer o acesso à educação, esclarece José Afonso da Silva:

> [...] o Estado tem que aparelhar-se para fornecer, a todos, os serviços educacionais, isto é, oferecer ensino, de acordo com os princípios estatuídos na Constituição (art. 206); que ele tem que ampliar cada vez mais as possibilidades de que todos venham a exercer igualmente esse direito; e, em segundo lugar, que todas as normas da Constituição, sobre educação e ensino, hão de ser interpretadas em função daquela declaração e no sentido de sua plena e efetiva realização. A Constituição mesmo já considerou que o acesso ao ensino fundamental, obrigatório e gratuito, é direito público subjetivo; equivale reconhecer que é direito plenamente eficaz e de aplicabilidade imediata, isto é, direito exigível judicialmente, se não for prestado espontaneamente. (*Curso de Direito Constitucional Positivo*. 21. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1984).

Alexandre de Morais, com esteio na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, AgI nº. 596.927-6/SP, de relatoria do eminente Min. Celso de Mello, assevera:

> O texto constitucional, além de proclamar a universalidade do direito à educação, consagra a opção pelo ensino fundamental, que deverá ser obrigatório e gratuito, pois, conforme salientado pelo Ministro Celso de Mello, "a educação infantil, por qualificar-se como direito fundamental de toda criança, não se expõe, em seu processo de concretização, a avaliações meramente discricionárias da Administração Pública, nem se subordina a razões de puro pragmatismo governamental. [...]" (*Direito Constitucional*, 24. ed.).

Via de consequência, a consagração legal do dever do Estado permite a intervenção judicial, a fim de se efetivar a garantia fundamental à educação básica dos jovens munícipes.

Este Eg. Tribunal de Justiça assim já decidiu:

> Apelação cível. Ação cível pública. Direito fundamental à educação. Menor. Legitimidade ativa do ministério público. Matrícula e frequência em creche/UMEI da rede municipal - direito amparado pelo ordenamento jurídico vigente. Dever do poder público. Procedência do pedido. - O Ministério Público do Estado é parte legítima para ajuizar ação civil pública em defesa de interesse individual indisponível, ainda que de uma parcela determinada de menores, principalmente, na tutela dos direitos da criança e do adolescente (art. 127 c/c art. 227, *caput*, ambos da CR/88 e art. 201, inciso V, do ECA). - A matrícula de menor de seis anos de idade em creche/UMEI da rede municipal é direito amparado pelo ordenamento jurídico vigente, sendo dever do Poder Público propiciar o acesso ao atendimento público educacional e a frequência. - É possível e adequada a intervenção do Poder Judiciário visando à efetivação do direito constitucional à educação, mormente ante a necessidade de implementação de política pública decorrente de princípio constitucional circunscrito no âmbito do denominado "mínimo existencial", não se constituindo, pois, a manifestação jurisdicional nesse campo, em ofensa à separação de poderes, muito menos à discricionariedade da Administração Pública. (grifei) (Ap. Cível nº. 1.0024.12.109410-6/005 - Rel. Des. Versiani Penna, p. em 14/4/2014).

Sendo assim, a matrícula dos menores é consectário do dever do Estado de fornecer a educação gratuita.

Como se vê, resta assegurada a máxima proteção à criança e ao adolescente, no que se refere à educação, razão pela qual a negativa da autoridade em efetivar as matrículas, nos estabelecimentos educacionais mais próximos de suas residências, contraria a garantia constitucional de acesso à educação, pelo que constitui ato ilegal, passível de tutela através da presente ação.

Assim, imperioso que se reconheça aos menores o direito ao ensino público e gratuito consagrado constitucionalmente, próximo às suas respectivas casas.

Nessa linha, as limitações formais e orçamentárias, ainda que relevantes, não têm o condão de restringir ou aniquilar a integralidade do direito ao acesso universal à educação pela população, sendo certo que a cláusula da reserva do possível, para que seja de viável aplicação, depende de prova inequívoca da incapacidade econômica do ente federado, o que não é o caso dos autos.

Assim, merece reforma a r. sentença.

CONCLUSÃO.

Com esses fundamentos, DOU PROVIMENTO AO RECURSO para reformar a r. sentença, julgando procedente o pedido inicial, para determinar o Município disponibilize vaga ao menor, na Unidade Municipal de Educação Infantil - Umei - Venda Nova.

Custas pelo apelado, isento na forma da lei.

É como voto.

Votaram de acordo com a Relatora os DESEMBARGADORES CORRÊA JUNIOR E AUDEBERT DELAGE.

*Súmula* - DERAM PROVIMENTO AO RECURSO.

• • •

# Apelação cível. Suscitação de dúvida. Registro civil de pessoas. Ubá. "Mutirão direito a ter pai". Alteração de sobrenome. Supressão extrajudicial de sobrenome materno (matronímico). Impossibilidade. Necessidade de ação própria

- A "suscitação de dúvida", prevista na Lei de Registros Públicos, não se presta à solução única e exclusiva do caso que deu ensejo à referida consulta.

- A depender do conteúdo da dúvida solucionada pelo Julgador, o julgamento terá evidente caráter *erga omnes*, não podendo o magistrado se limitar a responder à questão, de acordo com o caso que lhe deu ensejo.

- O reconhecimento extrajudicial de paternidade, por si só, não é fato apto a permitir a supressão/substituição, por parte do Oficial do Registro Civil, do sobrenome materno do filho reconhecido. Necessário o ajuizamento de ação própria.

- O reconhecimento extrajudicial de paternidade permite ao Oficial do Registro Civil das Pessoas Naturais que acresça ao nome da pessoa cuja paternidade foi reconhecida o sobrenome da família paterna.

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0000.19.067667-6/001 - Comarca de Ubá - Apelante: A.E.R. - Apelados: A.C.A., Ministério Público do Estado de Minas Gerais, Registro Civil de Pessoas Naturais de Ubá - 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 NEGAR PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Belo Horizonte, 10 de dezembro de 2019 - *Alice Birchal* - Relatora.

## Voto

DES.ª ALICE BIRCHAL (RELATORA) - Trata-se de recurso de apelação, interposto por A.E.R., contra sentença proferida pelo Juízo da 2ª Vara Cível da Comarca de Ubá que, ao solucionar a dúvida suscitada pela Oficiala Substituta do Cartório de Registro Civil de Pessoas Naturais de Ubá, na qual questionava a possibilidade de que à criança, de nome T.J.S.R., após reconhecimento voluntário de sua paternidade no "Mutirão Direito a ter Pai", tenha seu nome alterado para: a) acrescentar o sobrenome paterno; e b) suprimir determinado sobrenome da mãe.

A apelante narra que T.J.S.R. é fruto do relacionamento entre A.E.R. e A.C.A., os quais também são pais de L.J.S.A.

Informam que, quando T.J.S.R. nasceu, pelo fato de o casal não mais manter qualquer relacionamento, a criança foi registrada tão somente com o nome de sua genitora, mas alegam que, tendo o Sr. A.C.A., voluntariamente, reconhecido a paternidade do filho, entendem pela necessidade de que seja adicionado ao nome do infante o patronímico (como autorizado pelo Magistrado *a quo*), e suprimido um dos dois matronímicos que a criança já possui.

Argumenta que, conquanto o Juízo de origem tenha afastado a possibilidade de supressão do matronímico "R.", asseverando a importância da preservação da origem familiar, *in casu* não haverá qualquer prejuízo, pois, ainda que suprimido tal sobrenome, será mantido o sobrenome materno "S.", "resguardando a identidade familiar de origem materna".

Requer, ante o exposto, seja reformada a sentença recorrida, para que seja alterado o nome da criança T.J.S.R. para T.J.S.A.

Pleiteia, ainda, a concessão dos benefícios da justiça gratuita.

É o relatório.

A princípio, antes de adentrar o mérito da matéria devolvida a este e. Tribunal por força de recurso, hei, por bem, analisar o pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Observo, a princípio, que não há, nos autos, quaisquer elementos capazes de infirmar a presunção de veracidade da declaração de pobreza que instrui o presente recurso (doc. 8) (CF. art. 99, § 3º, do CPC). Ademais, o fato de a apelante estar representada pela ilustre Defensoria Pública corrobora sua alegação, haja vista tratar-se de órgão destinado à defesa dos interesses de pessoas notadamente hipossuficientes.

Com tais considerações, concedo à apelante os benefícios da justiça gratuita.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso interposto.

*Ab initio*, cumpre-me esclarecer que, não obstante o procedimento de origem tenha sido instaurado com o fim de dar esclarecimentos a duas questões trazidas pela Sr.ª Oficiala Substituta do Cartório de Registro Civil de Pessoas Naturais de Ubá, apenas houve recurso voluntário contra uma das soluções apresentadas pela Magistrada *a quo*.

Não obstante tenha apresentado solução particular ao feito, analisando a questão, a partir do caso concreto que deu ensejo à suscitação da dúvida, assevero que o procedimento de suscitação de dúvida impõe ao Magistrado a resposta de caráter *erga omnes* - notadamente pela impossibilidade de grande dilação probatória no referido procedimento.

Não descuido de que o Poder Judiciário não é órgão consultivo, todavia, a consulta deve ser sempre solucionada a partir de exegese cuja aplicabilidade não se restrinja ao caso que lhe deu ensejo, notadamente quando a dúvida apresentada tiver caráter amplo, como a que foi trazida à Magistrada *a quo*.

Pois bem. A dúvida, objeto da controvérsia recursal, foi suscitada pela referida Oficiala, em razão do registro de reconhecimento de paternidade da criança de nome T.J.S.R., pelo Sr. A.C.A., no projeto "Mutirão Direito a ter Pai".

Na ocasião, ambos os genitores quiseram, além de acrescer o sobrenome paterno à criança, suprimir um dos dois matronímicos atribuídos originalmente ao nome do infante.

A princípio, assevero que, como elucida o jurista e colega, Desembargador Marcelo Rodrigues, no que se refere aos prenomes e sobrenomes:

> "[...] cada qual possui distinta regulamentação e função. Nome de família, patronímico familiar ou simplesmente sobrenome, essa última expressão adotada no Código Civil de 2002, tem a função de revelar e identificar a estirpe familiar do indivíduo perante o meio social. Essa designação é transmitida hereditariamente, escapando ao próprio arbítrio individual, pois, de ordinário, toda alteração posterior do nome é admitida desde que não prejudique os apelidos de família (art. 56, LRP)" (RODRIGUES, Marcelo. *Código de normas dos serviços notariais e de registro do estado de Minas Gerais: Provimento CJG 260/2013: comentado.* 2. ed. Belo Horizonte: SERJUS/ANOREG, 2016. p. 406).

No caso que deu origem à suscitação da dúvida objeto do recurso, depreende-se, conforme leitura da "peça inicial" apresentada ao Juízo de origem que:

> No dia vinte e três de novembro do corrente ano, compareceram à Defensoria Pública da Comarca de Ubá, vários pais para o "Mutirão Direito a ter pai" - 2018.
>
> Compareceu, também, o Sr. A.C.A., dizendo ser pai do menor T.J.S.R., não sendo necessário o exame de DNA. Foi apresentado toda a documentação para o Reconhecimento voluntário (cópias anexas).
>
> O nome escolhido para o menor, após o reconhecimento foi T.J.S.A., o sobrenome "R." foi suprimido.

No que se refere à primeira dúvida apresentada (que sequer foi objeto de recurso), quanto à possibilidade de acréscimo do sobrenome da família paterna à criança cuja paternidade foi reconhecida, em que pese à ausência de norma específica a respeito, entendo por sua possibilidade, haja vista que a Lei de Registros Públicos (de nº 6.015/73) pretende garantir a manutenção dos "apelidos de família", em homenagem à perspectiva da ancestralidade.

Impedir a atribuição do nome paterno à pessoa cuja paternidade foi reconhecida seria, portanto, suprimir o direito da parte de ter reconhecida em registro, sua origem familiar.

Já a segunda dúvida apresentada, devolvida a este e. Tribunal por força de recurso, refere-se à possibilidade de que seja suprimido determinado nome da criança cuja paternidade foi reconhecida extrajudicialmente.

*In verbis*:

> Assim, diante do exposto, paira nesta Serventia, a seguinte dúvida:
>
> Após um reconhecimento de paternidade/maternidade:
>
> Só será possível acrescentar o(s) novo(s) sobrenome(s) no filho reconhecido?
>
> Será possível, também, suprimir algum sobrenome do filho reconhecido?

O caso que deu origem à presente dúvida está relacionado, como argumenta a apelante, à possibilidade de supressão de apenas um dos sobrenomes da família materna atribuídos à criança, e não sua supressão absoluta - o que afasta, evidentemente, a alegada ofensa ou prejuízo à perspectiva da "preservação da origem familiar", apontada pela d. Magistrada sentenciante.

Tal questão, todavia, merece temperamento, haja vista que, no caso da criança mencionada na consulta feita pela Oficiala do Registro Civil, tal supressão, aparentemente, não traria quaisquer prejuízos a terceiros - dada a tenra idade da criança envolvida -, e/ou à necessidade de fixação registral de suas origens.

Ocorre que, muito embora o procedimento da suscitação de dúvida sempre decorra de determinada situação concreta, a sua solução, sobretudo quando à dúvida apresentada pela Oficiala Registradora possui caráter amplo e irrestrito, terá caráter *erga omnes*, não sendo possível aventar a possibilidade de que a resposta seja vinculada apenas ao caso que deu origem à dúvida apresentada - como solução de demanda individual.

Importante salientar que a supressão de sobrenome materno, em razão do reconhecimento tardio extrajudicial da paternidade, além de não ter previsão legal expressa, não encontra justificativa passível de aplicação ampla e irrestrita, mormente pelo fato de o reconhecimento de paternidade também ocorrer em relação a filhos com idade mais avançada, o que sugere, a priori, que a supressão de determinado sobrenome em tais casos não possa ser feita de maneira extrajudicial.

Não descuido da existência de exceções à regra geral que prevê a "definitividade" do nome (art. 58, da Lei nº 6.015/73), ante a adoção pelo direito pátrio da regra da "inalterabilidade relativa", segundo a qual o nome, composto por prenome e sobrenome, alcança *status* de "definitivo" - e não mais de "imutável", graças à alteração trazida pela Lei nº 9.708/98 - admitindo-se, sua excepcional modificação, nas hipóteses expressamente previstas em lei ou reconhecidas como excepcionais por decisão judicial.

Tais mudanças, portanto, deverão ser precedidas por ação judicial própria, em que será avaliada a existência dos riscos que eventual alteração do nome poderá causar ao meio social e ao próprio interessado em decisão de caráter interpartes.

A imutabilidade do nome civil é, portanto, um princípio de ordem pública, constituindo garantia segura e eficaz das relações de direitos e obrigações correlatas. Procura-se evitar, portanto, que a pessoa natural, a todo instante, altere o nome por mero "capricho", visando ocultar sua identidade e possibilitando a ocorrência de prejuízos a terceiros.

Conquanto não entreveja, em juízo preliminar de análise, qualquer óbice concreto à alteração específica do nome da criança de nome T.J.S.R., para que seja suprimido um dos matronímicos atribuídos ao infante, tal pedido deverá ser formulado em ação própria (de retificação de registro civil), com sua sujeição ao escrutínio de um Magistrado, após a oitiva obrigatória do Ministério Público e a possibilidade de produção de provas.

Com tais considerações, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO, para, solucionando a dúvida objeto do presente recurso, esclarecer que:

> I) O reconhecimento extrajudicial de paternidade, por si só, não permite a supressão/substituição de sobrenome materno pelo Oficial do Registro Civil, das Pessoas Naturais.
>
> II) O reconhecimento extrajudicial de paternidade permite ao Oficial do Registro Civil das Pessoas Naturais que acresça ao nome da pessoa cuja paternidade foi reconhecida sobrenome da família paterna.

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

*Súmula* - NEGARAM PROVIMENTO À APELAÇÃO.

• • •

# Apelação cível. Ação ordinária. Negócio jurídico de compra e venda entabulado antes do reconhecimento da paternidade do interessado. Princípio da boa-fé objetiva. Inocorrência de nulidade. Alegação de doação inoficiosa. Falta de prova. Pedido julgado improcedente. Recurso desprovido

- Ausente a comprovação da existência de que o ato impugnado não se revestiu das formalidade exigidas pela lei, não há que se falar em invalidade do negócio jurídico, em observância aos princípios da conservação e da boa-fé objetiva.

- A doação é negócio jurídico de natureza contratual e gratuito por excelência, pelo qual o doador, movido por mera liberalidade, transfere o seu patrimônio ou direito a outrem, mediante a aceitação desse.

- O art. 549 do Código Civil não permite que o concessor se despoje de todos os seus bens quando existentes herdeiros necessários.

- Nos termos do art. 373, I, do Código de Processo Civil, o ônus da prova compete à parte autora, no que tange aos fatos constitutivos do seu direito.

- A alegada doação inoficiosa, cuja ocorrência não remanesceu inequivocamente comprovada, inviabiliza o acolhimento da pretensão anulatória.

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0000.19.077668-2/001 - Comarca de Juiz de Fora - Apelante: Andrea Fernanda dos Santos e Souza - Apelados: Ana Maria Evangelista Garcia, Antônio Pereira de Carvalho Filho, Associação Mãe da Divina Misericórdia, Deusdeti Evangelista Pereira Filho, Irany Vicente Ferreira Garcia, Lúcia Maria Evangelista, Márcio André Evangelista Pereira, Maria Augusta Evangelista de Carvalho, Maria de Lourdes Evangelista, Rosa Maria Evangelista Garcia, Sebastião Jorge Evangelista, Vilma Rodrigues Evangelista, Wandregiusla de Freitas Pereira - 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 APELO.

Belo Horizonte, 28 de novembro de 2019 - *Roberto Soares de Vasconcellos Paes* - Relator.

## Voto

DES. ROBERTO SOARES DE VASCONCELLOS PAES - Trata-se de apelação, interposta por Andrea Fernanda dos Santos e Souza, em face da r. Sentença proferida pelo MM. Juiz da 8ª Vara Cível de Juiz de Fora, que, nos autos da ação declaratória de nulidade de escritura, movida contra Sebastião Jorge Evangelista e outros, julgou improcedente o pedido inicial, condenando a autora ao pagamento das despesas processuais

e dos honorários advocatícios, que fixou em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, suspendendo a exigibilidade de tais verbas, nos termos do art. 98, § 3º, do CPC/2015.

Em suas razões (cód. 191), a autora sustentou que a requerida, Associação Mãe da Divina Misericórdia, adquiriu dos demais réus (Sebastião Jorge Evangelista, Vilma Rodrigues Evangelista, Maria Augusta Evangelista Carvalho, Antônio Pereira de Carvalho Filho, Ana Maria Evangelista Garcia, Irani Vicente Ferreira Garcia, Lúcia Maria Evangelista, Deusdeti Evangelista Pereira Filho, Maria de Lourdes Evangelista, Rosa Maria Evangelista Garcia, Márcio André Evangelista Pereira e Wandregiulsa de Freitas Pereira), em 3/12/2012, parte da Fazenda São Fidélis (Gleba "IA", com 202,89 hectares), pelo preço de R$2.235.000,00 (dois milhões duzentos e trinta e cinco mil reais); que, desde 2004, tramitava entre o pai da requerente (José Luiz Rodrigues dos Santos) e Deusdeti Evangelista Pereira, ação de investigação e paternidade, a qual foi julgada procedente, em 19/9/2013; que, por isso, o negócio jurídico em questão não poderia ter se efetivado, sem a anuência do seu genitor; que se constitui em inoficiosa a doação realizada por Deusdeti Evangelista Pereira e Clarice de Souza Pereira, haja vista que o primeiro, por ocasião da formalização do ato, era sabedor da existência do filho, José Luiz Rodrigues Pereira; que todos os sucessores de Deusdeti Evangelista Pereira tinham conhecimento, quando do registro da Gleba "IA", da Fazenda São Fidélis, em 8/8/2011, da mencionada ação de reconhecimento de paternidade, pelo que deveria ser declarada nula a escritura de compra e venda impugnada e, por sua vez, o registro datado de 28/5/2013, além dos atos posteriores.

Em contrarrazões de códigos nº (s) 194 e 195, os apelados, Associação Mãe da Divina Misericórdia e Sebastião Jorge Evangelista e Outros, respectivamente, manifestaram-se em óbvia contrariedade à pretensão recursal.

É o relatório. Decido:

Conheço do recurso, uma vez que próprio, tempestivo, regularmente processado e dispensado do preparo, por litigar a recorrente sob o pálio da assistência judiciária (cód. 187).

Versam os autos sobre ação de nulidade de escritura pública, baseada na assertiva de que a compra e venda, firmada entre os requeridos, não contou com a anuência do genitor da autora, José Luiz Rodrigues dos Santos Pereira, em razão de ação de reconhecimento de paternidade movida contra Deusdeti Evangelista Pereira (autos nº 1739379-64.2004.8.13.0145), a qual foi julgada procedente.

O MM. Juiz desacolheu o pedido inicial, sob o fundamento de que o bem objeto da controvérsia fora doado às pessoas físicas intituladas vendedoras, pelos seus genitores, Deusdeti Evangelista Pereira e Clarice de Souza Pereira, em 25/2/1994, ou seja, dez anos antes da propositura da ação de investigação de paternidade, ato cuja validade não foi impugnada nesta demanda.

Acrescentou que a transmissão da propriedade se revelou fidedigna, por constituir adiantamento de legítima, conjuntura que se estende à escritura pública de compra e venda rechaçada, concretizada antes do trânsito em julgado da sentença proferida na ação de reconhecimento de paternidade, prescindindo da anuência do genitor da autora.

Nas razões recursais (cód. 191), além de reiterar as alegações postas na exordial, a apelante adicionou configurar-se inoficiosa a doação do bem objeto da compra e venda que visa a anular.

À consideração das questões devolvidas ao conhecimento deste Eg. Tribunal de Justiça, ressalto que a validade dos negócios jurídicos é a regra e a invalidade, exceção.

Destarte, se a emissão de vontade e a lei são obedecidas, o negócio jurídico é, via de regra, válido, conforme ensina Caio Mário da Silva Pereira, em *Instituições de Direito Civil*:

> Uma palavra é fácil sobre a invalidade do negócio jurídico, como tema genérico, eis que a sua configuração vai prender-se à sua estrutura. Conforme acentuado [...], a validade do negócio jurídico é uma decorrência da emissão volitiva e de sua submissão às determinações legais. São extremos fundamentais para que a declaração de vontade se concretize no negócio jurídico (PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil.* 15. ed. v. I. Rio de Janeiro: Forense, 1994. p. 403).

A presunção de validade inspira-se no princípio da conservação dos negócios jurídicos, segundo o magistério de Antônio Junqueira de Azevedo:

> Tanto dentro de cada plano, quanto nas relações entre um plano e outro, há um princípio fundamental que domina toda a matéria da inexistência, invalidade e ineficácia; queremos referir-nos ao princípio da conservação. Por ele, tanto o legislador quanto o intérprete, o primeiro, na criação das normas jurídicas sobre os diversos negócios, e o segundo, na aplicação dessas normas, devem procurar conservar, em qualquer um dos três planos - existência, validade e eficácia -, o máximo possível do negócio jurídico realizado pelo agente (AZEVEDO, Antônio Junqueira de. Negócio jurídico - existência, validade e eficácia. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2000. p. 64).

Assim, como a regra representa a normalidade da vida e o anormal é disciplinado pela ordem jurídica, deve a anormalidade ser provada. Em outro dizer, havendo presunção da validade, o contrário deve ser evidenciado.

Nessa direção, a jurisprudência:

> Apelação cível. Ação declaratória de nulidade. Escritura pública. Compra e venda. Requisitos presentes. Regularidade comprovada. Negócio jurídico válido. Recurso não provido. - Presume-se válido o negócio jurídico, segundo o princípio da conservação. Assim, quem alegar invalidade, atrai para si o ônus da prova. - A fraude resulta de comportamento com má-fé visando prejudicar terceiro. Ante a presunção de boa- fé, quem alega o contrário deve carrear a prova respectiva. - Ausente a prova de má-fé, deve prevalecer a validade do negócio jurídico de compra e venda de imóvel. - Apelação cível conhecida e não provida, mantida a sentença que rejeitou a pretensão inicial. (TJMG - Apelação Cível 1.0525.10.003931-8/001, Rel. Des. Caetano Levi Lopes, 2ª Câmara Cível, j. em 1º/8/2017, p. em 7/8/2017).

No caso, a apelante defende a nulidade da escritura pública de cód. 7, ante a falta da aquiescência do seu genitor, herdeiro legítimo de Deusdeti Evangelista Pereira.

Tem-se que a nulidade dos negócios jurídicos é orientada pelas causas delineadas legalmente, a teor do art. 166 do Código Civil:

> Art. 166. É nulo o negócio jurídico quando:
>
> I - celebrado por pessoa absolutamente incapaz;
>
> II - for ilícito, impossível ou indeterminável o seu objeto;
>
> III - o motivo determinante, comum a ambas as partes, for ilícito;
>
> IV - não revestir a forma prescrita em lei;

> V - for preterida alguma solenidade que a lei considere essencial para a sua validade;
>
> VI - tiver por objetivo fraudar lei imperativa;
>
> VII - a lei taxativamente o declarar nulo, ou proibir-lhe a prática, sem cominar sanção.

Na espécie, o conjunto probatório não infirmou a validade da escritura pública de compra e venda de cód. 7, em especial o requisito do inciso V, da norma sobredita (solenidade que a lei considera essencial à validade).

Como bem destacou o MM. Juiz, a nulidade da doação formalizada em 25/2/1994 (cód. 8) não integrou a pretensão inicial, que se restringiu à escritura pública de compra e venda de nº 7. Veja-se:

> Com fundamento nos argumentos de fato e de direito trazidos à colação, requer a autora seja, ao final, a presente ação julgada procedente: 1. Para declarar a inexistência e consequente nulidade da escritura falsa de compra e venda de imóvel do tabelionato do 1º ofício de notas, datada de 3/12/2012, determinando-se, também, a anulação do R 3, datado de 28 de maio de 2013, e eventuais subsequentes junto ao 2º ofício de registro de imóveis de Juiz de Fora, MG, objeto da Matrícula nº 039681, Ficha 1, datada de 8 de agosto de 2011 (f. 11 - cód. 1).

Logo, subsistindo aquele ato (Doação), dispensada a anuência do genitor da autora ao negócio jurídico de compra e venda, haja vista que, na ocasião (3/12/2012 - cód. 7), o doador já não figurava como proprietário do bem, sendo irrelevante posterior reconhecimento da paternidade.

Anote-se que os atos que deram origem a essa controvérsia formalizaram-se em 25/2/1994 (doação) e 3/12/2012 (escritura pública de compra e venda), ou seja, antes do trânsito em julgado da sentença proferida na demanda de investigação de paternidade (1739379-64.2004.8.13.0145), que ocorreu em 20/10/2015, conforme consulta ao sítio eletrônico desta Corte (https://www4.tjmg.jus.br/juridico/sf/proc_movimentacoes.jsp?comrCodigo=145&numero=1&listaProcessos=04173937), revelando, assim, a boa-fé dos agentes envolvidos.

Ressalte-se que a ordem jurídica brasileira, tanto no plano constitucional, quanto infraconstitucional, prestigia o princípio da boa-fé, fazendo-a presumida.

A propósito, a lição de Caio Mário da Silva Pereira, em *Enciclopédia Saraiva do Direito*, sobre verbete "boa fé - I":

> 10. Desperta interesse a questão da prova da boa-fé.
>
> É regra que todos os Códigos modernos, expressa ou implicitamente, consagram, que a boa-fé presume-se até prova em contrário, devendo caber o *onus probandi* a quem alega a má-fé. A boa-fé "constitui a regra, a má-fé uma exceção".
>
> Tal presunção, embora não absoluta, é um postulado fundamental da vida jurídico-social, porque do mesmo modo que somente fatos podem fazer concluir pela incorreção de alguém, assim suas intenções não devem ser maliciadas, senão após indícios seguros.
>
> E nem pode esta presunção ser absoluta, porque levaria ao extremo oposto de acobertar o dolo e a má-fé, consequência tanto ou mais prejudicial que exigir-se a prova da boa intenção.
>
> O chamado postulado da boa-fé, na sua noção corrente de "confiança recíproca", entende-se somente até o ponto de ser uma presunção negativa de má-fé: não se afirma nele a atuação leal de alguém, mas

> somente presume-se, até prova em contrário, que este não agiu dolosamente. Esta ausência presumida de má-fé é apenas o *quantum satis* para deixar que os negócios da vida civil se executem, sem necessidade de se interromperem a cada momento, a fim de indagar-se a intenção dos contraentes, o que quer dizer: sempre que um contrato, um ato qualquer tiver de produzir efeitos, através de uma execução normal, a boa-fé das partes é presumida. Mas, se uma delas alega que a outra agiu maliciosamente, criou uma situação especial, de que tem de fazer a prova. A má-fé sempre tem de ser provada (PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Enciclopédia Saraiva do Direito*. v. XI, São Paulo: Saraiva. 1977, p. 493).

Logo, a má-fé deve ser provada, não sendo suficiente a simples alegação, desacompanhada de dados objetivos, de que os requeridos tinham conhecimento da ação de paternidade e formalizaram o negócio jurídico à revelia do pai da autora, com vistas a lhe prejudicar. Mais, por constituírem negócios jurídicos autônomos, envolvendo partes distintas, o debate que se instaurou apenas nesta instância *ad quem* acerca de suposta "doação inoficiosa", representa inovação recursal, que é vedada pelo ordenamento jurídico.

Conforme lição de José Carlos Barbosa Moreira, não é possível:

> [...] inovar a causa no juízo de apelação, em que é vedado à parte pedir o que não pedira perante o órgão *a quo* (inclusive declaração incidental), ou - sem prejuízo do disposto no artigo 462, aplicável também em segundo grau - invocar outra *causa petendi*, sendo irrelevante a anuência do adversário (MOREIRA, José Carlos Barbosa, *Comentários ao Código de Processo Civil*. 10. ed. Forense, 2002, v. 5, p. 431).

Acrescento que, de acordo com o disposto no art. 1.013, § 1º, do CPC/2015, apenas constituirão objeto de apreciação e julgamento pelo Tribunal as questões "suscitadas e discutidas no processo".

Sobre o tema, eis a jurisprudência:

> Previdenciário. Aposentadoria por invalidez. Acórdão de origem que, à luz das provas dos autos, concluiu pela não comprovação da qualidade de segurado, ao tempo do surgimento da incapacidade laborativa. Revisão da conclusão adotada na origem. Impossibilidade. Súmula nº 7/STJ. Agravo regimental improvido. - A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça alinhou-se no sentido de que "é vedada a inovação recursal, seja em sede de agravo regimental, seja em embargos de declaração". (STJ, AgRg no AREsp 618.726/RJ, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 2ª Turma, *DJe* de 19/12/2014).

> [...] - III. Agravo Regimental improvido (STJ - AgRg no AREsp 644.911/SP, Rel.ª Min.ª Assusete Magalhães, 2ª Turma, j. em 7/4/2015, *DJe* de 16/4/2015). Apelação cível. Ação monitória. Prova da dívida. Inovação recursal. Não conhecimento parcial do recurso. Duplicatas. Correção monetária. Juros de mora. Termo inicial. Vencimento da dívida. - A inovação recursal é vedada pelo ordenamento jurídico, porque nela há inserção no recurso de questão não discutida na instância originária com afronta aos limites da lide (CPC, arts. 329 e 336) ou à regra do art. 1.014, do CPC. (TJMG - Apelação Cível 1.0620.14.002156-4/002, Rel. Des. Ramom Tácio, 16ª Câmara Cível, j. em 8/11/2018, p. em 14/11/2018).

> Apelação cível. Preliminares de nulidade da sentença, de falta de interesse recursal e de inovação de tese recursal. Revisional. Contrato de financiamento habitacional. Utilização da tabela *Price*. Possibilidade. Capitalização de juros. Impossibilidade. Índice de correção do saldo devedor - TR. Previsão contratual. Manutenção. Coeficiente de Equalização de Taxa (CET). Legalidade. Juros remuneratórios. Aumento decorrente da saída de um dos mutuários do quadro de associados da parte ré. Previsão contratual. Abusividade e ilegalidade não comprovados. - A apelação devolve ao tribunal o conhecimento das questões suscitadas e discutidas no processo, não merecendo conhecimento a parte da peça recursal que contenha inovação, sob pena de ofensa aos princípios do duplo grau de jurisdição, do devido processo legal, do

> contraditório e da ampla defesa. (TJMG - Apelação Cível 1.0702.05.213623- 2/002, Rel. Des. Evandro Lopes da Costa Teixeira, 17ª Câmara Cível, j. em 30/4/2015, p. em 12/5/2015).

Ainda que assim não fosse, a invocação baseia-se na circunstância de o bem haver sido doado, sem contemplar o genitor da autora, posteriormente reconhecido como filho de um dos doadores (Deusdeti Evangelista Pereira).

Todavia, além da prova de que se tratou de uma doação inoficiosa, pois não se pode presumir que tenha ultrapassado o limite legal, cabia à recorrente a comprovação de que a venda posterior ocorreu de forma simulada e com o intuito de fraudar a legítima.

Enfatizo que, conforme o art. 373, do Digesto Processual em vigor, o ônus da prova compete à parte autora, no que tange aos fatos constitutivos da sua pretensão, e, aos réus, quanto aos fatos modificativos, extintivos ou impeditivos do direito vindicado.

O magistério de Humberto Theodoro Júnior:

> Esse ônus consiste na conduta processual exigida da parte para que a verdade dos fatos por ela arrolados seja admitida pelo juiz. Não há um dever de provar, nem à parte contrária assiste o direito de exigir a prova do adversário. Há um simples ônus, de modo que o litigante assume o risco de perder a causa se não provar os fatos alegados e do qual depende a existência do direito subjetivo que pretende resguardar através da tutela jurisdicional. Isto porque, segundo máxima antiga, fato alegado e não provado é o mesmo que fato inexistente (JÚNIOR, Humberto Theodoro. *Curso de Direito Processual Civil*. 22. ed. v. I, Forense. p. 423).

No mesmo sentido, Cândido Rangel Dinamarco leciona:

> O princípio do interesse é que leva a lei a distribuir o ônus da prova pelo modo que está no art. 333 do Código de Processo Civil, porque o reconhecimento dos fatos constitutivos aproveitará ao autor e o dos demais ao réu; sem prova daqueles, a demanda inicial é julgada improcedente e, sem prova dos fatos impeditivos, modificativos ou extintivos, provavelmente a defesa do réu não obterá sucesso (DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. v III. São Paulo: Ed. Melhoramentos, 2002. p. 73).

Pertinente, também, a lição de Vicente Greco Filho:

> 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 do seu direito (FILHO, Vicente Greco. *Direito Processual Civil brasileiro*. v. II. Saraiva. 1996. p. 204).

Aos autos não vieram elementos concretos e inequívocos para essa aferição, nem sequer a demonstração precisa, no momento da liberalidade, do patrimônio disponível do doador, que, como dito, foi declarado pai do genitor da autora quase dez anos depois da doação. É sabido que o ordenamento jurídico vigente não permite que o doador se despoje de todos os seus bens, mormente quando houver herdeiros necessários.

Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho lecionam:

> A denominada doação inoficiosa é aquela que traduz violação da legítima dos herdeiros necessários. Por herdeiros necessários entenda-se aquela classe de sucessores que têm, por força de lei, direito à parte legítima da herança (50%).
>
> O que o legislador pretendeu, ao resguardar o direito desta categoria de herdeiros, foi precisamente dar-lhes certo conforto patrimonial, impedindo que o autor da herança disponha totalmente do seu patrimônio. […].
>
> O que o legislador quer impedir é, pois, que o doador disponha gratuitamente de mais da metade da sua herança, com violação da legítima dos herdeiros necessários. *A contrario sensu*, se o ato de liberalidade não atingir o direito desta categoria de herdeiros, será reputado válido. Vale lembrar, inclusive, que, para efeito deste cálculo, deverá se considerar o valor do patrimônio do disponente, quando da alienação (FILHO, Rodolfo Pamplona; GAGLIANO, Pablo Stolze. *Manual de Direito Civil*. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 557/558).

Na mesma linha, Flávio Tartuce esclarece:

> Para a concreta e efetiva tutela da legítima, prevê o art. 1.789 do Código Civil que, havendo herdeiros necessários, o testador só poderá dispor da metade da herança. O valor que transpor essa quota está sujeito à redução da disposição testamentária, outro instituto que ainda será explicado neste livro, em capítulo próprio.
>
> Faz o mesmo, no plano contratual, o art. 549 do CC/2002 no tocante à doação, ao dispor que nula é a doação quanto à parte que exceder à de que o doador, no momento da liberalidade, poderia dispor em testamento. O comando consagra a nulidade parcial da doação inoficiosa. Verifica-se que o caso é de nulidade absoluta textual, conforme consta do art. 166, VII, primeira parte, do Código Civil, que estabelece a nulidade nos casos em que a lei expressamente a prevê. Trata-se, contudo, de uma nulidade diferente das demais, eis que atinge tão somente a parte que excede à legítima (nulidade parcial). A título de ilustração, se o doador tem o patrimônio de R$100.000,00 e faz uma doação de R$70.000,00, o ato será válido até R$50.000,00, que é a parte disponível, e nulo nos R$ 20.000,00 que excederam a proteção da quota dos herdeiros necessários.
>
> Em apertada síntese, o que se percebe é que o art. 549 do Código Civil tem como conteúdo o princípio da conservação do contrato, que é anexo à função social dos contratos, uma vez que procura preservar, dentro do possível juridicamente, a autonomia privada manifestada na doação. (TARTUCE, Flávio. *Direito Civil - Direito das Sucessões*. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 33).

Ao tratar da matéria, o Eg. Superior Tribunal de Justiça decidiu:

> Civil. Sucessões. Separação. Cessão/renúncia da meação pelo cônjuge varão em favor da ex-mulher. Equiparação à doação, para efeitos de se considerar inoficiosa a parte que exceder a quota disponível. Possibilidade. Existência de usufruto sobre a totalidade dos bens partilháveis em favor do cedente/renunciante. Indiferença. Dispositivos legais apreciados: arts. 1.176, 1.576 e 1.721 do CC/16; e 549, 1.789 e 1.846 do CC/02. […] 3. Da interpretação conjugada dos arts. 1.176, 1.576 e 1.721 do CC/16 (arts. 549, 1.789 e 1.846 do CC/02), se o testador possuir herdeiros necessários, não poderá deliberar sobre a denominada porção ou quota disponível, correspondente a 50% da herança. Em se tratando de doação, autoriza-se a liberalidade no limite da quota disponível. (STJ - REsp. nº 1.217.154/DF, Rel.ª Min.ª Nancy Andrighi, *DJe* de 22/5/2014).

> Civil. Doação inoficiosa. 1. A doação ao descendente é considerada inoficiosa quando ultrapassa a parte que poderia dispor o doador, em testamento, no momento da liberalidade (STJ- REsp. nº 112.254/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, *DJ* de 6/12/2004).

Mas, como aludido, não se provou, de forma inequívoca, que, em relação aos bens efetivamente integrantes do patrimônio de um dos doadores - Deusdeti Evangelista Pereira -, o ato certificado no documento de cód. 8 configurou a hipótese delineada no art. 549 e contrária à disposição do art. 1.789, ambos do Código Civil.

Sobre o tema, em causas envolvendo supostas doações inoficiosas, a orientação jurisprudencial desta Eg. Corte:

> Apelação cível. Ação anulatória de doação de imóvel. Alegado vício de vontade (dolo). Prazo decadencial de quatro anos. Art. 178, II, do Código Civil. Acolhimento da prejudicial de mérito em relação aos autores que participaram do negócio jurídico. Termo inicial em relação aos demais autores. Data do registro imobiliário. Decadência afastada. Coação. Ausência de prova. Art. 373, I, CPC. Doação inoficiosa - ausência de provas hábeis a demonstrar a afetação da legítima. Improcedência. [...] - Havendo herdeiros necessários, conforme o art. 1.789 do Código Civil, "o testador só poderá dispor da metade da herança"; não pode dispor da outra metade dos bens, que constitui a legítima e pertence aos herdeiros necessários, de pleno direito (art. 1.846 do CC). Não havendo prova de que a doação afetou a legítima, inviável o acolhimento de tese por meio da qual a parte autora pleiteia a nulidade de doação pretensamente inoficiosa". (TJMG - Apelação Cível nº 1.0461.16.001923-2/001, Rel. Des. Claret de Moraes, 10ª Câmara Cível, j. em 2/10/2018, p. em 11/10/2018).
>
> Apelação cível. Ação de anulação de doação. Doação inoficiosa. Ausência de prova do patrimônio disponível no momento da liberalidade. Ônus probatório do autor. Inexistência de fraude à legítima. - A doação que exceder ao limite que o doador poderia dispor em testamento será chamada inoficiosa e terá como sanção a nulidade da parte excedente, consoante previsão do art. 549, do Código Civil/02. - Ausência de comprovação da doação realizada. - Incumbe ao autor provar que a doação é inoficiosa, a partir da demonstração da existência de excesso, a ensejar a declaração de nulidade do negócio. (TJMG - Apelação Cível nº 1.0611.10.003743-5/001, Rel. Des. Pedro Aleixo, 16ª Câmara Cível, j. em 24/1/2018, p. em 2/2/2018).
>
> Apelação cível. Declaratória de nulidade de ato jurídico. Doação inoficiosa seguida de simulação de compra e venda de imóvel. Ônus da prova. É nula a doação que excede a metade do patrimônio disponível do doador. Incumbe ao autor provar que a doação é inoficiosa, pois não se pode presumir que a doação do bem ultrapassou o limite legal e a posterior venda a terceiros ocorreram de forma simulada e com o intuito de fraudar a legítima. (CPC/73, art. 333, I) (TJMG - Apelação Cível nº 1.0713.13.000467-2/001, Rel. Des. Manoel dos Reis Morais, 10ª Câmara Cível, j. em 9/8/2016, p. em 26/8/2016).
>
> Ação de anulação de escritura de doação. Ato realizado entre casal e pessoa sob sua guarda. Doação inoficiosa. Transgressão à legítima não comprovada. - Não há que se falar em anuência dos filhos, quando a doação realizada pelo casal foi a favor de pessoa que vivia tão somente sob sua guarda. - Cabe à parte autora a prova de que a doação infringiu a legítima, ônus do qual não se desincumbira. (TJMG - Apelação Cível nº 1.0701.10.003130-4/001, Rel. Des. Valdez Leite Machado, 14ª Câmara Cível, j. em 8/3/2012, p. em 21/3/2012).

Ao demais, casual excesso prejudicial ao herdeiro reconhecido posteriormente à doação, em ação de investigação de paternidade, deve ser visto e resolvido na via adequada, em que se discuta propriamente a liberalidade, não havendo pertinência em se declarar a invalidade da compra e venda concretizada anos depois entre agentes, se repita, distintos.

Enfatizo que a legislação civil estabelece o valor atribuído à coisa recebida em doação, mas não a restituição do próprio bem ao espólio (colação em substância), de modo a preservar a inviolabilidade daquele ato, em respeito à autonomia da vontade do doador falecido. E, havendo exorbitância, ou não existindo outros bens no acervo hereditário, para assegurar a igualdade das legítimas dos descendentes, a norma prevê a restituição em espécie, pelos donatários, do correspondente ao que excedeu.

A propósito, a jurisprudência:

> Apelação cível. Investigação de paternidade cumulada com petição de herança e nulidade de partilha. O marco inicial da prescrição para o ajuizamento da ação de petição de herança é da sentença que reconhece a paternidade, pois enquanto não reconhecida a qualidade de herdeiro não existe legitimidade para a propositura da demanda. Precedentes jurisprudenciais. Doação feita por ascendente a descendente. Herdeiro necessário superveniente à liberalidade. Ainda que o negócio jurídico em si seja válido, o valor da doação deve ser trazido à colação como forma de igualar as legítimas, sob pena de sonegação. Comprovado o excesso, imperativa a redução da doação. 1. As doações feitas pelo genitor em favor dos requeridos são válidas, por força do disposto no art. 549 do CC, considerando que, quando realizadas, a demandante ainda não havia demandado em juízo para ver reconhecido seu direito sucessório. 2. Com o falecimento do genitor, momento em que foi aberta a sucessão, os descendentes que receberam as doações são obrigados, por força do disposto no art. 2.002 do mesmo diploma legal, a trazer à colação os valores que dele receberam em vida, para igualar as legítimas, sob pena de sonegação. A circunstância de a demandante ter sido reconhecida filha do falecido através de ação de investigação de paternidade, portanto, herdeira superveniente, não tem o condão de liberar os demandados da obrigação. 3. Comprovado excesso, ou seja, valor que excedeu a parte disponível e comprometeu a legítima de herdeiro necessário, as doações são sujeitas à redução. Caso concreto em que a escritura pública de doação deverá ser anulada na parte que exceder a legítima, o que deverá ser aferido em liquidação de sentença. Sentença mantida. Apelo desprovido (Tribunal de Justiça do RS - Apelação Cível nº 70072938772, Rel.ª Sandra Brisolara Medeiros, 7ª Câmara Cível, j. em 26/7/2017).

Portanto, impõe-se a manutenção dos fundamentos e da conclusão da r. Sentença.

Com essas considerações, NEGO PROVIMENTO AO RECURSO, mantendo inalterada a r. Sentença.

Condeno a apelante ao pagamento das custas recursais e, nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2018, majoro os honorários advocatícios que lhe foram impostos para 15% (quinze por cento) sobre o valor atualizado da causa, suspendendo a exigibilidade de tais verbas, ante a Assistência Judiciária deferida (cód. 187).

Votaram de acordo o Relator os DESEMBARGADORES LUCIANO PINTO E EVANDRO LOPES DA COSTA TEIXEIRA.

*Súmula* - NEGARAM PROVIMENTO AO APELO.

# Apelação. Ação acidentária. Acumulação de auxílio-acidente com aposentadoria por tempo de serviço. Ônus da prova. Art. 373 do Código de Processo Civil. Prova técnica do juízo. Preponderância. Perda auditiva. Inocorrência. Benefício previdenciário. Indeferimento. Apelação à qual se nega provimento.

- Ao autor incumbe a prova de fatos constitutivos de seu direito (art. 373, I do Código de Processo Civil).

- O benefício previdenciário de auxílio-acidente pressupõe a prova da perda da capacidade laboral nos termos do art. 86 da Lei nº 8.213 de 1991.

- A prova técnica e imparcial do juízo não pode ser negligenciada em prol de uma prova testemunhal, sabidamente falível e inadequada para apuração de perda auditiva decorrente de acidente de trabalho.

- Comprovado que o autor possui capacidade auditiva normal, a improcedência do pedido de recebimento de auxílio-acidente é de rigor.

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0479.04.078318-1/001 - Comarca de Passos - Apelante: Ademir Antônio da Silva - Apelado: INSS Instituto Nacional Seguro Social - RELATOR: DES. MARCELO RODRIGUES.**

## Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 11ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, à unanimidade, em NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 16 de dezembro de 2019. - *Marcelo Rodrigues* - Relator.

## Voto

DES. MARCELO RODRIGUES - Por motivos de economia e celeridade processual, adoto integralmente o relatório de f. 399, acrescendo que, após o acórdão de f. 401/406, pelo qual esta Turma Julgadora acolheu a preliminar de incompetência e declinou para o Tribunal Regional Federal da 1ª Região, foi suscitado conflito negativo de competência (f. 412/417).

Em decisão monocrática, publicada em 20.03.2019, o Ministro Benedito Gonçalves declarou competente o Tribunal de Justiça de Minas Gerais (CC nº 163.505/MG).

Vieram-me os autos em conclusão. Passo a decidir.

Dado que o pedido do apelante, se deferido, implicará cumulação de auxílio-acidente com aposentadoria por tempo de serviço e que tal matéria furta-se à competência da Justiça Estadual, conforme já decidido pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal (RE nº 461.005/SP), é que foi declinada da competência para a Justiça Federal.

Todavia, determinando o Ministro do Superior Tribunal de Justiça a competência desta Justiça Estadual, independentemente do reflexo desta cumulação, passo ao exame do pleito assim autorizado.

Colhe-se dos autos que o apelante pretende a reforma da sentença para ver deferido pedido de auxílio-acidente. Afirma que sofre de perda auditiva adquirida em razão de labor em local insalubre.

Impugna a prova do juízo por entender que a fonoaudióloga não tem competência técnica para aferir a capacidade auditiva do recorrente, porquanto não é médica do trabalho. Ademais, o laudo foi emitido sem visita ao local da atividade laboral, sem medir os níveis de ruídos lá existentes. Requer sejam consideradas as demais provas dos autos, notadamente os depoimentos testemunhais e o laudo pericial de f. 97/147.

Pois bem.

Inicialmente, convém lembrar que, nos termos do art. 373, I, do Código de Processo Civil (correspondente ao art. 333, I, do Código de Processo Civil de 1973), incumbe ao autor a prova de fatos constitutivos de seu direito.

No caso específico, o benefício previdenciário de auxílio-acidente pressupõe a prova da perda da capacidade laboral e em decorrência de acidente, conforme art. 86 da Lei nº 8.213 de 1991:

> Art. 86. O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia.

Nesse norte é que deve ser analisado se o acervo probatório favorece o pleito do apelante.

Conquanto impugne veemente a prova pericial produzida em juízo (f. 255/266), certo é que a fonoaudióloga é profissional dotada de competência técnica para avaliar a perda auditiva, não por acaso que, nos exame admissionais e demissionais, os empregadores valem-se do referido profissional para verificar a capacidade auditiva de seus funcionários.

Não por acaso que os art. 1º, parágrafo único, e 4º, *b,* da Lei nº 6.965 de 1981 assim dispõem:

> Art. 1º - É reconhecido em todo o Território Nacional o exercício da profissão de Fonoaudiólogo, observados os preceitos da presente Lei.
>
> Parágrafo único. Fonoaudiólogo é o profissional, com graduação plena em Fonoaudiologia, que atua em pesquisa, prevenção, avaliação e terapia fonoaudiológicas na área da comunicação oral e escrita, voz e audição, bem como em aperfeiçoamento dos padrões da fala e da voz.
>
> Art. 4º - É da competência do Fonoaudiólogo e de profissionais habilitados na forma da legislação específica:
>
> [...]
>
> b) participar de equipes de diagnóstico, realizando a avaliação da comunicação oral e escrita, voz e audição;

E no caso a audiometria realizada pela perita do juízo concluiu pela "audição bilateralmente normal" (f. 258), pois o autor ouve em torno de 20 decibéis. Cuida-se de audiometria realizada em 19.08.2006, afastando, portanto, a perda auditiva.

Frise-se que era desnecessário que a perita comparecesse ao local de trabalho do apelante, para aferir a sua capacidade auditiva, pois, a despeito do ambiente ser ou não ruidoso, o que importa é se isso implicou, ou não, perda auditiva no periciado. Assim, o fato de não ter se dirigido ao local de trabalho do autor não torna a perícia inválida ou tendenciosa.

Não fosse a prova técnica e isenta do juízo, às f. 154, consta atestado de saúde ocupacional, datado de 05.08.2002 e emitido por médico do trabalho, tendo o autor se submetido inclusive a exame de audiometria e considerado apto para o exercício da sua função, sem restrições.

Assim, a prova técnica não pode ser negligenciada em prol de prova testemunhal, sabidamente falível e inadequada para apuração de perda auditiva decorrente de acidente de trabalho.

Nesse contexto, não houve bem o apelante quanto ao seu ônus de provar a existência de moléstia que lhe garantisse o direito ao recebimento do benefício previdenciário vindicado.

Por fim, quanto ao pleito de reembolso dos valores despendidos para a realização da prova pericial, sem razão o recorrente, uma vez que o vencido na demanda deve mesmo suportar os ônus da sucumbência, salvo se amparado pela gratuidade judiciária.

No caso, apesar de fazer jus ao benefício da justiça gratuita, envidou esforços e conseguiu meios para pagar o valor da perícia (R$150,00 - cento e cinquenta reais - conforme f. 237/242), o que comprova que, pelo menos em relação à prova técnica, não necessita da justiça gratuita.

Ademais, conforme constou da decisão de f. 233, "*considerando entendimentos havidos com o Procurador da parte requerente, será facultado o depósito do valor de R$150,00 (cento e cinquenta reais) em três parcelas iguais e mensais de R$50,00 (cinquenta reais) como honorários provisórios, para possibilitar a realização de perícia médica*".

Ora, se o autor aceitou as proposições de seu procurador, não cabe agora, ainda mais que saiu vencido na demanda, se esquivar do ônus de suportar os honorários periciais adiantados.

Assim, fica indeferido o pedido de reembolso da despesa adiantada, porquanto vencido na demanda.

À luz destas considerações, NEGO PROVIMENTO AO RECURSO para manter íntegra a sentença por seus jurídicos fundamentos.

Custas recursais pelo apelante, suspensa a exigibilidade, porquanto beneficiário da justiça gratuita.

Votaram de acordo com o Relator a JD. CONVOCADA MARIA DAS GRAÇAS ROCHA SANTOS E O DESEMBARGADOR MARCOS LINCOLN.

*Súmula* - Negaram provimento ao recurso.

# Apelação cível. Ação declaratória de nulidade de negócios jurídicos c/c reparação de danos morais e materiais. Aquisição de plano de previdência privada como pressuposto para a celebração de contrato de mútuo com a entidade de previdência privada. Venda casada - não ocorrência. Contrato de mútuo. Nulidade do negócio jurídico. Erro substancial. Verificação. Devolução das parcelas descontadas com base em contrato anulado. Possibilidade. Dano moral. Configuração. Condenação devida

- Não configura venda casada, a aquisição de plano de previdência privada, decorrente do contrato de mútuo firmado pelo consumidor com entidade de previdência privada, pois, por força de lei complementar, estas entidades somente podem realizar operações financeiras com seus associados.

- É cabível a anulação de negócio jurídico que apresenta vício de vontade de que decorre de erro substancial.

- Os descontos na remuneração recebida pela parte autora, lançados com base em contrato anulado, são indevidos e devem ser restituídos após compensação com o valor creditado em favor da requerente.

- O simples desconto indevido constitui fato bastante para que reste configurado um dano moral passível de ressarcimento.

- O valor da indenização por danos morais deve ser fixado com prudência, segundo os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, mostrando-se apto a reparar, adequadamente, o dano suportado pelo ofendido, servindo, ainda, como meio de impedir que o condenado reitere a conduta ilícita.

- Em caso de desconto indevido em salário/folha de pagamento, a indenização deve ser fixada no valor equivalente a 8 salários mínimos.

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0000.19.097497-2/001 - Comarca de São Sebastião do Paraíso - Apelante: Wagner Ramalho - Apelado: Viver Previdência - Relator: DES. EVANDRO LOPES DA COSTA TEIXEIRA**

**Acórdão**

Vistos etc., acorda, em Turma, a 17ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 17 de dezembro de 2019 - *Evandro Lopes da Costa Teixeira* - Relator.

**Voto**

DES. EVANDRO LOPES DA COSTA TEIXEIRA - Trata-se de apelação, interposta por Wagner Ramalho, contra a sentença (ID725978684), proferida nos autos da ação anulatória de negócio jurídico c/c repetição

de indébito, obrigação de fazer e indenização por danos morais, ajuizada em face de Viver Previdência, que julgou improcedentes os pedidos iniciais e condenou a parte autora ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa, corrigido.

Em suas razões de apelação (ID759824134), a parte autora alegou que possuía um empréstimo consignado junto ao Banco Finasa, no qual fora acordado o pagamento parcelado em 84 parcelas (oitenta e quatro) no valor de R$ 422,96 (quatrocentos e vinte e dois reais e noventa e seis centavos) cada; que havia quitado 55 (cinquenta e cinco) destas parcelas, restando o montante de R$12.265,84 (doze mil, duzentos e sessenta e cinco reais e oitenta e quatro centavos), para quitação integral do contrato firmado com aquela instituição financeira. Afirmou que assinou contrato de mútuo com a parte ré, no qual foi avençada a "compra" daquela dívida, além da liberação da quantia de R$12.333,30 (doze mil, trezentos e trinta e três reais e trinta centavos), que foi convencionado à ocasião da contratação; que foi pactuado o pagamento desse contrato por meio de 96 (noventa e seis) prestações no valor de R$461,04 (quatrocentos e sessenta e um reais e quatro centavos), que totaliza R$44.259,84 (quarenta e quatro mil, duzentos e cinquenta e nove reais e oitenta e quatro centavos). Disse que não é crível que uma pessoa em sã consciência refinanciaria um empréstimo em que havia pago muito mais da metade para não receber nenhum valor, tampouco pagaria R$44.259,84 (quarenta e quatro mil, duzentos e cinquenta e nove reais e oitenta e quatro centavos), para quitar um financiamento no qual faltava apenas R$12.265,84 (doze mil, duzentos e sessenta e cinco reais e oitenta e quatro centavos) para liquidá-lo. Alegou que somente realizou o empréstimo porque receberia um valor de aproximadamente R$12.000,00 (doze mil reais), que era suficiente para pagar sua dívida na loja Martoni Materiais de Construção, que a testemunha, em seu depoimento (ID nº 68044750), confirmou a sua alegação. Ressaltou que houve má-fé da parte ré, cujos argumentos são tênues, uma vez que o contrato e o recibo foram enviados em branco, sob a promessa de que seriam devidamente preenchidos; que os documentos evidenciam que agiu de má-fé ao aproveitar-se de um momento de instabilidade financeira e emocional para prometer a liberação de um crédito e não liberá-lo. Disse, ainda, que a parte ré agiu com má-fé ao colocar como condição do negócio jurídico a realização de um plano de previdência, que se trata de venda casada. Afirmou que esses fatos causaram-lhe dano moral. Pediu o provimento do recurso para reformar a sentença, julgando procedentes os pedidos iniciais.

Contrarrazões foram apresentadas pela autora às f. 206/210, pugnando pela manutenção da sentença recorrida.

Incidência do novo CPC.

Registro que a sentença foi proferida e publicada na vigência do novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) e, em razão disso, é este o Código a ser observado no caso.

Juízo de admissibilidade.

Conheço do recurso, pois presentes os pressupostos de admissibilidade.

Preliminares.

Não há preliminares a serem enfrentadas.

Mérito.

É fato incontroverso nos autos que a parte autora possuía um empréstimo consignado junto ao Banco Finasa, no qual fora acordado o pagamento, em 84 parcelas (oitenta e quatro), no valor mensal de R$422,96

(quatrocentos e vinte e dois reais e noventa e seis centavos); que havia quitado 55 (cinquenta e cinco) destas parcelas, restando o montante de R$12.265,84 (doze mil duzentos e sessenta e cinco reais e oitenta e quatro centavos) para quitação integral do contrato firmado com essa instituição financeira.

A parte autora alegou que assinou o contrato de mútuo com a parte ré, no qual foi avençada a "compra" daquela dívida, referente ao contrato que mantinha com o Banco Finasa, além da liberação da quantia de R$12.333,30 (doze mil, trezentos e trinta e três reais e trinta centavos), que foi convencionado à ocasião da contratação; que foi pactuado o pagamento desse novo contrato por meio de 96 (noventa e seis) prestações mensais e sucessivas no valor de R$461,04 (quatrocentos e sessenta e um reais e quatro centavos), que totaliza R$44.259,84 (quarenta e quatro mil, duzentos e cinquenta e nove reais e oitenta e quatro centavos).

Disse que não é crível que uma pessoa em sã consciência refinanciaria um empréstimo em que havia pagado muito mais da metade para não receber nenhum valor, tampouco pagaria R$44.259,84 (quarenta e quatro mil, duzentos e cinquenta e nove reais e oitenta e quatro centavos), para quitar um financiamento no qual faltava apenas a quantia de R$12.265,84 (doze mil, duzentos e sessenta e cinco reais e oitenta e quatro centavos) para liquidá-lo.

Afirmou que somente aderiu a esse empréstimo com a parte ré porque receberia um valor aproximado de R$12.000,00 (doze mil reais), que era suficiente para pagar sua dívida na loja Martoni Materiais de Construção, que a testemunha, em seu depoimento (ID nº 68044750), confirmou a sua alegação.

Ressaltou que houve má-fé da parte ré, cujos argumentos são tênues, uma vez que o contrato e o recibo foram enviados em branco, sob a promessa de que seriam devidamente preenchidos; que os documentos evidenciam que agiu de má-fé ao aproveitar-se de um momento de instabilidade financeira e emocional para prometer a liberação de um crédito e não o liberar.

Disse, ainda, que a parte ré agiu com má-fé, ao colocar como condição do negócio jurídico a realização de um plano de previdência, que se trata de venda casada.

Também afirmou o autor que esses fatos causaram-lhe dano moral.

Com base nessas alegações, a parte autora pediu a declaração de nulidade dos negócios jurídicos referentes aos contratos de refinanciamentos e de previdência privada de nºs 001.5.05.113850 e 101.1.05.502995, respectivamente.

Sucessivamente, pediu a devolução dos valores descontados em sua folha de pagamento com base nesses dois contratos, e a reparação de danos morais, indicando o valor mínimo de R$20.000,00 para essa indenização.

A prova dos autos demonstrou que, no dia 3/4/2018, a parte autora aderiu ao contrato de mútuo com a parte ré, bem como ao contrato de previdência privada com a mesma parte (ID494252314).

Os contratos foram assinados pela parte autora, fato incontroverso.

Em relação ao contrato de previdência privada, alegou a parte autora que seria fruto de uma venda casada com o contrato de mútuo.

É cediço que o art. 39, I, da Lei nº 8.078/90 aponta como prática abusiva "condicionar o fornecimento de produto ou de serviço ao fornecimento de outro produto ou serviço, bem como, sem justa causa, a limites quantitativos".

Por outro lado, é vedado às entidades de previdência privada complementar realizarem operação comercial e financeira, exceto com seus participantes, como dispõe o art. 71 da Lei Complementar nº 109/2001:

> Art. 71. É vedado às entidades de previdência complementar realizar quaisquer operações comerciais e financeiras:
>
> I - com seus administradores, membros dos conselhos estatutários e respectivos cônjuges ou companheiros, e com seus parentes até o segundo grau;
>
> II - com empresa de que participem as pessoas a que se refere o inciso anterior, exceto no caso de participação de até cinco por cento como acionista de empresa de capital aberto; e
>
> III - tendo como contraparte, mesmo que indiretamente, pessoas físicas e jurídicas a elas ligadas, na forma definida pelo órgão regulador.
>
> Parágrafo único. A vedação deste artigo não se aplica ao patrocinador, aos participantes e aos assistidos, que, nessa condição, realizarem operações com a entidade de previdência complementar.

No caso, diante do que se demonstrou nos autos, a exigência da participação do mutuário no plano de previdência privada é pressuposto para a própria concessão do empréstimo.

Assim, se a parte autora admitiu ser mutuária de uma entidade de previdência privada, como a parte ré, que, por força de lei, somente poderia conceder o empréstimo aos seus associados, não configurou a hipótese prevista no art. 39, I, do Código do Consumidor, pois o mútuo tomado àquela instituição não estava condicionado à venda do plano de previdência, portanto, não se verifica a ocorrência de venda casada.

Nesse sentido, já julgou esta Câmara:

> Apelação cível. Ação revisional de contrato. Repetição de indébito. Indenização por danos morais. Não configurada. Descontos efetuados na previdência privada. Seguro atrelado ao empréstimo contratado. Venda casada. Art. 39 do CDC. Não configurado. Circular Susep 320/06. A venda casada se caracteriza pela imposição de contratação de seguro atrelado ao contrato de financiamento, prática expressamente vedada pelo art. 39 do Código de Defesa do Consumidor. A parte ré não está autorizada a conceder empréstimos, à exceção da hipótese descrita na circular 320/06 SUSEP, que admite a concessão, pelas entidades abertas de previdência complementar e sociedades seguradoras. Frisa-se que a atividade exercida somente é oferecida para determinado público, qual seja, os beneficiários da previdência complementar aberta e a segurado do seguro de pessoas. Em regra, a repetição do indébito de opera de maneira simples, pois somente haverá devolução em dobro, se comprovada má-fé do fornecedor. O dano de cunho moral não se caracteriza pelo advento de frustrações, chateações, aborrecimentos, inconvenientes, dissabores, enfim, os direitos da personalidade não são vilipendiados por atos inerentes ao piso elementar de situações ordinárias afetas a dinâmica social e comercial, a qual todos estão obrigados a suportar (TJMG - Apelação Cível 1.0000.17.087925-8/001, Rel. Des. Amauri Pinto Ferreira, 17ª Câmara Cível, j. em 7/12/0017, p. em 12/12/2017).

Em igual sentido, são os julgados deste Tribunal:

> Ação declaratória de inexistência de débito. Entidade da previdência privada. Instituição financeira. Equiparação. Impossibilidade. Contrato de empréstimo. Exigência de vinculo com a entidade. Tutela antecipada. Suspensão dos descontos. Juros abusivos. Lei Complementar nº 109/2001. 1. É cediço que para a concessão de empréstimo por tais entidades, mister que o mutuário seja um de seus associados, já que, com exceção de seus participantes, a legislação veda a prática de operações comerciais e financeiras, nos termos da lei complementar nº 109/2001. 2. A suspensão dos descontos das parcelas do contrato de pecúlio até que se comprove o total adimplemento do mútuo é manifestamente impossível, sob pena de burlar a lei, visto que é imprescindível que o mutuário seja associado do mutuante para ser beneficiário de um empréstimo. 3. Em relação aos juros remuneratórios do contrato de mútuo, tenho que em havendo abusividade na sua fixação, há a possibilidade da revisão do contrato adequando-o aos termos do Código de Defesa do Consumidor (AP 1.0024.08.037308-7/001 - Rel. Des. Wagner Wilson, j. em 11/2/2009, *DJe* de 13/3/2009).
>
> Apelação. Ação ordinária. Cerceamento de defesa. Inocorrência. Contrato de mútuo. Entidade de previdência privada. CDC. Aplicabilidade. Venda casada. Inexistência. Equiparação a instituição financeira. Art. 29 da Lei nº 8177/91. Contrato anterior à edição da Lei Complementar nº 109/01. Juros remuneratórios. Limite legal. Ausência. Capitalização de juros. Inocorrência. Cobrança de Comissão de Permanência. Inexistência. Não há que se cogitar de cerceamento de defesa quando precluiu a faculdade da parte de produção de provas. - A teor do art. 3º, parágrafo 2º, do Codecon, as normas consumeristas são aplicáveis aos contratos celebrados com as instituições de previdência privada. - Inexiste venda casada se a exigência de participação do mutuário no plano de previdência privada oferecido pelo mutuante constitui pressuposto para a própria concessão do empréstimo, haja vista que as entidades abertas de previdência privada só podem prestar assistência financeira a seus associados, conforme dispõe o art. 85 da Lei nº 6435/77. - As entidades de previdência privada foram equiparadas às instituições financeiras pelo art. 29 da Lei nº 8177/91, aplicável à hipótese dos autos por ser o contrato celebrado entre as partes anterior à edição da Lei Complementar nº 109/01. - Não sendo autoaplicável o art. 192, parágrafo 3º, da CF, hoje inclusive revogado, e não estando as instituições financeiras sujeitas à Lei de Usura, consoante disposto na Súmula nº 596 do STF, é de se considerar como devidos os juros remuneratórios por elas cobrados. - Não há que se cogitar de irregularidade na cobrança de juros capitalizados ou de comissão de permanência se inexiste nos autos qualquer prova no sentido de que houve a efetiva incidência de tais encargos sobre o débito do mutuário, ausente, ainda, qualquer disposição contratual nesse sentido (AP 1.0024.03.149678-9/001 - Rel. Des. Dídimo Inocêncio de Paula, j. em 25/5/2006, *DJ* de 24/6/2006).

Desse modo, não há reparos a se fazer na sentença em relação ao contrato de previdência privada.

Por outro lado, em relação ao contrato de mútuo, entendo que razão assiste à parte autora.

Como sabido, o art. 113 do Código Civil estabelece que "os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração."

E, quanto à interpretação do negócio jurídico, esse mesmo dispositivo legal assim estabelece:

> § 1º A interpretação do negócio jurídico deve lhe atribuir o sentido que: (Incluído pela Lei nº 13.874, de 2019).
>
> I - for confirmado pelo comportamento das partes posterior à celebração do negócio; (Incluído pela Lei nº 13.874, de 2019).
>
> II - corresponder aos usos, costumes e práticas do mercado relativas ao tipo de negócio; (Incluído pela Lei nº 13.874, de 2019).

> III - corresponder à boa-fé; (Incluído pela Lei nº 13.874, de 2019).
>
> IV - for mais benéfico à parte que não redigiu o dispositivo, se identificável; e (Incluído pela Lei nº 13.874, de 2019).
>
> V - corresponder a qual seria a razoável negociação das partes sobre a questão discutida, inferida das demais disposições do negócio e da racionalidade econômica das partes, consideradas as informações disponíveis no momento de sua celebração. (Incluído pela Lei nº 13.874, de 2019).
>
> § 2º As partes poderão livremente pactuar regras de interpretação, de preenchimento de lacunas e de integração dos negócios jurídicos diversas daquelas previstas em lei. (Incluído pela Lei nº 13.874, de 2019).

Não se pode olvidar, ainda, que são condições defesas aquelas que sujeitarem o negócio jurídico ao arbítrio de uma das partes, conforme o disposto no art.122 do CC:

> São lícitas, em geral, todas as condições não contrárias à lei, à ordem pública ou aos bons costumes; entre as condições defesas se incluem as que privarem de todo efeito o negócio jurídico, ou o sujeitarem ao arbítrio de uma das partes.

Outrossim, como sabido, o art. 171, II, do Código Civil, dispõe que é anulável o negócio jurídico por vício resultante de erro, dolo, coação, estado de perigo, lesão ou fraude contra credores.

Por sua vez, o art. 138, também do Código Civil, prevê que são anuláveis os negócios jurídicos quando as declarações de vontade emanarem de erro substancial que poderia ser percebido por pessoa de diligência normal, em face das circunstâncias do negócio.

Segundo o art. 139, o erro é substancial, dentre outras hipóteses (incisos II e III), quando "interessa à natureza do negócio, ao objeto principal da declaração, ou a alguma das qualidades a ele essenciais" (inciso I).

A respeito do defeito no negócio jurídico leciona Nestor Duarte:

> A manifestação de vontade é elemento essencial do negócio jurídico, mas se, embora ocorrente a declaração de vontade, esta se deu em desconformidade com o querer do agente, o negócio jurídico será viciado.
>
> Em regra, os motivos que impelem o agente à realização de um negócio jurídico são irrelevantes, porém o processo psíquico para a formação de vontade é relevante, de modo que, se a declaração decorrer de noção inexata ou de falsa ideia a respeito do objeto principal ou acerca de pessoa, ou ainda sobre a norma jurídica (art. 139), poderá caracterizar-se erro, que é vício capaz de levar à anulação do negócio.
>
> (...).
>
> Para anular o negócio jurídico, o erro deve ser essencial, ou seja, incidente sobre o objeto principal da declaração ou sobre qualidades substanciais do objeto ou essenciais da pessoa a que se refira.
>
> Não é necessário que o erro seja comum a ambas as partes nos negócios bilaterais, bastando que atinja a vontade de uma delas. Exige-se, todavia, que, no equívoco ou falsa representação, possa incidir pessoa de diligência normal (*vir medius*), mas não é pacífico que deva ser escusável. (DUARTE, Nestor. *Código Civil comentado: doutrina e Jurisprudência*. Coordenador Cezar Peluso. 5.ed. Barueri, SP: Manole, 2011. p. 117)

Ora, no caso, a parte autora comprovou a ocorrência de erro substancial no negócio jurídico firmado com a parte ré, porquanto, ao analisar o contrato de mútuo firmado entre elas e os demais documentos que o integram, verifica-se que o objeto da negociação foi a compra de um crédito de R$12.333,30 (doze mil trezentos e trinta e três reais e trinta centavos), que é aquele referido, conforme consta nas f. 4 e 5 do ID494252314.

No entanto, o valor do contrato foi de R$44.547,84, para pagamento por meio de 96 parcelas mensais e sucessivas no valor de R$461,04, que é superior àquelas parcelas contratadas para o contrato firmado com o Banco Finasa, que foi "adquirido" dessa negociação.

Basta um simples cálculo para verificar que o valor do contrato é muito superior ao valor do saldo devedor que foi adquirido pela parte ré.

Considerando esse contexto, é possível perceber que a parte autora foi levada a erro, pois não seria crível que ela venderia o saldo devedor com o Banco Finasa para contrair um empréstimo extremamente oneroso, tão somente para quitá-lo, quando poderia continuar pagando as parcelas remanescentes que eram inferiores ao que foi avençado com a parte ré.

É certo que esse negócio jurídico está viciado, porque a declaração de vontade da parte autora emanou de erro substancial quanto ao objeto da contratação (art. 138, do Código Civil), o que justifica sua resolução.

Logo, o contrato, realizado com o escopo de induzir a parte autora a erro, deve ser anulado, pois, neste caso, há plena incidência das normas citadas.

Desse modo, devem ser declarados inexistentes os débitos resultantes do referido contrato.

Em vista disso, há que se condenar a parte ré à devolução de tudo o que cobrou com relação a esse contrato de empréstimo, descontando tão somente a quantia referente à compra do saldo devedor do empréstimo com o Banco Finasa.

Lado outro, se a parte ré impingiu um empréstimo à parte autora, levando-a a erro quanto ao valor contratado, fica evidenciado o dano moral, pois tal atitude atingiu a sua honra e a sua integridade psicológica, na medida em que se viu profundamente desrespeitada pelo banco apelado.

Lembro que o dano moral ocorre quando há ofensa a algum dos direitos da personalidade do indivíduo, assim entendidos os direitos referentes à imagem, ao nome, à honra e à integridade física e psicológica da pessoa.

Em assim sendo, deve ser reconhecido o dano moral.

No que se refere ao valor da indenização a título de danos morais, esse deve ser arbitrado com a devida observância dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, bem como das peculiaridades do caso.

Cabe lembrar, ainda, que a reparação por danos morais, além de servir para compensar a vítima pelos danos causados, deve possuir, sem dúvida, um aspecto pedagógico, porquanto funciona como advertência para que o causador do dano não mais repita a conduta ilícita.

A propósito:

> Apelação cível. Ação declaratória de inexistência de débito c/c perdas e danos. Descontos indevidos em benefício de aposentadoria. Danos morais. *Quantum* indenizatório. Majoração. Repetição do indébito. Necessidade de prova da má-fé. - A privação de parte dos proventos de aposentadoria decorrente de débito indevido na folha de pagamento gera dano moral indenizável, sendo certo que a fixação do *quantum* indenizatório deve obedecer aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, bem como observar o caráter pedagógico, punitivo e reparatório da indenização - A repetição do indébito em dobro pressupõe pagamento indevido e má-fé de quem o recebe. (TJMG - Apelação Cível 1.0393.15.000122-9/001, Rel.ª Des.ª Aparecida Grossi, 17ª Câmara Cível, j. em 5/7/2018, p. em 17/7/2018).

Essa 17ª Câmara Cível tem decidido que, em caso de desconto indevido em salário/folha de pagamento, como é o caso dos autos, a indenização deve ser fixada em 8 salários mínimos.

Feitas tais considerações e levando-se em conta o valor oficial do salário mínimo de R$998,00 (novecentos e noventa e oito reais) para o ano de 2019, a indenização deve ser fixada em R$7.984,00 (sete mil novecentos e oitenta e quatro reais).

Posto isso, dou parcial provimento ao recurso, para reformar em parte a sentença e declarar a nulidade do contrato de mútuo firmado entre as partes, de nº 001.5.05.113850, e, por conseguinte, determino a devolução simples dos valores descontados dos proventos da parte autora, com base nesse contrato, com correção monetária pelos índices da CGJ/TJMG, a partir do desconto indevido, e acrescido de juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação, permitida a compensação com o valor do crédito disponibilizado de R$12.333,30, para a "compra externa" do saldo devedor que a parte autora mantinha com o Banco Finasa; bem como para condenar a parte ré ao pagamento de indenização por danos morais no valor de R$7.984,00 (sete mil novecentos e oitenta e quatro reais), corrigido monetariamente segundo os índices da CGJ/TJMG, a partir da publicação deste acórdão, e para determinar que os juros de mora, de 1% ao mês, sejam contados a partir da data do primeiro desconto indevido.

Em razão do resultado deste julgamento, condeno as partes, autora e ré, ao respectivo pagamento de 30% e 70% das custas processuais, inclusive recursais, e dos honorários advocatícios que fixo em 20% do valor da condenação, já com o acréscimo previsto no art. 85, §§ 1º e 11, do CPC.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES APARECIDA GROSSI E LUCIANO PINTO.

*Súmula* - DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO.

# Apelação cível. Ação de indenização por danos morais. Deputado estadual. Inviolabilidade parlamentar. Limites. Ofensa de caráter pessoal. Dano moral configurado. ***Quantum***. Fixação. Proporcionalidade e razoabilidade. Observados. Sentença reformada. Recurso provido

- Consoante os termos do art. 53, *caput*, da Constituição Federal, o deputado é inviolável por suas opiniões, palavras e votos no exercício do mandato.

- Para que a ação a ele atribuída seja caracterizada como ato ilícito, é indispensável a prova de que tenha agido com manifesto excesso, aos limites impostos pelo fim social do mandato popular (art. 187 do Código Civil).

- O valor da indenização tem como objetivo compensar uma lesão que não se mede pelos padrões monetários, devendo ser levadas em conta as peculiaridades de cada caso e principalmente o nível socioeconômico das partes, bem como a gravidade da lesão, objetivando-se, ainda, penalizar o responsável e buscar sua conscientização, a fim de evitar novas práticas lesivas.

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0000.19.104674-7/001 - Comarca de Belo Horizonte - Apelante: Ricardo Marques Ribeiro - Apelado: Felipe José Fonseca Attiê - Relator: ROBERTO APOLINÁRIO DE CASTRO (JUIZ DE DIREITO CONVOCADO).**

## Acórdão

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

Belo Horizonte, 3 de dezembro de 2019 - *Roberto Apolinário de Castro* - Relator.

## Voto

JD. CONVOCADO ROBERTO APOLINÁRIO DE CASTRO (JD CONVOCADO) (RELATOR) - Trata-se de recurso de apelação, interposto por Ricardo Marques Ribeiro, contra a sentença de número de ordem nº 57, proferida pelo MM. Juiz de Direito da 7ª Vara Cível desta comarca que, nos autos da ação de reparação por danos morais, proposta em desfavor de Felipe José Fonseca Attiê, julgou improcedente o pedido da inicial. Condenou a parte autora ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Em suas razões recursais, pretende o autor a nulidade da sentença, ao argumento da não ocorrência da imunidade material. Diz que o réu valeu-se da tribuna parlamentar para desferir acusações ao ora apelante, sem nenhuma relação com o seu cargo.

Defende que as ofensas proferidas pelo réu tiveram nítidas motivações pessoais, nada tendo a ver com a sua atividade parlamentar, conforme restou demonstrado em trechos da inicial.

Entende que, diante as peculiaridades do caso concreto, não se pode aplicar a imunidade parlamentar sem a acurada verificação de sua pertinência na hipótese, já que as acusações proferidas, como ressaltado, não guardam relação ao cargo de parlamentar.

Pondera que o mandato parlamentar permite que seu titular, na defesa do interesse público, possa apontar responsabilidade, com maior liberdade, todavia, esta imunidade não é absoluta, e possui finalidade específica, cabendo analisar os limites que foram ultrapassados.

Afirma que estão presentes os requisitos ensejadores da condenação do réu ao pagamento de indenização por danos morais.

Requer o provimento do recurso, para que seja reformada a sentença, julgando-se procedentes os pedidos da inicial. Alternativamente, requer a nulidade da sentença, decretando o retorno dos autos à comarca de origem, para a apreciação do magistrado *primevo* do teor das acusações e consequente ilícito passível de indenização.

Contrarrazões apresentadas ao número de ordem nº 66, oportunidade em que o requerido pugnou pela manutenção da sentença.

Relatado, examino-o e, ao final, decido.

Recurso próprio, tempestivo, devidamente preparado, pelo que, dele conheço, presentes os demais pressupostos de admissibilidade.

Recebo a apelação nos termos do art. 1.012 do NCPC.

O pedido de reparação por dano moral pressupõe a ocorrência de um ato ilícito e de um dano de ordem moral que com ele guarde nexo de causalidade.

A caracterização do ato ilícito ocorre nos limites descritos nas seguintes disposições do Código Civil:

> Art. 186 - Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.
>
> Art. 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.

Pretende a parte autora, ora apelante, a condenação do requerido ao pagamento de indenização por danos morais, por entender que teve sua honra e imagem denegrida. Ressaltou que o réu, deputado estadual, em discurso proferido da tribuna do Plenário da Assembleia Legislativa de Minas Gerais, imputou-lhe crimes e questionou a sua idoneidade enquanto árbitro de futebol.

A aplicação da imunidade parlamentar ao caso, garantida ao requerido/apelado pelo exercício da função deputado estadual (art. 53 da Constituição Federal) não me parece controvertida, já que a tese sustentada pelo autor é no sentido de que houve abuso do direito ao exercício do mandato popular. Em tal cenário, a questão se resolve pela verificação da existência, ou não, de manifesto excesso aos limites impostos pelo fim social do exercício do mandato de deputado, subsumindo-se à regra disposta no acima transcrito art. 187 do Código Civil.

Seguindo a orientação firmada pelo STF, no julgamento do Inq. nº 3932/DF, para que as manifestações do parlamentar sejam relacionadas ao exercício do mandato, devem conter um teor minimamente político, referindo-se a fatos que estejam sob o debate público, sob a investigação dos órgãos estatais, ou, ainda, que seja de interesse da sociedade e do eleitorado.

Assim, embora se reconheça a existência e a amplitude da garantia constitucional de inviolabilidade das opiniões, palavras e votos dos deputados, deve ser analisada a situação concreta e verificados os requisitos acima mencionados para que seja apurada a possibilidade da sua incidência.

Quando a fala proferida pelo parlamentar extrapolar sua função legislativa e fiscalizadora, atingindo direitos da personalidade de outrem, estará ultrapassando os limites do mandato, não podendo o membro do Poder Legislativo valer-se do manto protetor da inviolabilidade para macular a honra de terceiros e restar impune da situação.

No caso específico, do conjunto probatório acostado aos autos, observo que o discurso proferido pelo requerido, na Assembleia Legislativa de Minas Gerais, de fato, extrapolou os limites da imunidade parlamentar, ante o nítido intuito ofensivo à honra objetiva e subjetiva do autor, conforme se extrai da transcrição do Diário do Legislativo, ao número de ordem nº 8:

> Hoje é meu aniversário. Eu comemorei aqui em Belo Horizonte no sábado e fui avisado por uma figura importante da capital que o Uberlândia Esporte Clube seria roubado na segunda-feira pelo juiz Ricardo Marques Ribeiro, que é cruzeirense e trabalha no gabinete do desembargador Wanderley, no Tribunal de Justiça. - [...] - Eu estive no jogo ontem em Uberlândia e pude ver o Sr. Ricardo roubar um pênalti, entre outras ações contra o Uberlândia Esporte Clube, para que o Cruzeiro empatasse e depois virasse o jogo. O Uberlândia empatou aos 45 minutos com muita raça. Nós já estávamos sentindo isso, porque ele já roubara outra vez quando esteve em Uberlândia. Isso não é de agora. Num outro jogo contra o Cruzeiro, ele fez a mesma coisa. O Uberlândia, quando joga em Belo Horizonte, não dá nada.
>
> Então, na verdade, esse juiz, o mesmo de ontem, Sr. Ricardo Marques Ribeiro, em 2009 apitou Uberlândia Esporte Clube e Cruzeiro, no Parque do Sabiá, marcou outro pênalti escandaloso contra o Verdão, e o Cruzeiro ganhou de 2 a 1 naquele ano. Ele é reincidente. E aí, Castellar? Desse jeito o esporte não tem graça. No Brasil, tudo tem de ter um pistolão, uma boca, um caldinho, uma indicação, um processo de corrupção, um favorecimento, um apadrinhamento, um corporativismo, um jeitinho brasileiro para o outro time levar vantagem. [...] O bonito do espetáculo, do clássico, é a alternância das vitórias, é um ganhar e o outro perder, mas não perder de forma desonesta. Ontem fomos, literalmente, roubados, assaltados por esse juiz no Parque do Sabiá, em Uberlândia, porque teríamos ganho do Cruzeiro. Isso, para nós, é um esforço grande.

Nesse contexto, não merece guarida a alegação do requerido de não poder sofrer qualquer censura ou punição por seus pronunciamentos, em virtude da garantia de inviolabilidade, contida no art. 53, *caput*, da Constituição Federal.

Nesse sentido já decidiu este Tribunal de Justiça:

> Apelação. Ação ordinária. Indenização por danos morais. Responsabilidade civil. Vereador. Imunidade material. Inviolabilidade no exercício do mandato. Art. 29, VIII, CF/88. Limites. Ofensa à honra. Dano moral configurado. Fixação do valor. Razoabilidade. Programa ao vivo de emissora de rádio. Responsabilização solidária. Não cabimento. - A imunidade garantida ao parlamentar tem por objeto fornecer liberdade para que possa exercer livremente seu mandato, expressando sua opinião sem risco de vir a ser

> repreendido ou punido em razão de suas manifestações. Todavia, evidente, que existem limites ao exercício dessa função, afastando-se a característica de ser absoluta. - Evidenciada a ilicitude do ato praticado pela parte ré, que desbordou do mero exercício do cargo em clara ofensa à honra dos autores, ao mencionar que eles recebiam propina e outros fatos criminosos, maculando sua imagem e causando-lhes lesão à honra e reputação, caracterizado está o dano moral puro, daí emergindo o dever de indenizar. - A liberdade de expressão é relativa, tendo em vista a necessidade de se preservar a honra, a intimidade e a dignidade das pessoas. No entanto, a responsabilidade pelo ilícito, especialmente em programas de entrevista veiculados "ao vivo", cabe exclusivamente àquele que proferiu as palavras ofensivas, desde que não haja comprometimento da emissora. - Ao fixar os danos morais deve-se considerar as condições das partes, as circunstâncias em que ocorreu o fato, o grau de culpa do ofensor, a intensidade do sofrimento, para propiciar à vítima uma satisfação sem caracterizar enriquecimento ilícito. (TJMG - Apelação Cível nº 1.0349.12.001607-7/001, Rel. Des. Claret de Moraes , 10ª Câmara Cível, j. em 02.10.2018, p. em 11.10.2018).

> Apelação cível. Indenização. Vereadora. Declarações firmadas de forma abusiva. Inviolabilidade constitucional. Não incidência. Publicação em "blog". Publicidade do ato. Dano moral. Ofensa à honra. Dever de reparar. *Quantum*. Razoabilidade e proporcionalidade. Sentença mantida. - Constitui ato ilícito capaz de ensejar o dever de indenizar a veiculação de matéria ofensiva à honra. - Declarações manifestamente excessivas firmadas por vereadora repelem a garantia constitucional da inviolabilidade, disciplinada pelo art. 29, inciso VIII, da Constituição Federal. - 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. (TJMG - Apelação Cível nº 1.0223.12.006080-9/001, Rel. Des. Alberto Diniz Junior, 11ª Câmara Cível, j. em 16.05.2018, p. em 18.05.2018).

Impende registrar que a Constituição Federal não garante apenas o princípio da inviolabilidade do parlamentar, mas, também, aquele que garante a inviolabilidade da vida privada, da honra e da imagem das pessoas, que, no presente caso, foram atingidas pela manifestação abusiva.

Em relação ao dano moral, o art. 5º, inciso X, da Constituição da República de 1988, prescreve: *"Art. 5º - [...] X - São invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito de indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação."*

Por sua vez, Carlos Roberto Gonçalves conceitua os danos morais nos seguintes termos:

> Dano moral é o que atinge o ofendido como pessoa, não lesando seu patrimônio. É lesão de bem que integra os direitos da personalidade, como a honra, a dignidade, a intimidade, a imagem, o bom nome etc., como se infere dos art. 1º, III, e 5º, V e X, da Constituição Federal, e que acarreta ao lesado dor, sofrimento, tristeza, vexame e humilhação. [...] O dano moral não é propriamente a dor, a angústia, o desgosto, a aflição espiritual, a humilhação, o complexo que sofre a vítima do evento danoso, pois esses estados de espirito constituem o conteúdo, ou melhor, a consequência do dano. [...] O direito, preleciona Eduardo Zannoni, 'não repara qualquer padecimento, dor ou aflição, mas aqueles que forem decorrentes da privação de um bem jurídico sobre a qual a vítima teria interesse reconhecido juridicamente'. (GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro. Responsabilidade Civil*. v. 4. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 384)

Portanto, o dano moral não se caracteriza pela dor, humilhação, angústia ou sofrimento em si do indivíduo, sendo estas meras consequências da violação a um bem jurídico tutelado.

Assim sendo, entende-se que o dano moral caracteriza-se, em regra, como violação aos direitos da personalidade.

Este tem sido o entendimento do Superior Tribunal de Justiça sobre a questão:

> Agravo regimental no recurso especial. Violência doméstica. Afronta ao art. 387, IV, do CPP. Dano moral *in re ipsa*. Fixação de valor mínimo. Pedido expresso da acusação ou da parte ofendida. Defesa oportunizada. Tese julgada em recurso repetitivo. Agravo regimental não provido. - Em se tratando de reparação por dano moral, a violação de direitos da personalidade nem sempre é facilmente demonstrada/comprovada. Ademais, a dor e o sofrimento, conforme doutrina mais moderna, não são imprescindíveis ao dano moral. Eles são, na verdade, apenas decorrências do dano, que podem ou não ocorrer. Por isso, a jurisprudência e a doutrina trabalham com a ideia de dano moral presumido (*in re ipsa*). […] - Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp nº 1675698/MS, Rel. Min. Ribeiro Dantas, Quinta Turma, j. em 22.05.2018, *DJe* de 30.05.2018).

> Recurso especial. Consumidor. Saque indevido em conta-corrente. Falha na prestação do serviço. Responsabilidade da instituição financeira. Sujeito absolutamente incapaz. Ataque a direito da personalidade. Configuração do dano moral. Irrelevância quanto ao estado da pessoa. Direito à dignidade. Previsão constitucional. Proteção devida. - [...] - Portanto, dano moral é todo prejuízo que o sujeito de direito vem a sofrer por meio de violação a bem jurídico específico. É toda ofensa aos valores da pessoa humana, capaz de atingir os componentes da personalidade e do prestígio social. - O dano moral não se revela na dor, no padecimento, que são, na verdade, sua consequência, seu resultado. O dano é fato que antecede os sentimentos de aflição e angústia experimentados pela vítima, não estando necessariamente vinculada a alguma reação psíquica da vítima. - Em situações nas quais a vítima não é passível de detrimento anímico, como ocorre com doentes mentais, à configuração do dano moral é absoluta e perfeitamente possível, tendo em vista que, como ser humano, aquelas pessoas são igualmente detentoras de um conjunto de bens integrantes da personalidade. - Recurso especial provido. (REsp nº 1245550/MG, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, j. em 17.03.2015, *DJe* de 16.04.2015).

Assim, assentada a materialidade do dano sofrido pelo autor, além dos demais pressupostos ensejadores da responsabilidade civil do réu, resta examinar o quantum a ser fixado na hipótese.

No que tange ao quantum devido a título de indenização, preleciona Humberto Theodoro Júnior:

> Impõe-se rigorosa observância dos padrões adotados pela doutrina e jurisprudência, inclusive dentro da experiência registrada no direito comparado para evitar-se que as ações de reparação de dano moral se transformem em expedientes de extorsão ou de espertezas maliciosas e injustificáveis. As duas posições sociais e econômicas, da vítima e do ofensor, obrigatoriamente, estarão sob análise, de maneira que o juiz não se limitará a fundar a condenação isoladamente na fortuna eventual de um ou na possível pobreza do outro. (JÚNIOR, Humberto Theodoro. *Dano Moral*. 5. ed. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2007).

É sabido que o ressarcimento pelo dano moral decorrente de ato ilícito é uma forma de compensar o mal causado e não deve ser usado como fonte de enriquecimento ou abuso. Nesse sentido, a sua fixação deve levar em conta o estado de quem o recebe e as condições de quem paga.

Este numerário deve proporcionar à vítima satisfação na justa medida do abalo sofrido, produzindo, no causador do mal, impacto bastante para dissuadi-lo de igual procedimento, forçando-o a adotar uma cautela maior, diante de situação como a descrita nestes autos.

A respeito da fixação de indenizações decorrentes de danos morais, entendo que deve o Julgador pautar-se pelo bom-senso, moderação e prudência, analisando cada caso concreto, de acordo com o seu livre convencimento, sem perder de vista que, por um lado, a indenização deve ser a mais completa possível e, por outro, ela não pode tornar-se fonte de lucro, devendo o Julgador, neste ponto, cuidar de distinguir as peculiaridades apresentadas, considerando os princípios constitucionais da proporcionalidade e da razoabilidade.

Em face de tais premissas, tenho que o valor deve ser arbitrado em (R$10.000,00, dez mil reais) mostrando-se proporcional ao abalo sofrido, além de atender a função da indenização, qual seja, compensar a dor e o sofrimento experimentado pela vítima, servindo ainda como meio inibidor de reincidência do fato lesivo perante o ofensor e toda sociedade.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO AO RECURSO para, ao reformar a sentença, julgar procedente o pedido inicial, condenando o requerido ao pagamento de indenização por danos morais ao autor, na quantia de R$10.000,00 (dez mil reais) corrigidos monetariamente pelos índices da CGJ/MG a partir da publicação desta decisão e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês a partir da data do evento danoso, Súmula nº 54 do STJ.

Inverto a verba de sucumbência. Em vista do disposto no art. 85, § 11 do CPC, majoro os honorários advocatícios para 20% (vinte por cento) do valor atualizado da condenação em favor dos patronos do requerente/autor.

É como voto.

Votaram de acordo com o Relator o DESEMBARGADOR CLARET DE MORAES E A DESEMBARGADORA JAQUELINE CALÁBRIA ALBUQUERQUE.

*Súmula* - DERAM PROVIMENTO AO RECURSO.

# Direito processual civil. Apelação cível. Ação de indenização. Ilegitimidade ativa. Dano material. Veículo automotor. Aquisição por meio de doação. Ato solene. Prova. Ausência. Dano moral. Abalo psíquico, em decorrência do fato. ***Legitimatio***, em tese. Sentença parcialmente anulada. Recurso provido, em parte

- *A legitimatio ad causam* ativa pode ser definida, em regra, como a qualidade necessária ao autor para postular em juízo na condição de titular, em tese, do direito material controvertido.

- A transmissão de bem móvel aperfeiçoa-se com a tradição, em decorrência do disposto no art. 1.267 do Código Civil, e, em caso de automotor, o registro junto ao Detran é providência de ordem administrativa e sua ausência não descaracteriza o domínio, se atendida aquela condição.

- A aquisição por meio de doação exige ato solene, que está dispensado apenas nas hipóteses de bens móveis de pequena monta, nos termos do art. 541 e parágrafo único, do Código Civil.

- Deixando ao autor de demonstrar a propriedade, deve ser considerado parte ilegítima para pleitear reparação, nos termos do art. 18 do CPC/15.

- O pleito de indenização por dano moral, não estando relacionado à propriedade do automóvel, ou de seu perecimento, mas às circunstâncias resultantes do evento danoso, está legitimado, em tese, devendo ser anulada parcialmente a sentença.

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0000.19.104824-8/001 - Comarca de Pouso Alegre - Apelante: Antônio Aparecido Bianchi - Apelados: Plastcor do Brasil Ltda., Tiago da Silva Pereira - 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 DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 19 de novembro de 2019 - *Amorim Siqueira* - Relator.

## Voto

DES. AMORIM SIQUEIRA (RELATOR) - Cuida-se de recurso de apelação, interposto por Antônio Aparecido Bianchi, contra sentença (ordem nº 89) proferida pelo Juízo da 2.ª Vara Cível da Comarca de Pouso Alegre que, em autos de ação reparatória, ajuizada em face de Plastcor do Brasil Ltda. e outro, acolheu preliminar de ilegitimidade ativa, julgando extinto o feito, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, inciso VI, do Código de Processo Civil.

Em suas razões recursais, relata o apelante, em resumo, que é advogado e atuou em ação trabalhista, movida em desfavor da primeira ré, logrando êxito, e que, a mando do representante desta, segundo réu, terceira pessoa incendiou veículo de sua propriedade.

Acrescenta que o autor do delito foi preso, vindo a ser liberado posteriormente, em virtude de *habeas corpus*, o mesmo ocorrendo com o representante legal da empresa, segundo requerido.

Sustenta ter comprovado ser o legítimo proprietário do automóvel, a exemplo de confissão daquele que teria promovido o incêndio, como também por documentos relativos ao seguro do bem e em razão de anúncio de venda do veículo, que ele próprio elaborou, antes do infortúnio narrado na inicial.

Pontua que o automóvel foi-lhe ofertado pelo filho, como gesto de agradecimento pelo apoio dado em sua formação profissional, tendo o efetivo domínio, apesar do registro constante do Detran.

Diz que o ato criminoso causou-lhe abalo emocional, passível de indenização, por dano moral, porquanto o fato se dera em frente ao imóvel em que residia, com o intuito de intimidá-lo.

Afirma que tal episódio trouxe medo e insegurança a si e à sua família, resultando na intenção de abandonar o local e alienar o imóvel.

Tece comentários acerca de casos em que pessoas envolvidas em processos judiciais sofreram danos, em virtude da litigância.

Pugna, ao final, pelo provimento do recurso, para reformar a sentença hostilizada, julgando procedentes os pedidos iniciais.

Preparo regular, conforme evento de nº 98.

Contrarrazões constantes em ordem nº 108, nas quais os apelados defendem a manutenção da decisão guerreada.

Decido.

Conheço do recurso, porquanto presentes os requisitos de sua admissibilidade.

Cinge-se a controvérsia à verificação da legitimidade do autor, ora apelado, para postular dano material, visando à recomposição de dano a veículo que diz ser de sua propriedade, por suposta ação criminosa dos réus, bem como dano moral, que seria oriundo do fato dito delituoso.

A *legitimatio ad causam* ativa pode ser definida, em regra, como a qualidade necessária ao autor para postular em juízo, na condição de titular, em tese, do direito material controvertido.

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." (THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. v. I. 26. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001. p. 58).

E sua aferição dá-se no campo estritamente processual, segundo a Teoria da Asserção.

A propósito do tema, leciona Alexandre Freitas Câmara:

> Parece-nos que a razão está com a teoria da asserção. As condições da ação são requisitos exigidos para que o processo vá em direção ao seu fim normal, qual seja, a produção de um provimento de mérito. Sua presença, assim, deverá ser verificada em abstrato, considerando-se, por hipótese, que as assertivas do demandante em sua inicial são verdadeiras, sob pena de se ter uma indisfarçável adesão às teorias concretas da ação. Exigir a demonstração das condições da ação significaria, em termos práticos, afirmar que só tem ação quem tem do direito material. Pense-se, por exemplo, na demanda proposta por quem se diz credor do réu. Em se provando, no curso do processo, que o demandante não é titular do crédito, a teoria da asserção não terá dúvidas em afirmar que a hipótese é de improcedência do pedido. Como se comportará a teoria? Provando-se que o autor não é credor do réu, deverá o juiz julgar seu pedido improcedente ou considerá-lo carecedor de ação? Ao afirmar que o caso seria de improcedência do pedido, estariam os defensores desta teoria admitindo o julgamento da pretensão de quem não demonstrou sua legitimidade, em caso contrário, se chegaria à conclusão de que só preenche as condições da ação quem fizer jus a um pronunciamento jurisdicional favorável. Parece-nos, assim, que apenas a teoria da asserção se revela adequada quando se defende uma concepção abstrata do poder de ação, como fazemos. As condições da ação, portanto, deverão ser verificadas pelo juiz *in status assertionis*, à luz das alegações feitas pelo autor na inicial, as quais deverão ser tidas como verdadeiras a fim de se perquirir a presença ou ausência dos requisitos do provimento final. (CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de Direito Processual Civil*. 1ª ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1998. p. 124/125).

No tocante à lesão de ordem patrimonial, decorrente da depreciação do veículo descrito na inicial, como sendo da marca Troller, modelo T4 TDI, placas FXZ 4946, deve o autor ser o proprietário do bem, para que não se afigure ilegítimo para a demanda, em virtude do disposto no art. 18 do CPC/15, que estabelece: *"Ninguém poderá pleitear direito alheio em nome próprio, salvo quando autorizado pelo ordenamento jurídico."*

A transmissão de bem móvel aperfeiçoa-se com a tradição, em decorrência do disposto no art. 1267 do Código Civil, e, em caso de automotor, o registro junto ao Detran é providência de ordem administrativa e sua ausência não descaracteriza o domínio, se atendida aquela condição.

Nesse sentido, já foi decidido pelo TJMG:

> Apelação. Obrigação de fazer. Compra e venda de veículo. Aperfeiçoamento do negócio com vontade das partes. Alienação ocorrida com a tradição. Registro no órgão de trânsito. Finalidade meramente administrativa. Regularização do registro do veículo no órgão de trânsito. Responsabilidade do proprietário. Alienante possui o dever apenas de comunicar a venda sob pena de responsabilidade solidária pelas infrações de trânsito. Tributos. Responsabilidade do proprietário. Astreinte. Finalidade coercitiva. Eficácia do preceito judicial. Inaptidão para ocasionar enriquecimento sem causa. A compra e venda de veículo se aperfeiçoa com a vontade das partes, sendo irrelevante para tal desiderato a data da transferência da propriedade do registro perante o Detran. É dever do proprietário do veículo tomar as medidas necessárias à regularização do registro do veículo no órgão de trânsito competente, cabendo ao alienante do bem apenas comunicar a venda no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de responder solidariamente pelas infrações de trânsito ocorridas após tal prazo. É de responsabilidade do proprietário do veículo os tribu-

> tos incidentes sobre o bem após a sua aquisição. A astreinte deve ser fixada em montante apto a compelir o cumprimento do preceito judicial cominado, não podendo, entretanto, transcender à sua finalidade coercitiva, gerando enriquecimento sem causa ao credor. (TJMG - Apelação Cível 1.0034.12.004889-6/001, Rel. Des. Pedro Bernardes, 9ª Câmara Cível, j. em 09.07.2019, p. em 26.07.2019).
>
> Apelação. Obrigação de fazer. Compra e venda de veículo. Aperfeiçoamento do negócio com vontade das partes. Alienação ocorrida com a tradição. Registro no órgão de trânsito. Finalidade meramente administrativa. Regularização do registro do veículo no órgão de trânsito. Responsabilidade do proprietário. Alienante possui o dever apenas de comunicar a venda sob pena de responsabilidade solidária pelas infrações de trânsito. Tributos. Responsabilidade do proprietário. Astreinte. Finalidade coercitiva. Eficácia do preceito judicial. Inaptidão para ocasionar enriquecimento sem causa. A compra e venda de veículo se aperfeiçoa com a vontade das partes, sendo irrelevante para tal desiderato a data da transferência da propriedade do registro perante o DETRAN. É dever do proprietário do veículo tomas as medidas necessárias à regularização do registro do veículo no órgão de trânsito competente, cabendo ao alienante do bem apenas comunicar a venda no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de responder solidariamente pelas infrações de trânsito ocorridas após tal prazo. É de responsabilidade do proprietário do veículo os tributos incidentes sobre o bem após a sua aquisição. A astreinte deve ser fixada em montante apto a compelir o cumprimento do preceito judicial cominado, não podendo, entretanto, transcender à sua finalidade coercitiva, gerando enriquecimento sem causa ao credor. (TJMG - Apelação cível nº 1.0034.12.004889-6/001, Rel. Des. Pedro Bernardes , 9ª Câmara Cível, j. em 09.07.2019, p. em 26.07.2019).

Analisando os termos da exordial e demais peças do processo, verifico que o autor não alega ter recebido o veículo em razão de compra e venda, mas em decorrência de doação feita pelo seu filho.

Essa modalidade contratual exige ato solene, que está dispensado apenas nas hipóteses de bens móveis de pequena monta, nos termos do art. 541 e parágrafo único, do Código Civil: *"Art. 541 - A doação far-se-á por escritura pública ou instrumento particular. - Parágrafo único - A doação verbal será válida, se, versando sobre bens móveis e de pequeno valor, se lhe seguir incontinenti a tradição."*

O requerente, na inicial, afirmou que o automóvel foi adquirido pela importância de R$97.000,00 (noventa e sete mil reais), além de acessórios, no valor de R$10.000,00 (dez mil reais), o que não pode ser considerado de pequeno valor.

Assim, diante da ausência de prova documental do negócio, não pode ser o autor considerado proprietário da coisa, afigurando-se parte ilegítima quanto ao pedido de indenização por dano material, pelo que acertada a sentença, nesse sentido.

A respeito do tema, o Superior Tribunal de Justiça já decidiu:

> Recurso especial. Ação de ressarcimento. Violação do art. 557 do CPC/73. Não ocorrência. Prequestionamento. Ausência. Súmula nº 282/STJ. Inadmissibilidade. Ônus da prova. Natureza do negócio jurídico celebrado entre as partes. Doação. Contrato solene. Ausência de prova. Transferência de vultosa quantia. Legítima expectativa de restituição. Mútuo gratuito verbal. Julgamento: CPC/73. - Ação de ressarcimento ajuizada em 21.11.2012, de que foi extraído o presente recurso especial, interposto em 25.05.2015 e distribuído ao gabinete em 31.03.2017. - O propósito recursal é decidir, primordialmente, sobre o ônus da prova e a natureza do negócio jurídico celebrado entre as partes: se empréstimo, como defende a recorrente em sua petição inicial; ou doação, como afirma o recorrido em sua defesa. - A confirmação de decisão unipessoal do Relator pelo órgão colegiado sana eventual violação do art. 557 do CPC/73. - A ausência de decisão acerca dos dispositivos legais indicados como violados impede o conhecimento do recurso especial (Súmula nº 282/STF). - O contrato de doação é, por essência, solene,

exigindo a lei, para sua validade, que seja celebrado por escritura pública ou instrumento particular, salvo quando tiver por objeto bens móveis e de pequeno valor (art. 1.168 do CC/16). - No particular, a par de não haver qualquer documento que ateste expressamente o ato de liberalidade, não se pode considerar como de pequeno valor, para que se dispense a solenidade, a quantia de R$45.000,00 (quarenta e cinco mil reais), sobretudo, porque à época do depósito o montante representava quase 83 (oitenta e três) salários mínimos vigentes. - A transferência de vultosa quantia da recorrente para o recorrido, sem a expressa estipulação de que se tratava de uma doação, induz à conclusão da existência da obrigação de restituí-la, e não o contrário, pois essa é a conduta ordinariamente esperada de quem a recebe por quem a entrega. - A legítima expectativa da recorrente de receber, ainda que sem a cobrança de juros, o montante que havia transferido, aliada à ausência de prova escrita da alegada doação, evidencia que o contrato estabelecido entre as partes se trata, em verdade, de um mútuo gratuito verbal. - Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido. (REsp nº 1758912/GO, Rel.ª Min.ª Nancy Andrighi, Terceira Turma, j. em 27.11.2018, *DJe* de 06.12.2018).

Noutro giro, entendo que, quanto ao pedido indenizatório, por dano moral, tem razão o recorrente.

O pleito não decorre da propriedade do veículo, ou de seu perecimento, mas das circunstâncias resultantes do evento danoso, considerando os motivos que o ensejaram.

Conforme consta da inicial, o fato deu-se em razão de ter atuado em processo trabalhista, como advogado do reclamante, que tramitou em desfavor da primeira ré, representada pelo segundo, e no qual teria logrado êxito.

Segundo o requerente, como represália, e com a finalidade de lhe causar medo e insegurança, o automotor foi incendiado, diante de sua residência.

Esse cenário - passível, em tese, de reparação por lesão de ordem imaterial - pode ter atingido a esfera jurídica do autor, mesmo não sendo ele proprietário do bem depreciado, causando-lhe abalo psíquico.

Por isso, deve ser rejeitada a carência de ação, quanto a este pedido, merecendo modificação a sentença.

Por não ter sido exaurida a fase probatória, estando pendente de apreciação requerimentos formulados pelas partes - ordem nº 83 e 84 - deixo de aplicar o disposto no art. 1.013, § 3º, do CPC/15.

Com tais considerações, dou parcial provimento ao recurso, o que faço para, anulando parcialmente a sentença, afastar a carência de ação, por ilegitimidade ativa, no tocante ao pedido de indenização por dano moral, devendo os autos retornarem à origem, para regular prosseguimento, apenas quanto a ele.

Custas e honorários, ao final, pelo vencido.

Votaram de acordo com o Relator OS DESEMBARGADORES JOSÉ ARTHUR FILHO E PEDRO BERNARDES.

*Súmula* - DERAM PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO.

# Apelação cível. Ação de reparação de danos. Contrato de compra e venda de veículo. Vício oculto provado. Ressarcimento do custo do reparo. Cabimento. Dano moral. Inocorrência. Recurso conhecido e provido em parte

- Cabe à vendedora arcar com o custo do defeito oculto apresentado no veículo imediatamente após a compra.

- Meros aborrecimentos e transtornos decorrentes da aquisição de veículo antigo e usado com vício oculto não enseja dano moral suscetível de reparação civil.

- Recurso conhecido e provido em parte.

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0000.19.109419-2/001 - Comarca de Poços de Caldas - Apelante: Jessica Hellen Reis - Apelada: Carbon Auto Comercio de Veículos Usados Eireli - Relator: DES. VICENTE DE OLIVEIRA SILVA.**

## Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 20ª 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, 30 de outubro de 2019 - *Vicente de Oliveira Silva* - Relator.

## Voto

DES. VICENTE DE OLIVEIRA SILVA (RELATOR) - Trata-se de recurso de apelação, interposto na forma eletrônica por Jéssica Hellen Reis, por meio do qual objetiva a reforma da sentença proferida pelo juiz de Direito da 4ª Vara Cível da Comarca de Poços de Caldas (ordem nº 41) que, nos autos do processo da presente ação de reparação de danos, ajuizada contra Carbon Autos Comércio de Veículos Usados Eireli ME, julgou improcedentes os pedidos deduzidos na petição inicial.

Os ônus sucumbenciais ficaram a cargo da autora, sendo arbitrados os honorários advocatícios em 20% (vinte por cento) sobre o valor da causa, com suspensão da cobrança.

Em suas razões recursais (ordem nº 44/46), a autora, ora apelante, afirma ter adquirido veículo usado – GM Zafira 2.0, ano/modelo 2001/2001 - em concessionária da ré, localizada na cidade de São Bernardo do Campo/SP, o qual teria apresentado problemas de câmbio e embreagem, logo após a retirada, quando de seu retorno para Poços de Caldas/MG.

Alega que, além desses defeitos, no momento da vistoria para transferência de titularidade junto ao Detran, foi constatada irregularidade por falta de renovação anual da inspeção veicular do Inmetro e instalação irregular de *kit* gás.

Diz que teve que arcar com os custos de regularização e manutenção do veículo e, embora tenha tentado solução extrajudicial e pela via do Juizado Especial, não alcançou êxito.

Sustenta caber à ré o dever de indenizá-la por danos material e moral, ao argumento de que não estava obrigada a fazer-se acompanhar de mecânico para compra do produto, cuja higidez foi afirmada pela vendedora.

Defende a aplicação do CDC à lide, inclusive para fins de inversão do ônus da prova, de forma a obrigar a ré a demonstrar a comercialização do veículo sem qualquer problema técnico.

Por derradeiro, requer o provimento do recurso para que seja reformada a sentença e julgados procedentes os pedidos deduzidos na petição inicial.

Preparo: ausente, por ser a parte recorrente beneficiária da justiça gratuita.

Em contrarrazões (ordem nº 48), a ré/apelada pugna pelo não provimento do recurso.

É o relatório.

Conheço do recurso de apelação em ambos os efeitos (art. 1.012, *caput*, do CPC), porque próprio, tempestivo e isento de preparo, visto que a apelante litiga sob o pálio da justiça gratuita (ordem nº 24).

Ausentes preliminares a exigirem solução, passo à análise do mérito recursal.

A autora apelou da sentença de improcedência dos pedidos deduzidos na petição inicial e, examinando tudo o que dos autos consta, tenho que lhe assiste parcial razão.

Jéssica Hellen Reis, ora apelante, ajuizou ação de reparação de danos contra Carbon Autos Comércio de Veículos Usados Eireli, ora apelada, em face de compra de veículo em loja da ré com suposto vício oculto. Requereu indenizações por danos material, no valor de R$8.729,95 (oito mil setecentos e vinte e nove reais e noventa e cinto centavos), e moral.

Inicialmente, destaco que, na relação jurídica que ora se discute, estão presentes os três requisitos hábeis a ensejar o seu enquadramento na seara consumerista, a saber: a) o veículo é um produto; b) a compradora é, a toda evidência, consumidora, por ser destinatária final do bem (CDC, art. 2º); c) a vendedora é pessoa jurídica que figura como fornecedora (CDC, art. 3º).

Assim sendo, são aplicáveis à lide as normas do CDC, inclusive os art. 12, 14 e 18, fazendo com que o exame da pretensão inicial seja feito sob a ótica da responsabilidade civil objetiva.

Portanto, para a análise dos pedidos deduzidos na petição inicial, pela ótica da responsabilidade civil objetiva, basta que a autora prove o dano e o nexo causal com a conduta do agente, ficando a parte ré com o ônus da prova contrária, ou seja, de ocorrência de excludente de ilicitude que eventualmente afaste o nexo de causalidade entre o dano do consumidor e sua ação.

Com a petição inicial foram exibidas as mensagens de ordens nos nº 9/10, as quais revelam várias conversas entre a apelante e uma funcionária da apelada, antes da formalização da compra e venda do veículo. Por meio dessas mensagens, fica claro que a funcionária da apelada remeteu à apelante algumas fotografias do veículo e os números do chassi, do Renavan e da placa para consulta no Detran, além de informar-lhe que o automóvel era usado, antigo, continha *kit* gás e estava com mecânica e documentação regulares, com

exceção do licenciamento. Na oportunidade, a apelante afirmou que tinha localizado veículo similar em sua cidade, Poços de Caldas/MG, mas anunciado em valor superior.

Pelas mesmas mensagens, restou evidente que a apelante se fez acompanhar de uma pessoa que entendia um pouco de mecânica quando foi na loja da apelada, localizada em São Bernardo do Campo/SP, para ajudá-la a inspecionar o veículo antes da compra.

Embora inexista, nos autos, a nota fiscal, restou incontroversa a celebração da compra e venda entre as partes, em 05.05.2017, do veículo GM Zafira 2.0, marca/modelo 2001/2001, vermelho, placa CYJ- 8527, ao preço de R$14.900,00 (quatorze mil e novecentos reais).Ainda foram exibidas as mensagens de ordem nº 10/16, trocadas entre as partes, por meio das quais a apelante comunicou à apelada o problema constatado no cabo de engate do câmbio do veículo, quando ela voltava de São Bernardo do Campo/SP para Poços de Caldas/MG no dia da compra. Tal defeito, obrigou-a a amarrar a peça com arame para terminar a viagem e a questionar a empresa apelada acerca de garantia e da peça necessária para o reparo, que denominou de "cabo de seleção e engate".

A mesma prova revela que a apelada manteve inúmeros contatos com a apelante, colocando-se à disposição para solução do problema, inclusive remetendo para Poços de Caldas a peça que, instalada, não solucionou inteiramente a avaria, pois algumas marchas ainda não funcionavam, tendo também depositado o valor de nova peça (R$50,00) e de vistoria do Inmetro (R$235,00) (ordem nº 32/33), embora o veículo não tenha passado na vistoria por irregularidade na instalação do *kit* gás, o qual teve que ser reinstalado (ordem nº 17).

A apelante buscou receber o valor desembolsado no reparo, indicado como sendo R$7.049,95 (sete mil e quarenta e nove reais e noventa e cinco centavos), procurando inclusive o Procon e o Juizado Especial (processo nº 0099114-77.2017.8.13.0518, extinto sem resolução de mérito), embora não tenha obtido sucesso naquelas sedes (ordem nº 22). Comprovou que o veículo passou por oficina para solucionar defeitos, juntando notas fiscais que totalizam R$8.299,95 (oito mil duzentos e noventa e nove reais e noventa e cinco centavos) (ordem nº 18/21), descritivas de serviços e peças para troca de bomba de combustível (R$120,00, cento e vinte reais), troca de embreagem e câmbio (R$1.041,95), honorários de despachante (R$310,00, trezentos e dez reais), reinstalação do *kit* gás (R$380,00 + R$710,00 = R$1.090,00), troca de bateria (R$200,00, duzentos reais), capa de pedais (R$18,00, dezoito reais), alinhamento/balanceamento (R$60,00 + 4 X R$12,50 = R$110,00), limpeza de motor, troca de velas de ignição, de correia dentada, filtro de ar e de óleo (R$426,00 + R$944,00 = R$1.370,00), pneus e peças para veículo Fox Polo (R$1.340,00, mil trezentos e quarenta reais) e substituição de caixa de transmissão (R$2.700,00, dois mil e setecentos reais).

Ao contestar, a apelada afirmou ter dado garantia de 90 (noventa) dias para câmbio e motor do veículo, desde que eventual serviço fosse realizado por seus próprios mecânicos, embora nada tenha provado nesse sentido. Atribuiu o mau uso como causa do defeito, dizendo que a apelante amarrou a peça com arame e continuou a viagem.

Depois da réplica, houve o julgamento antecipado da lide.

Diante do parco cenário probatório, entendo que restou comprovado o vício oculto única e exclusivamente no câmbio do veículo e no *kit* de gás.

A uma, porque foram esses defeitos que a apelante informou ao apelado na troca de mensagens; o primeiro constatado na sua volta pra casa imediatamente após a compra; e o segundo na inspeção do Detran para transferência de titularidade do bem, com ordem de reinstalação.

A duas, porque o só fato de a apelante ter sido acompanhada de pessoa que entendia um pouco de mecânica não afasta a responsabilidade da apelada de entregar-lhe um veículo próprio para uso, inexistindo, nos autos, prova de que o automotor tenha passado por vistoria prévia à venda e que nela não tenha sido constado defeito no câmbio, peça essencial ao funcionamento, cujo desgaste não pode ser meramente atribuído à idade avançada do bem.

A três, porque restou incontroversa a garantia de 90 (noventa) dias, sendo abusiva a pretensão da vendedora de validá-la somente se o reparo fosse feito em sua própria oficina, localizada em cidade distinta daquela do domicílio da compradora.

A quatro, porque o só fato de a apelante ter amarrado a peça do câmbio no meio da estrada não implica em mau uso, pois o problema precedeu ao defeito. Logo, se o câmbio não tivesse apresentado Defeito, imediatamente após a compra, não seria necessária a atitude extrema da condutora, colocando sua vida em risco no meio da estrada. Também, não se poderia exigir da recorrente a comunicação imediata do defeito à recorrida, ainda da estrada, pois, diante de tal avaria, o que se espera do homem médio é a busca da solução possível no momento.

Sendo assim, reconheço a existência de vício oculto no veículo, cujo reparo deve ser custeado pela vendedora, ora apelada, nos termos do art. 18, § 1º, III do CDC.

Quanto ao valor do reembolso do custo de reparo, ao contrário do que pretende a apelante, este não pode dar-se no importe pleiteado na petição inicial, ou seja, R$8.729,95 (oito mil setecentos e vinte e nove reais e noventa e cinco centavos).

Isso porque, nos autos, sequer existem notas fiscais que somam tal quantia, sendo que aquelas exibidas com a petição inicial tratam, também, de serviços feitos no veículo não condizentes com os vícios ocultos afirmados nas mensagens trocadas entre compradora e vendedora.

Sendo assim, como ora foi reconhecido vício oculto, no câmbio e no *kit* gás, somente tais defeitos devem ser custeados pela apelada, observadas as notas fiscais de ordem nº 18/21, que limitam os gastos ao valor de R$2.131,95, resultado da soma da nota fiscal da Mecânica Leurecir Ltda., no valor de R$1.041,95 (24.06.2017), descritiva do serviço de "*remoção e instalação do conjunto do agregado e câmbio para realização da troca de embreagem e atuadores do veículo Zafira*"; e das notas fiscais da Convergás Auto Center Ltda., no valor de R$380,00 (23.06.2017) e R$710,00 (23.06.2017), descritivas da "reinstalação do *kit* gás" e "peças".

As demais notas fiscais descrevem serviços que não coadunam a *primo icto oculi* com os vícios observados imediatamente após a compra, afirmados na troca de mensagens entre as partes, sendo importante lembrar que o veículo em questão é usado e antigo - 18 (dezoito) anos de fabricação, como, também, que é comum o adquirente desse tipo de produto pretender algumas melhorias no bem, as quais não são de responsabilidade do vendedor.

Então, a indenização material devida pela apelada à apelante se restringe à quantia de R$2.131,95 (dois mil cento e trinta e um reais e noventa e cinco centavos), que deve ser monetariamente atualizada pelos

índices da Corregedoria-Geral de Justiça do Estado de Minas Gerais desde o desembolso (art. 1º, § 1º da Lei nº 6.899/1981), e acrescida de juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês, contados da citação (relação contratual).

Quanto ao pedido de indenização por danos morais, com o devido respeito, carece de razão a ora recorrente.

A Constituição Federal de 1988 previu o direito de ressarcimento por dano moral, em seu art. 5º, V e X, e sobre o tema leciona a doutrina:

> Para a caracterização do dano moral, é indispensável a ocorrência de ofensa a algum dos direitos da personalidade do indivíduo. Esses direitos são aqueles inerentes à pessoa humana e caracterizam-se por serem intransmissíveis, irrenunciáveis e não sofrerem limitação voluntária, salvo restritas exceções legais (art. 11, CC/2002). A título de exemplificação, são direitos da personalidade aqueles referentes à imagem, ao nome, à honra, à integridade física e psicológica.

Ademais, é indispensável que o ato apontado como ofensivo seja suficiente para, hipoteticamente, adentrar na esfera jurídica do homem médio e causar-lhe prejuízo extrapatrimonial. De modo algum pode o julgador ter como referência, para averiguação da ocorrência de dano moral, a pessoa extremamente melindrosa ou aquela de constituição psíquica extremamente tolerante ou insensível. (Caio Mário da Silva Pereira. *Instituições de Direito Civil*. vol. II. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense. p. 316).

Pelo que se verifica da doutrina supratranscrita, o dano moral é consequência direta de um comportamento reprovável que, ao se distanciar dos pressupostos de razoabilidade que norteiam as relações humanas, é capaz de manchar o conceito social da vítima perante a comunidade onde vive ou se encontra e ou de diminuir, de forma injustificada e violenta, o juízo de valor que ela tem de si própria enquanto ser físico, emocional, racional e espiritual.

Por ser assim, a mera frustração do comprador, com pequeno defeito oculto verificado logo após a compra, em veículo antigo que já apresentava outras avarias decorrentes do tempo, não configura dano à sua honra, à sua imagem e ao seu bom nome, tratando-se de mero dissabor quotidiano, sendo certo que o sentimento exacerbado de indignação e incômodo não gera dano moral.

Sobre o tema é importante a lição de Pablo Stolze Gagliano, senão vejamos:

> Superadas, portanto, todas as objeções quanto à reparabilidade do dano moral, é sempre importante lembrar, porém, a advertência brilhante de Antônio Chaves, para quem "propugnar pela mais ampla ressarcibilidade do dano moral não implica no reconhecimento de todo e qualquer melindre, toda suscetibilidade exacerbada, toda exaltação do amor próprio, pretensamente ferido, à mais suave sombra, ao mais ligeiro roçar de asas de uma borboleta, mimos, escrúpulos, delicadeza excessivas, ilusões insignificantes desfeitas, possibilitem sejam extraídas da caixa de pandora do Direito centenas de milhares de cruzeiros. (GAGLIANO, Pablo Stolze. *Novo curso de direito civil.* vol. III. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 85).

Também, a propósito da questão, ensina Antônio Jeová Santos:

> Como asseveram Gabriel Stiglitz e Carlos Echevesti (Responsabilidade 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 impor-

> tância, próprio do risco cotidiano da convivência ou da atividade que o indivíduo desenvolva, nunca o configurarão.
>
> O que se quer afirmar é que existe um mínimo de incômodos, inconvenientes ou desgostos que, pelo dever de convivência social, sobretudo nas grandes cidades, em que os problemas fazem com que todos estejam mal-humorados, há um dever geral de suportá-los.
>
> O mero incômodo, o desconforto, o enfado decorrentes de alguma circunstância, como exemplificados aqui, e que o homem médio tem de suportar em razão mesmo do viver em sociedade, não servem para que 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. (SANTOS, Antônio Jeová. *Dano Moral Indenizável.* 4. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003. p. 113).

Ademais, o STJ já decidiu que o mero descumprimento contratual não implica em responsabilidade civil de indenizar por dano moral.

> [...] - O mero descumprimento contratual não enseja reparação moral, devendo haver comprovação de que os dissabores experimentados ultrapassaram o mero aborrecimento para que se configure danos morais. - [...] (AgInt no REsp nº 1703645/AM, Rel. Min. Lázaro Guimarães, Desembargador Convocado Do TRF 5ª Região, Quarta Turma, j. em 26.06.2018, *DJe* de 29.06.2018).
>
> "[...] - Segundo a jurisprudência do STJ, em regra, o mero descumprimento contratual não enseja danos morais. Precedentes. - [...]" (AgInt no AREsp nº 784.206/RS, Rel. Min. Raul Araújo, Quarta Turma, j. em 07.03.2017, *DJe* 20.03.2017).

Por ser assim, o pedido de reparação de danos morais não merece acolhimento.

*Ipso facto*, tenho que as razões recursais devem ser acolhidas em parte.

Em face do exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO, reformando a sentença para julgar parcialmente procedente os pedidos iniciais, condenando a ré ao pagamento de indenização material à autora, no importe de R$2.131,95 (dois mil, cento e trinta e um reais e noventa e cinco centavos), com correção monetária pelos índices da Corregedoria-Geral de Justiça do Estado de Minas Gerais desde o desembolso e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, contados da citação.

Diante da sucumbência recíproca, condeno ambas as partes ao pagamento das custas, inclusive recursais, e de honorários que ora fixo em 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação (art. 85, § 2º e § 11, do

CPC), na proporção de 70% (setenta por cento) pela autora, observado o art. 98, § 3º, do CPC, e de 30% (trinta por cento) pela ré.

É como voto.

Votaram de acordo com o Relator OS DESEMBARGADORES MANOEL DOS REIS MORAIS E VASCONCELOS LINS.

*Súmula*: DERAM PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO.

• • •

# Direito Administrativo e Constitucional. Apelação Cível. Ação de obrigação de fazer. Fornecimento de medicamento excepcional. Paradigma. STJ. Requisitos. Ausência. Garantia constitucional. Sistema Único de Saúde

- A responsabilidade solidária, inerente ao direito à saúde, confere ao cidadão autonomia para acionar qualquer ente público (federal, estadual ou municipal), para garantir a eficácia da norma constitucional (art. 196, da CF/88).

- O direito à saúde, em razão de sua natureza - direito fundamental -, sobrepõe-se a qualquer tipo de regulamentação ou burocracia tendente a inviabilizar o seu pleno exercício.

- Coerente com a razão de decidir, assimilada em paradigma representativo de controvérsia (RESp nº 1.657.156/RJ), com efeito vinculante, as ações que buscam a dispensação de medicamentos e insumos excepcionais demandam a demonstração cumulativa da necessidade do medicamento e a ineficácia terapêutica dos disponíveis, no âmbito do SUS, por meio de relatório circunstanciado; a hipossuficiência econômico/financeira do requerente e o registro na Anvisa.

- Havendo medicamentos fornecidos pelo SUS ainda não utilizados pela paciente, deve-se dar preferência a estes, antes do fornecimento de medicamento excepcional.

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0000.19.122264-5/001 - Comarca de Araxá - Apelante: Dinamar Angelo Alves - Apelado: Estado de Minas Gerais, Município de Araxá - Relator: DES. CARLOS LEVENHAGEN**

## Acórdão

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

Belo Horizonte, 19 de dezembro de 2019 - *Carlos Levenhagen* - Relator.

## Voto

DES. CARLOS LEVENHAGEN (RELATOR) - Trata-se de apelação, interposta por Dinamar Angelo Alves, contra sentença (f. 76/80) proferida pelo Magistrado José Aparecido Fausto de Oliveira, que julgou improcedente a pretensão inicial contida na Ação de Obrigação de Fazer - fornecimento do medicamento Invanz (ertapeném sódico) - nos termos do art. 487, I, do CPC. Ao Município de Araxá, a improcedência deu-se no mérito a teor da teoria da asserção.

Alega (doc. 29) a apelante que fez prova dos três requisitos enumerados como imprescindíveis para o fornecimento do medicamento Invanz (ertapeném sódico), não previsto na lista da Rename, ou seja, a comprovação, através de laudo do médico que assiste a paciente, da imprescindibilidade da sua utilização, sua incapacidade financeira, para custear o tratamento, e a existência de registro na Agência Nacional de

Vigilância Sanitária (Anvisa). Acresce que a responsabilidade dos entes públicos é solidária, por competência comum dos entes da Federação para cuidar da saúde, conforme art. 23, II, da Constituição.

Contrarrazões (doc. 32) apresentadas pelo Município de Araxá. Contrarrazões (doc. 34) apresentadas pelo Estado de Minas Gerais.

É o relatório.

Conheço do recurso de apelação, presentes os pressupostos de admissibilidade.

A questão controvertida consiste em aferir a possibilidade da dispensação do fármaco de que necessita o apelante, embora não incluído em atos normativos do poder público e não disponibilizado pelo SUS.

O art. 196, da CF/88 assegura que "*a saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação*."

Por sua vez, a Lei nº 8.080/90 assegura a universalidade de acesso aos serviços de saúde, em todos os níveis, porquanto alicerçado no princípio da cogestão, respondendo todos os entes da Federação pela prestação dos serviços.

Ao que se infere dos autos, a apelante, com 52 (cinquenta e dois) anos de idade, foi diagnosticada com osteomielite crônica na tíbia (CID m86).

Neste aspecto, o relatório médico de f. 36, cujo signatário é médico do SUS, atesta a necessidade do fármaco para o tratamento da doença, diante da possiblidade de aplicação diária única.

Resta imprescindível esclarecer que, nos casos de osteomielite crônica com fístula, de acordo com resposta técnica nº: 1153/2019, NATJUS- TJMG, processo nº 01300820820178130707, na data 3/5/2019, NATJUS - TJMG, o tratamento da doença tem uma grade bem diversificada de antibióticos passíveis de serem utilizados no tratamento da autora, sendo que vários deles são fornecidos pelo SUS e de aplicação única diária, como do medicamento vindicado, a saber: "*Principais agentes etiológicos bacterianos presentes na osteomielite e respectivos antibióticos de escolha para o tratamento. Adaptado a partir de Lima et al. e protocolo sul-coreano de antibioticoterapia para infecções ósseas e articulares.*" Organismo antibiótico de primeira escolha, antibióticos opcionais *S. aureus* ou *estafilococos coagulase* negativo, sensíveis a meticiclina Oxacilina e Cefazolina Vancomicina, ou clindamicina, ou ampicilina sulbactam *S. aureus* resistente a meticiclina (MRSA), ou *estafilococos coagulase* negativo resistentes a meticiclina Vancomicina associada, ou não a Rifampicina e Teicocloplanina Linezolida, ou Sulfametoxazol trimetropim, ou daptomicina, ou tigeciclina, ou clindamicina associado ou não a rifampicina Sterptococcus SPP Penicilina, ou Ceftriaxona, ou Cefazolina, ou Vancomicina, ou clindamicina, ou fluroquinolona Enterococcus spp Penicilina, ou Ampicilina associada a Gentamicina Linezolida, ou Sulfametoxazol trimetropim, ou daptomicina, ou tigeciclina, ou clindamicina associado a rifampicina Pseudomaonas SPP Cefepime, ou Meropenem, ou Imipenem Fluoroquinolona Enterobactérias ESBL Ertapenem, ou Imipenem (fornecido pelo SUS) ou Meropenem (fornecido pelo SUS) (*http://www.saude.gov.br/noticias/agencia-saude/41664-lista-de-medicamentos-do-sus-cresce-25-com-reinclusao-de-oncologicos-e- hospitalares*).

Ceftriaxona.

Esse medicamento está incluído na lista de Assistência Farmacêutica do SUS, na forma de pó para 250mg e 1g , e pertence  ao Componente Básico da Assistência Farmacêutica.

Para adultos e crianças acima de 12 anos, a dose usual é de 1 - 2 g de CEFTRIAX(r) IM em dose única diária (cada 24 horas). Em casos graves, ou em infecções causadas por patógenos moderadamente sensíveis, a dose pode ser elevada para 4g, uma vez ao dia.

Enterobactérias não ESBL Ceftriaxona ou Fluoquinolona Ceftriaxona.

Esse medicamento está incluído na lista de Assistência Farmacêutica do SUS, na forma de pó para 250mg e 1g, e pertence ao Componente Básico da Assistência Farmacêutica.

Anaeróbios.

Amoxacilina clavulunato ou Ampicilina sulbactam ou piperacilina tazobactam Metronidazol ou clindamicina ou meropenem ou imipenem Polimicrobiana aeróbia e anaeróbia Amoxacilina clavulunato Ertapenem(*https://bd.tjmg.jus.br/jspui/bitstream/tjmg/9844/1/NT%201153%20-%202019%20-%20Osteomielite%20Ertapenem%20-%20NATJUS%20TJMG.pdf).*

Lado outro, a parte autora foi avaliada pelo médico regulador da Câmara Técnica de Saúde do Município de Araxá, Dr. Avenor Augusto Montandon (doc. 23), que afirma que, no seu caso, em que a doença tem cronicidade, é controverso o uso de qualquer antibiótico, e que a abordagem para o caso da paciente em questão é a troca regular dos curativos, desbridamento e oxigenoterapia hiperbárica.

Válido pontuar que o medicamento pleiteado não integra a Relação de Medicamentos Essenciais dos Programas de Assistência Farmacêutica.

Impende registrar, por oportuno, o novel julgamento do Recurso Especial nº 1.657.156/RJ, submetido à sistemática do art. 1.036, CPC, - com efeitos prospectivos para 25/4/2018 - que assimilou o entendimento de que a dispensação de remédios excepcionais, não incorporados em atos normativos do SUS, constituiu obrigação do poder público, desde que, cumulativamente, preenchidos os seguintes requisitos: comprovação, por meio de laudo médico fundamentado e circunstanciado expedido por médico que assiste o paciente, da imprescindibilidade ou necessidade do medicamento, assim como da ineficácia, para o tratamento da moléstia, dos fármacos fornecidos pelo SUS; a incapacidade financeira do paciente de arcar com o custo do medicamento prescrito; e a existência de registro do medicamento na Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa).

A propósito, confira-se a ementa do mencionado paradigma:

> Administrativo. Recurso especial representativo de controvérsia. Tema 106. Julgamento sob o rito do art. 1.036 do CPC/2015. Fornecimento de medicamentos não constantes dos atos normativos do sus. Possibilidade. Caráter excepcional. Requisitos cumulativos para o fornecimento. - Caso dos autos: A ora recorrida, conforme consta do receituário e do laudo médico (f. 14-15, e-STJ), é portadora de glaucoma crônico bilateral (CID 440.1), necessitando fazer uso contínuo de medicamentos (colírios: azorga 5 ml, glaub 5 ml e optive 15 ml), na forma prescrita por médico em atendimento pelo Sistema Único de Saúde - SUS. A Corte de origem entendeu que foi devidamente demonstrada a necessidade da ora recorrida em receber a medicação pleiteada, bem como a ausência de condições financeiras para aquisição dos medicamentos. - Alegações da recorrente: Destacou-se que a assistência farmacêutica estatal apenas pode

> ser prestada por intermédio da entrega de medicamentos prescritos em conformidade com os Protocolos Clínicos incorporados ao SUS ou, na hipótese de inexistência de protocolo, com o fornecimento de medicamentos constantes em listas editadas pelos entes públicos. Subsidiariamente, pede que seja reconhecida a possibilidade de substituição do medicamento pleiteado por outros já padronizados e disponibilizados. - Tese afetada: Obrigatoriedade do poder público de fornecer medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS (Tema 106). Trata-se, portanto, exclusivamente do fornecimento de medicamento, previsto no inciso I do art. 19-M da Lei nº 8.080/1990, não se analisando os casos de outras alternativas terapêuticas. - Tese para fins do art. 1.036 do CPC/2015 A concessão dos medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS exige a presença cumulativa dos seguintes requisitos: (i) Comprovação, por meio de laudo médico fundamentado e circunstanciado, expedido por médico que assiste ao paciente, da imprescindibilidade ou necessidade do medicamento, assim como da ineficácia, para o tratamento da moléstia, dos fármacos fornecidos pelo SUS; (ii) incapacidade financeira de arcar com o custo do medicamento prescrito; (iii) existência de registro na ANVISA do medicamento. - Recurso especial do Estado do Rio de Janeiro não provido. Acórdão submetido à sistemática do art. 1.036 do CPC/2015.(REsp nº 1657156/RJ, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. em 25/4/2018, DJe de 4/5/2018).

Por conseguinte, no caso em apreço, não restou demonstrada a falta de êxito dos outros fármacos do mesmo grupo farmacológico dispensados, no âmbito do SUS, para o tratamento da mencionada patologia, merecendo prevalecer a r. decisão recorrida por seus próprios e jurídicos fundamentos, revelando-se, destarte, insubsistentes as pretensões recursais.

Em face do exposto, nego provimento ao recurso de apelação.

Deixo de majorar os honorários, por não terem sido arbitrados na sentença.

Custas *ex lege*.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES MOACYR LOBATO E LUÍS CARLOS GAMBOGI.

*Súmula* - NEGARAM PROVIMENTO.

• • •

# Apelação cível. Embargos à ação monitória. Contrato de prestação de serviços. Elaboração do estudo de prospecção arqueológica. Pagamento em etapas. Identificação de sítios arqueológicos de mineração de ouro. Licença prévia negada pela autarquia competente. Cobrança da última parcela. Possibilidade. Obrigação de meio cumprida

- A natureza do contrato de prestação de serviços de consultoria revela que as obrigações assumidas pela parte são consideradas como obrigações de meio, pelo que, durante a execução da avença, deve atuar com a diligência necessária para a obtenção do resultado, qual seja, a obtenção da licença prévia pela autarquia competente.

- Resta configurada a obrigação da contratante de pagar a última parcela, se o indeferimento da licença administrativa não se deu por erro ou insuficiência do relatório/estudo realizado pela contratada, mas sim por motivo de preservação do patrimônio histórico e cultural.

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0000.19.134245-0/001 - Comarca de Belo Horizonte - Apelante: Global Ferrous Mineração Ltda. - Apelada: Paralelo 20 Consultoria e Projetos em Meio Ambiente Ltda. ME - Relatora: DES.ª JAQUELINE CALÁBRIA ALBUQUERQUE.**

**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, 3 de junho de 2019 - *Jaqueline Calábria Albuquerque* - Relatora.

**Voto**

DES.ª JAQUELINE CALÁBRIA ALBUQUERQUE (RELATORA) - Trata-se de recurso de apelação, interposto por Global Ferrous Mineração Ltda., nos autos da ação monitória movida em seu desfavor por Paralelo 20 Consultoria e Proj. em Meio Ambiente Ltda. - ME, contra a sentença que rejeitou os embargos monitórios ofertados, proferida nos seguintes termos:

"Ante o exposto, REJEITO os embargos monitórios e JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido, com fulcro no art. 702, § 8º, do Código de Processo Civil para o fim de constituir, em favor da parte autora, título executivo judicial contra a parte ré embargante, no valor total de R$38.536,63 (trinta e oito mil quinhentos e trinta e seis reais e sessenta e três centavos), valor original, a ser corrigido monetariamente segundo os índices da CGJ-TJMG a partir do ajuizamento desta ação e de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação, nos termos da fundamentação supra.

Diante da sucumbência recíproca, tendo o autor decaído de pequena parte do pedido, condeno-o ao pagamento de 30% (trinta por cento) das custas e despesas processuais, ficando os outros 70% (setenta por cento) a cargo do réu (art. 86 do CPC).

Os honorários advocatícios que, nos termos dos art. 85, § 2º, do CPC, fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, com base na relativa complexidade e no trabalho desenvolvido, serão pagos na mesma proporção, vedada a compensação (§ 14º, do art. 85, do CPC)."

Nas razões do apelo (ordem nº 55), a ré esclarece que a lide tem por objeto a satisfação do crédito por serviços que lhes foram prestados pela autora/apelada, consistentes na elaboração de Estudo de Prospecção Arqueológica, com o objetivo de obter licença de instalação junto ao Iphan para o empreendimento da ré/apelante.

Destaca que a sentença não merece prosperar porque a d. Magistrada singular desconsiderou a previsão contratual alusiva à realização dos pagamentos por etapas. Nesse aspecto, aduz que o pagamento da última parcela estava condicionado à aprovação pelo Iphan da licença/autorização de instalação, e não mediante a simples protocolização do estudo perante a autarquia.

Assim, conclui aduzindo não ser devida a parcela remanescente e requer seja reformada a sentença para que seja julgado totalmente improcedente o pedido monitório.

Contrarrazões pela autora na ordem nº 56, pleiteando o desprovimento do recurso.

É o relatório.

JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE.

Conheço do recurso, pois presentes os pressupostos de admissibilidade.

PRELIMINAR.

Não há preliminares a serem enfrentadas.

MÉRITO.

Cinge-se a controvérsia recursal em verificar a correção da r. sentença que, nos autos da lide monitória ajuizada por Paralelo 20 Consultoria e Projetos em Meio Ambiente Ltda. - ME em desfavor de Global Ferrous Mineração Ltda., reconheceu o direito da autora de receber o valor de R$38.536,63 (trinta e oito mil quinhentos e trinta e seis reais e sessenta e três centavos), devidamente corrigido e atualizado, pela prestação de serviços técnicos em favor da empresa demandada.

Inicialmente, releva assinalar que, segundo o art. 700 do Código de Processo Civil:

> Art. 700 - A ação monitória pode ser proposta por aquele que afirmar, com base em prova escrita sem eficácia de título executivo, ter direito de exigir do devedor capaz:
>
> I - o pagamento de quantia em dinheiro;
>
> II - a entrega de coisa fungível ou infungível ou de bem móvel ou imóvel;
>
> III - o adimplemento de obrigação de fazer ou de não fazer.

Da análise dos autos extrai-se que as partes firmaram contrato de prestação de serviços tendo por objeto *"a prestação de serviços de ELABORAÇÃO DO ESTUDO DE PROSPECÇÃO ARQUEOLÓGICA -*

*ZONEAMENTO E REFINAMENTO DE DADOS - ETAPA DE CAMPO E RELATÓRIO, incluindo solicitações enumeradas em ata de reunião com o IPHAN-MG da mina denominada PROJETO ANTÔNIO PEREIRA, situada em Mariana-MG (distrito de Antônio Pereira), incluindo horas técnicas, logística e complementos dentro do escopo contratual proposto pela CONTRATADA à CONTRATANTE."* (ordem nº 5).

A cláusula segunda, ao tratar dos valores, especificou que o pagamento seria feito por etapas, de acordo com o cronograma relacionado, sendo certo que a última parcela - objeto da presente lide - seria quitada quando da aprovação do estudo de viabilidade pelo Iphan. E, da análise do acervo probatório, extrai-se que não há controvérsias quanto à efetiva prestação dos serviços por parte da apelada que, durante a execução dos trabalhos descobriu um complexo de sítios arqueológicos de mineração de ouro do século XVIII.

Frisa-se que, se considerada a atividade econômica explorada pela recorrente, presume-se que esta, ciente da possibilidade de dano ao patrimônio histórico e cultural, teria plena capacidade de prever que a licença de instalação do empreendimento poderia ser negada.

Logo, condicionar o pagamento à aprovação do empreendimento junto ao órgão competente seria impor à recorrida ônus excessivo e completamente descabido.

Ora, no âmbito das relações obrigacionais do Direito Privado, a boa-fé objetiva, ou simplesmente, boa-fé, relaciona-se com a honestidade, lealdade e probidade com a qual a pessoa condiciona o seu comportamento.

Trata-se de uma regra ética, um dever de guardar fidelidade à palavra empenhada ou ao comportamento praticado, na ideia de não fraudar ou abusar da confiança alheia.

Sobre o tema, Nelson Rosenvald elucida:

> O princípio da boa-fé objetiva - circunscrito ao campo do direito das obrigações - é o objeto de nosso enfoque. Compreende ele um modelo de conduta social, verdadeiro standard jurídico ou regra de conduta, caracterizado por uma atuação de acordo com determinados padrões sociais de lisura, honestidade e correção de modo a não frustrar a legítima confiança da outra parte.
>
> [...]
>
> Esse dado distintivo é crucial: a boa-fé objetiva é examinada externamente, vale dizer que a aferição se dirige à correção da conduta do indivíduo, pouco importando a sua convicção. De fato, o princípio da boa-fé encontra a sua justificação no interesse coletivo de que as pessoas pautem seu agir pela cooperação e lealdade, incentivando-se o sentimento de justiça social, com repressão a todas as condutas que importem em desvio aos sedimentados parâmetros de honestidade e retidão. (aut. cit. PELUSO, Ministro Cézar (coord.). *Código Civil Comentado*. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Manole, 2009. p. 559/460).

Logo, é evidente que não houve qualquer responsabilidade da apelada pela não aprovação do empreendimento junto ao Iphan.

Como bem salientou a MMª Juíza singular, *"o Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional - Iphan é uma autarquia federal, vinculada ao Ministério da Cultura, que visa manter a preservação dos bens culturais do país e assegurar sua permanência para gerações futuras"*, de modo que não se pode condicionar o pagamento da última parcela ajustada à aprovação do empreendimento pela citada autarquia por razões não imputáveis à apelada.

Ademais, a natureza do contrato denota que as obrigações assumidas pela apelada são consideradas pela doutrina como obrigações de meio, pelo que, durante a execução da avença, deve atuar com a diligência necessária para a obtenção do resultado, qual seja, a licença junto à Administração Pública.

Oportuno transcrever as lições de Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald sobre o tema:

> Incide a obrigação de meio quando o próprio conteúdo da prestação nada mais exige do devedor do que a consumação de uma atividade diligente em benefício do credor, mediante o emprego dos meios adequados, sem que se indague sobre o seu resultado.
>
> [...]
>
> Vê-se, portanto, que nas obrigações de meio o vínculo obrigacional é dirigido apenas aos meios devidos e a diligência devida, tendentes a promover aquela satisfação.
>
> [...]
>
> Em sua formulação teórica, a referida dicotomia implica em oscilação na distribuição da carga probatória. Na obrigação de meio o credor deverá comprovar que o devedor falhou ao não atingir com o grau de diligência pertinente; já na obrigação de resultado, incumbe ao devedor afastar a sua culpa e demonstrar a existência de uma causa diversa que frustrou o resultado comprometido, invertendo-se então o ônus probatório. [...] (CHAVES DE FARIAS, Cristiano; ROSENVALD, Nelson. *Curso de Direito Civil: Obrigações*. 13. ed. Salvador: *Jus Podivm*, 2019. p. 357/359).

Inarredável, portanto, a conclusão alcançada pela d. Magistrada singular acerca da obrigação de pagar porque o indeferimento da Licença não se deu por erro ou insuficiência do relatório/estudo realizado pela autora, mas sim por motivo de preservação do patrimônio histórico e cultural.

DISPOSITIVO.

Com tais considerações, NEGO PROVIMENTO AO RECURSO. Custas recursais, pela apelante.

Majoro os honorários de sucumbência para 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da condenação, na forma do art. 85, § 11, do CPC.

Votaram de acordo com a Relatora o JUIZ DE DIREITO CONVOCADO ROBERTO APOLINÁRIO DE CASTRO E O DESEMBARGADOR CLARET DE MORAES.

*Súmula* - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

• • •

# Apelação cível. Ação de usucapião. Imóvel objeto de herança. Composse e condomínio entre os herdeiros. Subsistência dos direitos dos coerdeiros, quanto à propriedade e posse da herança, até a partilha. Inviabilidade da usucapião pretendida. Extinção do processo sem resolução de mérito

- A composse dos herdeiros sobre a herança, surgida com a abertura da sucessão pelo princípio da *saisine*, subsiste até a partilha, antes da qual é inviável a pretensão de alguns dos herdeiros de adquirirem, pela usucapião, parte do patrimônio transmitido, em detrimentos dos demais herdeiros.

- Segundo a jurisprudência do Colendo STJ, há interesse de agir por parte do compossuidor de bem hereditário em usucapi-lo em nome próprio, ainda que não tenha sido submetido à partilha, desde que exerça a posse em observância aos requisitos legais respeitantes à usucapião, bem como tenha sido exercida posse exclusiva com efetivo *animus domini* pelo lapso temporal estabelecido na lei, sem qualquer óbice por parte dos demais possuidores.

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0000.19.134270-8/001 - Comarca de Betim - Apelantes: Denis Cardoso da Silva, Edgar Cardoso, Edilma Ramos Cardoso Brant, Edna Cardoso, Silvania Aparecida Silva Cardoso - Apelados: Dollor Ferreira Cardoso Junior espólio de, Marcio Cardoso da Silva, Maria Do Santo Antônio Cardoso espólio de - Relator: DES. FERNANDO LINS.**

## Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 20ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em POR MAIORIA, REJEITAR A PRELIMINAR E NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 18 de dezembro de 2019 - *Fernando Lins* - Relator.

## Voto

DES. FERNANDO LINS (RELATOR) - Trata-se de recurso de apelação, interposto por Edilma Ramos Cardoso e outros, para a reforma da sentença que, em autos de ação de usucapião, ajuizada em face de Espólio de Dollor Ferreira Cardoso Junior e outro, julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, inciso VI, do CPC. Em consequência, condenou os autores ao pagamento das custas e despesas processuais, suspensa a exigibilidade por serem beneficiários da gratuidade judicial.

Em suas razões (evento nº 35), preliminarmente, o cerceamento do direito de defesa, ao argumento de que não lhes foi dada oportunidade de provar os fatos alegados na inicial.

No mérito, sustentam que, desde 1970, exercem com exclusividade, de forma mansa e pacífica, a posse da área discriminada na inicial, "partes do lote nº 7 e 8 da quadra nº 8, localizado na Rua Maria Ester Butti, nº 238, bairro São Jorge - Citrolândia". O bem integra a herança deixada pelo Sr. Dollor, genitor dos autores, cujo espólio é réu na presente ação.

Narram que, ao tentarem regularizar o registro imobiliário que se encontra em nome de seus genitores falecidos, encontraram óbice, considerando que, no documento cartorário, não consta as dimensões específicas do imóvel.

No intento de resolver a questão por outras vias, acordaram todos os herdeiros em se valerem de ação de usucapião, com o fim de ser reconhecido o domínio de todos sobre a área que efetivamente ocupam há anos. Todavia, o pacto está sendo inviabilizado pelo herdeiro requerido que mora no local e recebeu de seus pais parte do terreno em adiantamento de herança.

Diante do impasse criado, discorrem sobre a presença do interesse de agir no caso, buscando demonstrar a necessidade do provimento jurisdicional e a adequação do procedimento escolhido para pacificar a contenda.

Com esses fundamentos, pugnam pelo acolhimento do apelo para que os pedidos iniciais sejam julgados procedentes.

Ausentes contrarrazões, considerando que a relação processual não chegou a ser formada.

É o relatório.

Satisfeitos os requisitos intrínsecos de validade do recurso, vale dizer, o cabimento, a legitimidade, o interesse e a inexistência de fatos impeditivos ou extintivos do direito de recorrer, bem como atendidas as condições extrínsecas, quais sejam, a tempestividade, dispensado o preparo e a regularidade formal, dele conheço.

Inicialmente e sem delongas, rejeito a preliminar de cerceamento de defesa, uma vez que a pretensão deduzida é desprovida de interesse processual, encontrando óbice na norma contida no parágrafo único do art. 1.791 do CC, sendo irrelevante que não tenha sido realizada a fase instrutória processual.

A questão que se apresenta à apreciação deste órgão *ad quem* concerne em saber se, antes da partilha dos bens que integram a herança, é viável a alguns dos herdeiros usucapir parte do patrimônio transmitido pelo *de cujus*, em detrimento de um dos herdeiros.

Embora usual a caracterização da posse como poder fático sobre a coisa, não se deve perder de vista que o instituto pode ser concebido como direito - *"direito subjetivo dotado de estrutura peculiar"* (CHAVES, Cristiano; ROSENVALD, Nelson. *Curso de direito civil: direitos reais*. 12. edição. Salvador: Ed. Juspodium, 2016. p. 65) -, passível, portanto, de transmissão, independentemente da prática de atos materiais.

É dessa forma, sem qualquer exteriorização no plano dos fatos, que se transmite aos herdeiros, pelo princípio da *saisine*, a posse da herança como um todo unitário, que só perde o atributo da indivisibilidade com a partilha. Na dicção do art. 1.791 do Código Civil:

> Art. 1.791. A herança defere-se como um todo unitário, ainda que vários sejam os herdeiros.
>
> Parágrafo único. Até a partilha, o direito dos coerdeiros, quanto à propriedade e posse da herança, será indivisível, e regular-se-á pelas normas relativas ao condomínio.

Nesse condomínio pro *indiviso*, *"todos têm tudo da herança, de modo que nenhum deles pode exercer atos possessórios que excluam direitos dos demais"*. (NERY JÚNIOR, Nelson. *Código Civil Comentado*. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013). Até a partilha, cada um dos herdeiros conserva sua condição de

coproprietário e compossuidor da herança, ainda que apenas um dos herdeiros exerça o poder físico sobre o patrimônio transmitido.

Nessa ordem de ideias, mostra-se manifestamente inviável a usucapião pretendida pelos autores, visto que ainda não se deu a partilha da herança deixada por Dollor Ferreira Cardoso Junior - pai dos autores, a qual abarca o imóvel que se pretende objeto de prescrição aquisitiva.

Nesse contexto, justifica-se a conclusão alcançada pelo magistrado *a quo*, para quem a presente ação de usucapião é instrumento inadequado para fins de reconhecimento do domínio sobre área compreendida na herança pendente de partilha.Em face do exposto, REJEITO A PRELIMINAR E NEGO PROVIMENTO AO RECURSO.

Custas pelos apelantes, suspensa a exigibilidade por serem beneficiários da gratuidade judicial.

- DESEMBARGADORA LÍLIAN MACIEL - VOTO DE DIVERGÊNCIA

A despeito do judicioso voto do Eminente Relator, entendo que o pleito recursal merece acolhimento.

A celeuma de fundo gravita sobre a possibilidade de alguns dos herdeiros usucapirem imóvel que integra o acervo hereditário ainda sob estado de indivisão, quando ainda não ultimada a partilha.

Pois bem.

É cediço que, aberta a sucessão, opera-se, por efeito da *saisine*, a transmissão imediata da herança aos herdeiros legítimos e testamentários, a teor do disposto no art. 1.784 do Código Civil. E transmitido o acervo hereditário, a massa de bens sujeitar-se-á a um estado de indivisão, regulando-se os direitos dos compossuidores pelas regras atinentes ao condomínio.

Ocorre que o regime de comunhão que pesa sobre a coisa, impedindo, em tese, que o exercício da posse de uns exclua igual direito dos demais, cede lugar à posse exercida por um ou alguns dos condôminos, quando o estado de fato revelar uma atitude semelhante àquela do proprietário e com a intensão de ter a coisa para si, como se dono fosse.

Vale dizer, o agir indicativo do *animus domini* do herdeiro, que traduz uma incompatibilidade com a prática de atos em nome da coletividade, faz prevalecer sobre o regime condominial a possibilidade do exercício de uma posse *ad usucapionem*, atendidos os demais requisitos previstos na lei.

Com efeito, é como se os usucapientes não reconhecessem, em relação ao herdeiro resistente à sua pretensão, a concorrência de direitos entre eles sobre a coisa comum, de modo que o estado de comunhão, apesar de existir como direito, deixa de existir de fato.

Assim, põe-se de lado o regime condominial, possibilitando ao herdeiro que exerça sobre a coisa indivisa uma posse *cum animo domini* usucapir o bem. Logo, emerge dessa situação estabelecida entre os eventuais prescribentes e a coisa indivisa a legitimidade e o interesse de agir em ajuizarem demanda visando o reconhecimento da usucapião sobre o bem ainda não partilhado.

À guisa de elucidação, eis o entendimento sufragado pelo Colendo STJ:

> Direito processual civil e civil. Recurso especial. Ação de usucapião extraordinária. Prequestionamento. Ausência. Súmula nº 282/STF. Herdeira. Imóvel objeto de herança. Possibilidade de usucapião por condômino se houver posse exclusiva. - Ação ajuizada 16.12.2011. Recurso especial concluso ao gabinete em 26.08.2016. Julgamento: CPC/73. - O propósito recursal é definir acerca da possibilidade de usucapião de imóvel objeto de herança, ocupado exclusivamente por um dos herdeiros. - A ausência de decisão acerca dos dispositivos legais indicados como violados impede o conhecimento do recurso especial. - Aberta a sucessão, a herança transmite-se, desde logo, aos herdeiros legítimos e testamentários (art. 1.784 do CC/02). - A partir dessa transmissão, cria-se um condomínio pro indiviso sobre o acervo hereditário, regendo-se o direito dos coerdeiros, quanto à propriedade e posse da herança, pelas normas relativas ao condomínio, como mesmo disposto no art. 1.791, parágrafo único, do CC/02. - O condômino tem legitimidade para usucapir em nome próprio, desde que exerça a posse por si mesmo, ou seja, desde que comprovados os requisitos legais atinentes à usucapião, bem como tenha sido exercida posse exclusiva com efetivo *animus domini* pelo prazo determinado em lei, sem qualquer oposição dos demais proprietários. - Sob essa ótica, tem-se, assim, que é possível à recorrente pleitear a declaração da prescrição aquisitiva em desfavor de seu irmão - o outro herdeiro/condômino -, desde que, obviamente, observados os requisitos para a configuração da usucapião extraordinária, previstos no art. 1.238 do CC/02, quais sejam, lapso temporal de 15 (quinze) anos cumulado com a posse exclusiva, ininterrupta e sem oposição do bem. - A presente ação de usucapião ajuizada pela recorrente não deveria ter sido extinta, sem resolução do mérito, devendo os autos retornar à origem a fim de que a esta seja conferida a necessária dilação probatória para a comprovação da exclusividade de sua posse, bem como dos demais requisitos da usucapião extraordinária. - Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido. (REsp nº 1631859/SP, Rel.ª Min.ª Nancy Andrighi, Terceira Turma, j. em 22.05.2018, *DJe* de 29.05.2018).
>
> Agravo regimental. Agravo em recurso especial. Imóvel em condomínio. Possibilidade de usucapião por condômino se houver posse exclusiva. - O condômino tem legitimidade para usucapir em nome próprio, desde que exerça a posse exclusiva com *animus domini* e sejam atendidos os requisitos legais do usucapião. - Agravo regimental provido. (AgRg no AREsp nº 22.114/GO, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Terceira Turma, j. em 05.11.2013, DJe 11.11.2013)
>
> Ação de usucapião. Herdeira. Possibilidade. Legitimidade. Ausência de pronunciamento pelo tribunal acerca do caráter público do imóvel objeto de usucapião que encontra-se com a caixa econômica federal. Provimento do recurso especial. - O condômino tem legitimidade para usucapir em nome próprio, desde que exerça a posse por si mesmo, ou seja, desde que comprovados os requisitos legais atinentes à usucapião, bem como tenha sido exercida posse exclusiva com efetivo *animus domini* pelo prazo determinado em lei, sem qualquer oposição dos demais proprietários. - Há negativa de prestação jurisdicional em decorrência de não ter o Tribunal de origem emitido juízo de valor acerca da natureza do bem imóvel que se pretende usucapir, mesmo tendo os recorrentes levantado a questão em sede de recurso de apelação e em embargos de declaração opostos ao acórdão. - Recurso especial a que se dá provimento para: a) reconhecer a legitimidade dos recorrentes para proporem ação de usucapião relativamente ao imóvel descrito nos presentes autos; e, b) anular parcialmente o acórdão recorrido, por violação ao art. 535 do CPC, determinando o retorno dos autos para que aquela ilustre Corte aprecie a questão atinente ao caráter público do imóvel. - (REsp nº 668.131/PR, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, j. em 19.08.2010, *DJe* de 14.09.2010).

Sob o impulso de tais razões, verifica-se a presença de interesse de agir dos herdeiros, quanto ao reconhecimento de eventual prescrição aquisitiva sobre imóvel, ainda integrante da massa de bens não

submetida a partilha, sendo que os requisitos para a configuração da usucapião, por óbvio, são matérias de mérito que dependem de dilação probatória.

Feitas tais considerações, e renovando vênia, ouso divergir do em. Relator, para DAR PROVIMENTO AO RECURSO, reconhecendo o interesse de agir dos herdeiros para proporem ação de usucapião relativamente ao imóvel descrito nos presentes autos, determinando o retorno destes à origem, para regular prosseguimento.

Custas recursais, ao final, pelo vencido. É como voto.

- DES. FERNANDO CALDEIRA BRANT

No presente caso, ressalvando o entendimento em contrário, dada às circunstâncias do caso específico, estou acompanhando o voto do Relator, para manter a extinção do feito.

A excepcionalidade da usucapião de imóvel comum circunscreve-se à hipótese bem delineada, e que das provas ressalte a exclusão dos demais herdeiros, não se olvidando que a pretensão visa a exclusão de parte de imóvel urbano.

Desta forma, acompanho o Em. Relator.

- DES. VICENTE DE OLIVEIRA SILVA

A despeito dos judiciosos fundamentos externados no voto proferido pela eminente Desembargadora Lilian Maciel Santos, segunda vogal, peço-lhe vênia para acompanhar o voto proferido pelo ilustre Relator, Desembargador Fernando Lins.

E assim porque, a meu modesto aviso, a usucapião não se constitui em instrumento processual adequado para se alcançar a extinção de condomínio entre herdeiros, tampouco para conferir o título de domínio àquele que já o possui e, sequer, para regularizar as dimensões do imóvel objeto da lide perante o cartório de registro de imóveis.

É como voto.

- DES. MANOEL DOS REIS MORAIS

Pede-se vênia à e. Desª. Vogal Lilian Maciel Santos para acompanhar o voto do e. Relator Des. Fernando Lins.

Isso porque o imóvel objeto da lide já pertence aos autores por sucessão hereditária, de forma que a ação de usucapião não se mostra a via adequada para se obter a extinção formal do condomínio com respectiva divisão do bem, a regularização das dimensões do imóvel e/ou resolver as querelas envolvendo os herdeiros.

Sobre a matéria, as lições de Benedito Silvério Ribeiro:

> Não é cabível usucapião a quem possui transcrição, de vez que a sentença declaratória de domínio seria redundância ou superfetação. A coisa que já é do autor não se pode tornar mais dele, ensinava máxima romana - *nec res quae jam actoris est, maius eius fieri potest*. O direito à prescrição aquisitiva do imóvel é conferido ao possuidor sobre bem do domínio alheio, descabendo visar-se usucapião de imóvel de propriedade do próprio prescribente. (RIBEIRO, Benedito Silvério. *Tratado de Usucapião.* Vol. I. São Paulo: Editora Saraiva, 1992. p. 203).

Nesse sentido:

> Apelação cível. Ação de usucapião. Herdeiro proprietário. Fração de imóvel em condomínio. Interesse de agir. Ausência. A ação de usucapião não é adequada para se obter a extinção formal do condomínio, com a divisão do imóvel, nem para se declarar propriedade de quem já é proprietário do bem. (TJMG. AC nº 1.0051.15.003118-8/001, Rel. Des. Rogério Medeiros, 13ª Câmara Cível, j. em 21.11.2019, p. em 29.11.2019).
>
> Usucapião ordinária. Sentença que extinguiu o feito sem resolução do mérito, por falta de legitimidade passiva e interesse de agir. Inconformismo centrado na existência da legitimidade e interesse. Descabimento. Pretensão de usucapir imóvel do qual são herdeiros. Inteligência do art. 1.314 do Código Civil Propriedade em condomínio. Havendo outros herdeiros não poderão pleitear o domínio pela via eleita. Sentença mantida. Recurso improvido. (TJSP. AC nº 1003758-48.2017.8.26.0624; Rel.ª Clara Maria Araújo Xavier; Órgão Julgador: 8ª Câmara de Direito Privado; Foro de Tatuí, 1ª Vara Cível; j. em 28.11.2019; p. em 28.11.2019).

É como se vota.

*Súmula*: POR MAIORIA, REJEITARAM A PRELIMINAR E NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

• • •

# Apelação cível. Indenização por dano moral e material/lucros cessantes. Esgoto/fossa em propriedade privada. Omissão do município. Falta de escoamento adequado de esgoto. Indenização moral devida. Dano material e lucros cessantes não demonstrados. Sentença reformada parcialmente

- Humilha e degrada a dignidade de qualquer ser humano ter sua propriedade atingida por dejetos decorrentes da omissão do município em realizar o serviço de limpeza necessária em fossa, por ele mesmo construída.

- O ônus de provar a causa do pedido é do autor (art. 373, I, CPC).

- Não provadas as razões que consubstanciam o pedido, improcede de indenização ou recebimento de lucros cessantes a quem os reclama.

- Comprovada a inexistência de prejuízo efetivo ao titular de bem imóvel e atingido pela locação administrativa, não lhe assiste em tese direito à correspondente indenização material.

**APELAÇÃO CÍVEL/REM. NECESSÁRIA Nº 1.0000.19.135845-6/001 - Comarca de Governador Valadares - Remetente: Juiz de Direito da 2ª Vara Cível de Governador Valadares - Apelante: Município de Alpercata - Apelado: Alegard Alcanjo Bento - 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 REEXAME NECESSÁRIO, REFORMAR PARCIALMENTE A SENTENÇA E JULGAR PREJUDICADO O RECURSO VOLUNTÁRIO.

Belo Horizonte, 10 de dezembro de 2019 - *Belizário de Lacerda* - Relator.

## Voto

DES. BELIZÁRIO DE LACERDA (RELATOR) - Cuida-se de remessa necessária e de recurso de apelação interposto contra a r. sentença de ID nº 74430231, proferida nos autos da Ação de Indenização por Danos Morais e Materiais c/c Tutela Antecipada de Urgência, proposta por Alegard Alcanjo Bento, em face de Município de Alpercata/ MG, a qual julgou procedentes os pedidos iniciais "condenando o requerido a eliminar do terreno do requerente as caixas de esgoto mencionadas, a fim de fazer cessar o dano ambiental, pelo que fixo o prazo de 180 (cento e oitenta) dias, dando-se ao esgoto uma destinação ambientalmente correta, sob pena de multa diária que arbitro em R$1.000,00 (um mil reais) até o limite de R$25.000,00 (vinte e cinco mil reais). O Município arcará com os danos materiais (limitado à efetiva comprovação da perda de bovinos em decorrência da contaminação do curso d'água) e eventuais lucros cessantes (limitado ao decréscimo na produção de leite da propriedade no período), conforme for apurado em liquidação de sentença (art. 509, II, do NCPC); bem como ao pagamento de R$10.000,00 (dez mil reais) a título de danos

morais em favor do requerente;" devidamente corrigido e acrescido de juros conforme sentença; isentou o Município do pagamento das custas e o condenou ao pagamento dos honorário advocatícios, que serão arbitrados após liquidação de sentença.

Em suas razões recursais, de ID nº 82036425, o Município pugna pela reforma da sentença, requerendo a improcedência dos pedidos autorais, alegando que foram feitas ligações clandestinas na rede pluvial; que restou ausente de demonstração o nexo causal entre as ligações clandestinas e o dano sofrido pelo autor; que se trata de fato de terceiro; que os danos materiais e os lucros cessantes não foram comprovados, e que restou, ainda, ausente de comprovação dos requisitos essenciais à caracterização do dever de reparação do dano.

Foram apresentadas contrarrazões em ID nº 88514371. Após, vieram-me os autos em conclusão.

CONHEÇO DA REMESSA NECESSÁRIA e do RECURSO, posto que satisfeitos seus pressupostos objetivos e subjetivos de admissibilidade.

A ação foi interposta contra o Município de Alpercata/MG, alegando o autor possuir direito de ser indenizado, em razão ser proprietário de um sítio, situado na zona rural do referido Município, de onde retira seu sustento, e que uma fossa, para coleta dos esgotos das residências vizinhas, construída pelo Município, vem causando-lhe transtornos pela ausência de limpeza necessária que este se comprometeu a realizar.

Alega, ainda, que o esgoto exposto a céu aberto vem causando degradação ambiental, no que diz respeito à poluição de nascentes, contaminação de águas e causando doença aos animais, que lhe garantem o sustento.

Certa restou a condenação de obrigação de fazer para retirada das caixas de esgoto, localizadas dentro da propriedade do requerente, posto que colocadas lá com a condição de limpeza prestada pela administração pública, o que não vem sendo cumprido. Inicialmente, cabe registrar que a lei civil adota, para a presente controvérsia, como regra, a teoria da responsabilidade subjetiva, exigindo-se a comprovação da culpa do agente causador do dano, para que subsista o dever de indenizar o ilícito civil (art. 186 e 927, CC/02). A CF/88, por sua vez, prevê a aplicação do instituto da responsabilidade civil objetiva às pessoas jurídicas de direito público e às de direito privado prestadoras de serviços públicos, quando seus agentes, nessa qualidade, causarem ato ilícito.

Sobre a responsabilidade civil do Estado por dano moral, Marcondes Martins ensina:

> Para que haja o dever de reparar o dano causado pela atuação comissiva devem estar presentes quatro pressupostos: (1) atuação estatal; (2) dano; (3) nexo causal; (4) imputação. Primeiramente, para que haja atuação estatal faz-se indispensável a presença do Estado, e este se faz presente, sempre, pela atuação dos agentes públicos. Com efeito, sempre que houve a atuação de um agente político, de um servidor estatal, de um particular em colaboração com a administração, ou seja, de alguém em nome do Estado, configurado estará o primeiro pressuposto da responsabilização comissiva do Estado.
>
> [...]
>
> O segundo pressuposto é a ocorrência de um dano. A edição do ato administrativo inválido pressupõe a presença do Estado, mas nem sempre causa um dano ao particular. O ordenamento jurídico ou, melhor, o conjunto de princípios e de regras constitucionais e legais determina, em abstrato, a esfera jurídica dos administrados. [...] O dano normal, próprio dos dissabores do cotidiano, inerente à vida em sociedade, também não gera direito à indenização.

> [...]
>
> O terceiro pressuposto da responsabilização estatal é a existência de nexo causal entre a atuação comissiva do Estado e o dano.
>
> [...] Se a conduta do Estado foi, nos termos da teoria da equivalência dos antecedentes, causa do resultado, deve-se apurar se a essa causalidade são imputados os efeitos da norma do § 6º do art. 37 da CF, quer dizer, se ao dano causado pelo Estado devem ser imputados os efeitos da norma constitucional definidora da responsabilidade objetiva, ou, ainda, se o dever de reparar deve ser imputado à atuação estatal. Para que haja essa imputação à conduta do Estado deve criar um risco não tolerado ao bem jurídico, protegido pelo Direito, do administrado, e esse risco deve ser a causa do dano a esse bem jurídico. (MARTINS, Ricardo Marcondes. *Efeitos dos vícios do ato administrativo.* 1ª ed. São Paulo: Malheiros, 2008).

Cediço que a atuação estatal ensejou o dano causado ao apelante, sendo patente o nexo causal entre a atuação do Município e o dano causado à parte autora.

Veja que do documento juntado em ID nº 27970790, a municipalidade se comprometeu a realizar a limpeza necessária na caixa de esgoto construída pela Administração Municipal, sempre que necessário, a fim de evitar o retorno dos dejetos ali depositado.

Ora, restou comprovado, por meio de fotografias e de laudo pericial (ID nº 69437439), que demonstram a qualidade da "água fora dos padrões de potabilidade, devido presença de bactérias do grupo das *Coliformes*", e, ainda, quanto às resposta aos quesitos, vale destacar:

> C) Existe estação de tratamento de esgoto na localidade? Não
>
> [...]
>
> A fossa hermeticamente fechada, aparentemente não sofreu deterioração e sim tornou-se inoperante por não possuir os requisitos técnicos mínimos, necessários à sua construção, conforme NBR 7229 da ABNT (Associação Brasileira de Normas Técnicas). A Secretaria de Obras paralisou a necessária manutenção periódica de 30 em 30 dias da fossa.
>
> Conforme os autos o relato a seguir da Secretaria de Obras da Prefeitura 'das condições da fossa para escomento' (pág.3), [...] a fossa para o escoamento de esgoto do Córrego do Esgoto sofreu deterioração pelo uso dos moradores, sendo impossível a realização da referida limpeza e manutenção.
>
> A implantação, a adequação, a operação e segurança ficaram comprometidas, não conforme o parágrafo anterior, mas pelo fato de ser construída uma fossa séptica também subdimensionada pela quantidade de esgoto lançado por moradores. Por menor que possam parecer os recursos financeiros de uma Prefeitura se, ao seguir as exigências técnicas para a construção de uma pequena fossa coletiva com filtro e sumidouro, não ocorreria a sua inoperabilidade. [...]
>
> E) Os dejetos são despejados ao "ar livre"?
>
> Sim, caracteriza-se dejetos ao ar livre, o esgoto que corre a céu aberto também assim denominado.
>
> Observações: Conforme a foto 6 abaixo observa-se uma boca de lobo em estado precário e inseguro, apresentando a contradição na existência de uma ligação de esgoto domiciliar em caixa de drenagem pluvial, sem manutenção totalmente aberta contribuindo ao "ar livre".

> F) Existe algum córrego ou nascente no terreno do requerente - Alegard, onde são jogados os dejetos? Sim, existe uma nascente também denominada como mina d'água na propriedade do requerente (foto 8). Observações: A contribuição dos dejetos no Córrego do Esgoto que passa +8,00 metros ao lado desta nascente atenua o transporte destes dejetos à contaminação em período chuvoso, contaminando também o solo e a nascente.
>
> G) O terreno usado para jogar os dejetos era ou é usado para plantio (agricultura), ou mesmo pastagem de animais?
> Sim, plantava-se quiabo, mandioca, batata. Atualmente funciona somente como área de pastagem.
> [...].

No caso em exame, a caracterização do dano moral é inquestionável, pois incontroverso o dano sofrido pelo requerente que teve sentimentos de revolta, constrangimento, desespero e desconforto, sendo que a causa desses transtornos foi ausência de comprometimento da municipalidade, que deixou de proceder com seu compromisso assumido quando do ato de construção da referida fossa.

Vide sobre o tema os seguintes precedentes do Eg. TJMG:

> Apelações cíveis. Ação de indenização. Responsabilidade objetiva do estado. Teoria do risco administrativo. Município de sete lagoas/MG. Serviço de água e esgoto. Prestação deficiente e de má qualidade. Esgoto a céu aberto defronte à residência do usuário. Situação de negligência que perdura por tempo considerável. Dever de indenizar. Configuração. Danos morais. Ocorrência. Dano material e pedido de repetição da tarifa. Descabimento. Recursos desprovidos. - O Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento de que, no caso de danos decorrentes de atos comissivos ou omissivos, a responsabilidade do Estado é objetiva, nos termos do art. 37, § 6º, da Constituição da República. - Para que haja responsabilização do Estado, basta a comprovação da conduta positiva, do dano e do nexo causal entre dois primeiros elementos, ressalvado ao Poder Público o direito de demonstrar a ocorrência das causas excludentes de responsabilidade. - Comprovado o mau funcionamento do serviço público de saneamento básico, mediante a demora na manutenção adequada da rede de esgoto da rua em que localizado o imóvel de propriedade do usuário, que, por cerca de quatro meses, ali permaneceu a céu aberto, ocasionando risco à saúde dos moradores e perigo de contaminação do solo e do lençol freático, exsurge para a autarquia prestadora da atividade o dever de indenizar os danos experimentados pela vítima do evento. - O fato de o usuário, em razão da precariedade do serviço municipal de saneamento, ter convivido, por cerca de quatro meses, com uma abertura de mais de quatro metros de diâmetro defronte ao seu imóvel, preenchida de fétidos afluentes provenientes do rompimento da rede de esgoto - o que, além de extremamente desagradável, oferecia risco à saúde dos moradores -, afigura-se suficiente para se concluir que a vítima do evento experimentou abalo subjetivo bastante a ensejar a condenação do Poder Público a compensá-la pelo prejuízo moral experimentado. - A fixação do valor da indenização a título de danos morais deve ter por base os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, levando-se em consideração, ainda, a finalidade de compensar o ofendido pelo constrangimento indevido que lhe foi imposto e, por outro lado, desestimular o responsável pela ofensa a praticar atos semelhantes no futuro. - Em virtude da ausência de prova quanto à ocorrência de danos materiais, impõe-se a improcedência do pedido de condenação do ofensor ao seu pagamento. - Diante da prestação do serviço de saneamento, não há que se falar na repetição dos valores pagos em contrapartida. É que, se por um lado é dever do prestador indenizar os prejuízos advindos de sua consecução defeituosa, por outro, é seu direito receber a correspondente contraprestação pecuniária. (TJMG - Processo: Apelação cível nº 1.0672.10.028599-4/001; 0285994- 50.2010.8.13.0672 (1) - Rel. Des. Bitencourt Marcondes - Órgão Julgador / Câmara: Câmaras Cíveis, 1ª Câmara Cível - Comarca de Origem: Sete Lagoas - j. em 14/3/2017, p. em 22/3/2017).

> Apelação cível. Responsabilidade objetiva do município. Inundação em imóvel. Indenização por danos morais e materiais.- O Município deve responder objetivamente pelos danos causados à vítima, conforme preceito da CF 37, § 6º. - Provada a culpa, o nexo de causalidade e os danos suportados pelo particular, deve o Município responder pelos danos causados. (Site - TJMG Ap nº 1.0079.06.287487-4/001, Rel. Des. Wander Marotta, j. em 11/10/2011, p. em 21/10/2011)

Assim, correta a condenação do Município de Alpercata/ MG pela indenização pleiteada a título de danos morais, posto que esse deve responder objetivamente pelos danos causados à vítima, ficando cabalmente comprovada a sua culpa e o nexo de causalidade e os danos suportados pelo requerente, em decorrência da ausência de higienização e fiscalização da fossa construída em sua propriedade.

Correto ainda restou sua valoração, já que o dano moral não tem parâmetro para aquilatá-lo em seu *quantum debeatur*, haja vista que, prescindindo do dolo e culpa do agente, se compraz apenas com qualquer transtorno sentido pela pessoa lesada a ponto de levá-la ao menos a uma quebra de seu equilíbrio emocional momentâneo ou duradouro.

Não é exagero dizer que o dano moral é ocasionado, ou mesmo pode ser, por mera conduta do agente que possa influenciar na *mens sana* da vítima, e, a ninguém cabe negar a negligência da administração que se comprometeu a realizar a limpeza da fossa por ela construída, causando-lhe constrangimento que configura um dano moral.

Humilha e degrada a dignidade de qualquer ser humano ter seu imóvel abruptamente atingido por dejetos em decorrência da ausência da omissão do serviço administrativo em fornecer serviço de limpeza necessária.

O MM. Juiz *a quo* houve por bem fixar a indenização por danos morais em R$10.000,00 (dez mil reais).

Comprovado o abalo moral, o valor da indenização deve ser fixado tomando como base princípios da razoabilidade e proporcionalidade como entendo que fora *in casu*.

Na fixação do valor devido a título de indenização por dano moral, prevalecerá o prudente arbítrio do julgador, levando-se em conta as circunstâncias do caso e evitando que a verba indenizatória se traduza em captação de vantagem indevida para a vítima, ou que seja fixado em valor irrisório incapaz de servir como dissuasão ao autor para que não venha praticar ato que tal.

Diante disto, tenho que a obrigação de fazer de retirada do esgoto, para que se faça a correta destinação, e o valor fixado a título de indenização por danos morais, mostra-se condizente com abalo sofrido pelo apelado.

Destarte, razão inexiste para reformar a sentença hostilizada, nesse ponto.

DO DANO MATERIAL E LUCROS CESSANTES

A prova produzida deve ser clara e livre de dúvidas ou contradições.

Portanto, não basta, para configurar a responsabilidade, a simples ausência de serviço (omissão), mister se faz a comprovação de que o ente público tenha suportado dano e no caso específico dos autos o autor não logrou o êxito em provar o dano material ou os lucros cessantes sofridos.

Nota-se da documentação acostada aos autos ausência de indícios suficientes para corroborar a pretensão inicial.

Imperioso destacar o inciso I, do art. 373, do Código de Processo Civil:

> Art. 373. O ônus da prova incumbe:
>
> I - ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito;
>
> II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.
>
> [...].

Da análise do dispositivo citado, resta clarividente a obrigação do autor/apelado em comprovar todos os fatos alegados, com a devida demonstração do dano efetivamente causado e do lucro que, efetivamente e igualmente deixou de comprovar.

De Plácido e Silva, Vocabulário Jurídico, v. III, p. 491, 8ª.

Ed. sobre a prova ministra a seguinte lição:

> A prova consiste, pois, na demonstração da existência ou da veracidade daquilo que se alega como fundamento do direito que se defende ou que se contesta.
>
> E, assim, sendo, juridicamente compreendida, a prova é a própria convicção acerca da existência ou não dos fatos alegados, nos quais se fundam os próprios direitos, objeto da discussão ou do litígio.
>
> Em consequência, somente há prova, quando, pela demonstração, se produz uma luz suficiente para aclarar a verdade ou quando os elementos componentes da demonstração estabeleceram uma força suficiente para produzir a certeza ou convicção. Em consequência, quem não prova o que afirma, não pode pretender ser tida como verdade a existência do fato alegado, para fundamento de uma solução que atenda ao pedido feito.

Pode-se concluir que compete à parte autora a comprovação dos fatos constitutivos do direito pretendido (art. 373, I, CPC), mas sendo visível que, no caso em análise, a apelante não se desincumbiu de tal obrigação, já que não se dignou de acostar ao feito provas dos fatos narrados na inicial, a improcedência desse pedido é medida que se impõe, devendo ser reforma a sentença nesse ponto, para decotar da sentença a parte e que concede provimento aos pedidos de danos materiais e lucros cessantes.

Com tais termos, EM REEXAME NECESSÁRIO, REFORMO PARCIALEMENTE A SENTENÇA, para que decotar da sentença a condenação do Município em danos materiais e lucros cessantes, por ausência de comprovação, e JULGO PREJUDICADO O RECURSO VOLUNTÁRIO.

DES. PEIXOTO HENRIQUES - De acordo com o(a) Relator(a).

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. nº 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 reforçado 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, no julgamento da remessa necessária propriamente dita, ou de remessa necessária que resulta em prejuízo a eventual apelação, o voto do vogal, especificamente o do segundo vogal, divergente ou convergente com as posições do relator e do primeiro vogal, será mero cumprimento formal exigido pela lei processual, visto que a questão em si já estará materialmente solucionada pela confluência do entendimento da maioria.

Assim, nos termos do NCPC, no caso de remessa necessária, ainda que acompanhada de apelação interposta pelas partes, entendo que uma vez formada a maioria, dando por prejudicado o apelo, 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).

E com o desaparecimento do debate, ao menos do seu original formato, e agora dos embargos infringentes, inutilizou-se o lançar de fundamentos contrários à tese vencedora, sobretudo se não há qualquer possibilidade de resgatá-los, como no caso de apelo prejudicado pela análise feita em sede de remessa necessária, em que o NCPC não permite a aplicação da técnica de julgamento prevista para a apelação com resultado não unânime.

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

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

Logo, por já haver decisão da maioria quanto ao resultado de mérito deste julgamento, voto acompanhando-a, à maioria, sem, contudo, obrigar-me com a tese desenvolvida pelos demais julgadores, pois posso eventualmente dela divergir. *Mutatis mutandis*, é o que fez o Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, como vogal, em julgamento cuja decisão já se podia antever pela maioria que se formara ao encontro de tese com

a qual Sua Excelência não quis se comprometer (STF: RE nº 505.393/PE, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 26/6/2007, p. 5/10/2007).

É o voto.

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

• • •

# Apelação cível. Ação de busca e apreensão. Teoria do adimplemento substancial. Não aplicação. Necessidade de pagamento da integralidade da dívida. Concessão de justiça gratuita sem pedido da parte. Vício *ultra petita*. Decote-medida que se impõe

- Se o devedor não cumpre as obrigações e o credor comprova a mora, mesmo se quitada a maior parte do débito, não deve ser aplicada a teoria do adimplemento substancial, pois, de acordo com o Decreto Lei nº 911/69, com as alterações da Lei nº 10.931/2004, na ação de busca e apreensão, somente com a quitação integral do débito, o devedor pode reaver o bem, livre de qualquer ônus.

- Não há falar em concessão de justiça gratuita, se não houve pedido da parte neste tocante, tendo havido julgamento *ultra petita* neste tópico, que deve ser decotado.

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0000.19.150542-9/001 - Comarca de Uberlândia - Apelante: Banco Bradesco S.A., Maria Francisca da Silva - Apelados: Banco Bradesco S.A., Maria Francisca da Silva - 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 A PRIMEIRA APELAÇÃO (AUTOR) E NEGAR PROVIMENTO A SEGUNDA APELAÇÃO (RÉ).

Belo Horizonte, 12 de dezembro de 2019 - *Luciano Pinto* - Relator.

## Voto

DES. LUCIANO PINTO - Banco Bradesco S.A. ajuizou ação de busca e apreensão, em face de Maria Francisca da Silva, pleiteando a liminar de busca e apreensão do bem dado em alienação fiduciária, em razão do inadimplemento do contrato realizado com a ré.

Ao final, requereu que seja consolidada a propriedade e a posse plena e exclusiva do bem, em suas mãos, condenando, ainda, a requerida ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios. (ordem 2).

Liminar deferida (ordem 14) e cumprida, apreendendo o bem (ordem 18).

A ré apresentou contestação (ordem 25). Afirmou que pagou 41 das 60 parcelas contratadas. Defendeu, em síntese, a aplicabilidade da teoria do adimplemento substancial. Transcreveu arestos em prol de seus argumentos. Pugnou pela improcedência da demanda, com a restituição do bem apreendido.

Impugnação à contestação de ordem 27.

Sobreveio sentença (ordem 28/29) que julgou procedente o pedido inicial, consolidando nas mãos do autor a propriedade e a posse plenas e exclusivas do bem, condenando a ré ao pagamento das custas processuais e

dos honorários advocatícios, estes fixados em 10% do valor da causa, suspensa a exigibilidade, em razão da justiça gratuita a ela deferida.

Embargos de declaração de ordem 33, rejeitados conforme documento de ordem 37.

Apelação de ordem 31, insurgindo-se a ré, ora apelante, contra a sentença, batendo-se, novamente, pelas teses de sua defesa, de aplicabilidade da teoria do adimplemento substancial. Ao final, pediu o provimento do recurso, para julgar improcedente o pedido inicial, com a consequente restituição do veículo apreendido.

Inconformado, o autor, ora apelante, também manejou apelação (ordem 41), batendo-se, em síntese, pela tese de vício *extra petita*, haja vista que a sentença concedeu a gratuidade á ré, suspendendo a exigibilidade da condenação dos ônus de sucumbência, sem que tenha havido pedido por parte dela neste tocante.

Contrarrazões de ordem 46, pugnando o autor pelo desprovimento do recurso, reiterando, em suma, as teses de sua inicial.

É o relatório.

Decido.

Conheço dos recursos, presentes os pressupostos de sua admissibilidade.

- 1ª Apelação- Interposta pelo autor- Banco Bradesco S.A. (Ordem 41):

Vejo que lhe assiste razão.

Inicialmente, cabe esclarecer que sentença *ultra petita* é aquela que julga além dos pedidos formulados pelas partes.

Nesse sentido, *mutatis mutandis*, veja-se: "É o autor que fixa, na petição inicial, os limites da lide, sendo que o julgador fica adstrito ao pedido, juntamente com a causa de pedir, sendo-lhe vedado decidir aquém (*citra* ou *infra petita*), fora (*extra petita*) ou além." (*ultra petita*) do que foi pedido, nos termos do art. 460 do CPC. (STJ, RESP 658715, Rel. Min. Francisco Falcão, Órgão Julgador: 1ª Turma).

Nos termos do art. 141, do CPC/2015, a decisão da lide será feita pelo juízo nos limites em que a mesma foi proposta.

Desse modo, compete ao magistrado analisar apenas os pedidos formulados, consoante lição doutrinária:

> (...) É preciso que o objeto do processo fique bem claro e preciso para que sobre ele possa manifestar-se a defesa do réu. Daí por que, sendo o objeto da causa do pedido do autor, não pode o juiz decidir fora dele, sob pena de surpreender o demandado e cercear-lhe a defesa, impedindo-lhe o exercício do pleno contraditório. O princípio da congruência, que impede o julgamento fora ou além do pedido, insere-se, destarte, no âmbito maior da garantia do devido processo legal.
>
> (...) Em síntese, o pedido é a condição e o limite da prestação jurisdicional, de maneira que a sentença, como resposta ao pedido, não pode ficar aquém das questões por ele suscitadas (decisão *citra petita*) nem se situar fora delas (decisão *extra petita*), nem tampouco ir além delas (decisão *ultra petita*). (JÚNIOR, Humberto Theodoro. *Curso de Direito Processual Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2004, v. I, p. 468).

Desta feita, ao julgador é defeso, a teor do art. 492, do CPC/2015, proferir sentença de natureza diversa do pedido e condenar o requerido em quantidade superior, ou em objeto diverso do que lhe foi demandado.

No caso em tela, verifico que a sentença (ordem 28/29) mostra-se *ultra petita*, na medida em que julgou além do pedido formulado pela ré, em sua peça de defesa (ordem 25), tendo lhe concedido a justiça gratuita, sem que ela, ré, tenha feito tal requerimento expresso.

Conforme se depreende da leitura da contestação (ordem 25), a ré não formulou pedido de justiça gratuita.

Não obstante isso, a sentença concedeu-lhe, no dispositivo, a gratuidade, suspendendo a exigibilidade da condenação nos ônus de sucumbência.

Neste contexto, entendo que a douta sentença fez um julgamento *ultra petita*, isto é, além dos limites da lide, ao conceder a justiça gratuita à ré, sem que houvesse tal pedido, o que não nulifica a sentença, mas obriga ao decote por este Tribunal da parte que excedeu os limites legais da presente ação.

Isso posto, dou provimento ao recurso do autor e reformo o dispositivo da sentença, decotando a concessão da justiça gratuita à ré, haja vista ter sido o julgamento *ultra petita* neste tópico.

- 2ª apelação- interposta pela parte ré- Maria Francisca da Silva:

Vejo que não lhe assiste razão, pelo que passo a aduzir. Insurgindo-se a ré, ora apelante, contra a sentença, batendo-se, novamente, pelas teses de sua defesa, de aplicabilidade da teoria do adimplemento substancial. Ao final, pediu o provimento do recurso, para julgar improcedente o pedido inicial, com a consequente restituição do veículo apreendido.

A meu aviso, é inaplicável a teoria do adimplemento substancial, nas ações de busca e apreensão, regidas pelo Decreto Lei nº 911/69, com nova redação dada pela Lei nº 13.043/2014, pois, em casos que tais, é necessária a quitação total do débito para que o bem seja liberado, sem qualquer ônus.

Em suma, o devedor, de acordo com o estabelecido nos §§ 1º e 2º do art. 3º, do Decreto Lei nº 911/69, com a redação dada pela Lei nº 13.043/2014, poderá purgar a mora, desde que o requeira, no prazo de 5 dias, no valor total que ainda restar do contrato, e não apenas do valor atrasado.

E não há como entender de forma diversa, uma vez que, inadimplida determinada parcela contratual, considera-se vencida antecipadamente toda a dívida.

Ademais, se o bem for restituído ao devedor, livre do gravame da alienação fiduciária, sem que haja o cumprimento da totalidade do contrato, o credor fica sem qualquer garantia quanto ao pagamento do restante das parcelas.

Isto porque, de acordo com o Decreto Lei nº 911/69, com as alterações da Lei nº 10.931/2004 e alterações posteriores, em ação de busca e apreensão, somente com a quitação integral do débito, o devedor poderá reaver o bem, livre de qualquer ônus.

Esse, inclusive, é o entendimento do STJ:

> Recurso especial. Ação de busca e apreensão. Contrato de financiamento de veículo, com alienação fiduciária em garantia regido pelo Decreto-Lei nº 911/69. Incontroverso inadimplemento das quatro últimas parcelas (de um total de 48). Extinção da ação de busca e apreensão (ou determinação para aditamento

da inicial, para transmudá-la em ação executiva ou de cobrança), a pretexto da aplicação da teoria do adimplemento substancial. Descabimento. Absoluta incompatibilidade da citada teoria com os termos da lei especial de regência. Reconhecimento. Remancipação do bem ao devedor condicionada ao pagamento da integralidade da dívida, assim compreendida como os débitos vencidos, vincendos e encargos apresentados pelo credor, conforme entendimento consolidado da segunda seção, sob o rito dos recursos especiais repetitivos (Resp nº 1.418.593/MS). Interesse de agir evidenciado, com a utilização da via judicial eleita pela lei de regência como sendo a mais idônea e eficaz para o propósito de compelir o devedor a cumprir com a sua obrigação (agora, por ele reputada ínfima), sob pena de consolidação da propriedade nas mãos do credor fiduciário. Desvirtuamento da teoria do adimplemento substancial, considerada a sua finalidade e a boa-fé dos contratantes, a ensejar o enfraquecimento do instituto da garantia fiduciária. Verificação. Recurso especial provido. 1. A incidência subsidiária do Código Civil, notadamente as normas gerais, em relação à propriedade/titularidade fiduciária sobre bens que não sejam móveis infugíveis, regulada por leis especiais, é excepcional, somente se afigurando possível no caso em que o regramento específico apresentar lacunas e a solução ofertada pela "lei geral" não se contrapuser às especificidades do instituto regulado pela lei especial (ut art. 1.368-A, introduzido pela Lei nº 10931/2004). 1.1 Além de o Decreto-Lei nº 911/1969 não tecer qualquer restrição à utilização da ação de busca e apreensão em razão da extensão da mora ou da proporção do inadimplemento, é expresso em exigir a quitação integral do débito como condição imprescindível para que o bem alienado fiduciariamente seja remancipado. Em seus termos, para que o bem possa ser restituído ao devedor, livre de ônus, não basta que ele quite quase toda a dívida; é insuficiente que pague substancialmente o débito; é necessário, para esse efeito, que quite integralmente a dívida pendente. 2. Afigura-se, pois, de todo incongruente inviabilizar a utilização da ação de busca e apreensão na hipótese em que o inadimplemento revela-se incontroverso desimportando sua extensão, se de pouca monta ou se de expressão considerável, quando a lei especial de regência expressamente condiciona a possibilidade de o bem ficar com o devedor fiduciário ao pagamento da integralidade da dívida pendente. Compreensão diversa desborda, a um só tempo, do diploma legal exclusivamente aplicável à questão em análise (Decreto-Lei nº 911/1969), e, por via transversa, da própria orientação firmada pela Segunda Seção, por ocasião do julgamento do citado Resp nº 1.418.593/MS, representativo da controvérsia, segundo a qual a restituição do bem ao devedor fiduciante é condicionada ao pagamento, no prazo de cinco dias contados da execução da liminar de busca e apreensão, da integralidade da dívida pendente, assim compreendida como as parcelas vencidas e não pagas, as parcelas vincendas e os encargos, segundo os valores apresentados pelo credor fiduciário na inicial. 3. Impor-se ao credor a preterição da ação de busca e apreensão (prevista em lei, segundo a garantia fiduciária a ele conferida) por outra via judicial, evidentemente menos eficaz, denota absoluto descompasso com o sistema processual. Inadequado, pois, extinguir ou obstar a medida de busca e apreensão corretamente ajuizada, para que o credor, sem poder se valer de garantia fiduciária dada (a qual, diante do inadimplemento, conferia-lhe, na verdade, a condição de proprietário do bem), intente ação executiva ou de cobrança, para só então adentrar no patrimônio do devedor, por meio de constrição judicial que poderá, quem sabe (respeitada o ordem legal), recair sobre esse mesmo bem (naturalmente, se o devedor, até lá, não tiver dele se desfeito). - A teoria do adimplemento substancial tem por objetivo precípuo impedir que o credor resolva a relação contratual em razão de inadimplemento de ínfima parcela da obrigação. A via judicial para esse fim é a ação de resolução contratual. Diversamente, o credor fiduciário, quando promove ação de busca e apreensão, de modo algum pretende extinguir a relação contratual. Vale-se da ação de busca e apreensão com o propósito imediato de dar cumprimento aos termos do contrato, na medida em que se utiliza da garantia fiduciária ajustada para compelir o devedor fiduciante a dar cumprimento às obrigações faltantes, assumidas contratualmente (e agora, por ele, reputadas ínfimas). A consolidação da propriedade fiduciária nas mãos do credor apresenta-se como consequência da renitência do devedor fiduciante de honrar seu dever contratual, e não como objetivo imediato da ação. E, note-se que, mesmo nesse caso, a extinção do contrato dá-se pelo cumprimento da obrigação, ainda que de modo compulsório, por meio da garantia fiduciária ajustada. - É questionável,

> se não inadequado, supor que a boa-fé contratual estaria ao lado de devedor fiduciante que deixa de pagar uma ou até algumas parcelas por ele reputadas ínfimas, mas certamente de expressão considerável, na ótica do credor, que já cumpriu integralmente a sua obrigação , e, instado extra e judicialmente para honrar o seu dever contratual, deixa de fazê-lo, a despeito de ter a mais absoluta ciência dos gravosos consectários legais advindos da propriedade fiduciária. A aplicação da teoria do adimplemento substancial, para obstar a utilização da ação de busca e apreensão, nesse contexto, é um incentivo ao inadimplemento das últimas parcelas contratuais, com o nítido propósito de desestimular o credor - numa avaliação de custo-benefício - de satisfazer seu crédito por outras vias judiciais, menos eficazes, o que, a toda evidência, aparta-se da boa-fé contratual propugnada. - A propriedade fiduciária, concebida pelo legislador justamente para conferir segurança jurídica às concessões de crédito, essencial ao desenvolvimento da economia nacional, resta comprometida pela aplicação deturpada da teoria do adimplemento substancial. - Recurso Especial provido. (REsp 1622555/MG, Rel. Min. Marco Buzzi, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, 2ª Seção, j. em 22/2/2017, *DJe* de 16/3/2017).

Também nesse sentido, entre tantos arestos:

> Agravo de instrumento. Ação de busca e apreensão. Pedido de justiça gratuita. Ausência de prova de insuficiência financeira. Purga da mora. Não aplicação da teoria do adimplemento substancial. Necessidade de pagamento da integralidade da dívida. (...) Se o devedor não cumpre as obrigações e o credor comprova a mora, mesmo se quitado maior parte do débito, não deve ser aplicada a teoria do adimplemento substancial, pois de acordo com o Decreto Lei nº 911/69, com as alterações da Lei nº 13.043/2014, na ação de busca e apreensão, somente com a quitação integral do débito, o devedor pode reaver o bem, livre de qualquer ônus. (TJMG - Agravo de Instrumento-Cv 1.0245.14.020344-0/001, Rel. Des. Luciano Pinto, 17ª Câmara Cível).
>
> Apelação cível. Ação de busca e apreensão. Justiça gratuita. Concessão do benefício. Pedido inicial julgado procedente. Teoria do adimplemento substancial do contrato. Não aplicação. - Cabe conceder à parte ré o benefício da justiça gratuita pedido na contestação e indeferido pelo Juiz de primeiro grau na sentença sem justificativa plausível. - A teoria o adimplemento substancial não se aplica aos contratos de alienação fiduciária. (TJMG - AC1.0126.17.001076-6/001, Rel. Des. Evandro Lopes da Costa Teixeira).
>
> Agravo de instrumento. Ação de busca e apreensão. Liminar deferida. Revogação. Ajuizamento de ação revisional de contrato. Irrelevância. Teoria do adimplemento substancial. Inaplicabilidade. - Consoante a jurisprudência consolidada do STJ, a simples propositura da ação de revisão de contrato não é capaz de inibir a caracterização da mora do autor, razão pela qual não tem lugar o pedido de revogação da liminar. - Nos contratos de alienação fiduciária não se aplica a teoria do adimplemento substancial, razão pela qual a purgação da mora se dá pelo pagamento da totalidade da dívida, antecipadamente vencida. (TJMG-AI 1.0188.18.002.423-7/001, Rel.ª Des.ª Aparecida Grossi).

No caso em tela, infere-se da análise a inicial que a parte ré adimpliu 41 parcelas das 60 parcelas devidas, não configurando, a meu ver, adimplemento substancial. Isso porque, mesmo restando um pequeno valor para o adimplemento total, é certo que, se as obrigações não foram cumpridas e uma vez comprovada a mora, o credor tem o direito de ajuizar ação de busca e apreensão e reaver o bem, se não houve a quitação da integralidade do contrato.

No mesmo sentido foi a tese firmada por este TJMG em Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR 1.0000.16.032.795-3/000):

> IRDR. Incidente de resolução de demandas repetitivas. Teoria do adimplemento substancial (*substantial performance*). Contrato de mútuo bancário garantido por alienação fiduciária para aquisição de veículo. Inaplicabilidade. Desrespeito à base objetiva do negócio. Violação positiva do contrato. Inobservância de deveres anexos. Comportamento contraditório. Ausência de intuito resolutivo. Microssistema legal (Lei nº 4.728/1965 e DL nº 911/1969). Dever de quitação integral da prestação. Falta de diligência. Função social do contrato. Princípios da economia e celeridade processuais. Princípio da efetividade da jurisdição. - A teoria do adimplemento substancial é inaplicável em sede de contrato de mútuo bancário garantido por alienação fiduciária para aquisição de bem móvel fungível. (...). (TJMG - IRDR - Cv 1.0000.16.032795-3/000, Rel.ª Des.ª Cláudia Maia, 2ª Seção Cível, j. em 26/2/2018, p. em 2/3/2018).

Isso posto, nego provimento ao recurso da ré/ora apelante.

Custas recursais pela ré/ora apelante, e honorários, que majoro, nos termos do art. 85, § 1º e 11 do CPC/15, já levando em conta esta fase recursal, para 12% sobre o valor da causa, decotada, como já dito acima, a gratuidade lhe concedida na sentença, por ter sido *ultra petita* o julgamento neste tópico.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES EVANDRO LOPES DA COSTA TEIXEIRA E APARECIDA GROSSI.

*Súmula* - DERAM PROVIMENTO A PRIMEIRA APELAÇÃO (AUTOR) E NEGARAM PROVIMENTO A SEGUNDA APEALAÇÃO (RÉ).

• • •

# Apelação cível. Ação de cobrança. Senai. Contribuição adicional. Competência da justiça estadual. Prestadora de serviços da construção civil. Empresa industrial. Declaração incidental. Inconstitucionalidade. Rejeição

- Compete à justiça estadual processar e julgar ações de cobrança ajuizadas por entidades paraestatais como Sesi, Sebrae, Sesc e Senai, dada a sua personalidade jurídica de direito privado, no sentido da Súmula nº 516 do STF. As prestadoras de serviços do ramo da construção civil enquadram-se no conceito de empresa industrial e estão sujeitas às contribuições para o Sesi/Senai. Rejeita-se o pedido de declaração incidental de inconstitucionalidade das contribuições adicionais devidas ao Senai recepcionadas pelo art. 240 da CR. Preliminar rejeitada. Recurso desprovido.

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0000.19.151098-1/001 - Comarca de Vespasiano - Apelante: Orguel Indústria e Locação de Equipamentos S.A. - Apelado: Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial - SENAI - Relator: DES. MANOEL DOS REIS MORAIS.**

## Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 20ª 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, 18 de dezembro de 2019 - *Manoel dos Reis Morais* - Relator.

## Voto

DES. MANOEL DOS REIS MORAIS (RELATOR) - Orguel Indústria e Locação de Equipamentos S.A.(incorporadora da MECAN Indústria e Locação de Equipamentos Para Construção S.A.) apela da sentença proferida na ação de cobrança ajuizada pelo Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial - Senai, que acolheu os pedidos iniciais nos seguintes termos:

> Ante ao exposto, JULGO PROCEDENTE o pedido inicial, nos termos do art. 487, I, do Código de Processo Civil, para condenar a ré a pagar, ao autor, a importância de R$52.399,47 (cinquenta e dois mil trezentos e noventa e nove reais e quarenta e sete centavos), com devidos acréscimos legais.
>
> Dispensa-se fase de liquidação vez que a pressupõe-se somente a aplicação de cálculos aritméticos.
>
> Condeno a parte ré nas custas, despesas processuais e honorários de advogado, estes fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, nos termos do § 2º do art. 85 do CPC. (ordem nº 38).

A apelante suscita preliminar de incompetência do juízo estadual para o julgamento da demanda. No mérito, alega que a empresa não constitui estabelecimento industrial conforme enquadramento dado pela CNI (Confederação Nacional da Indústria). Sustenta que o simples fato de submissão ao plano sindical

da Confederação Nacional da Indústria, de atividades ou categorias econômicas outras que não aquelas especificamente relacionadas com o ramo da indústria, não implica em que os estabelecimentos que exerçam estas atividades passem a ser considerados como contribuintes do "Sistema S"". Prossegue com o argumento de que "*as empresas não genuinamente industriais somente estão obrigadas a contribuir para o 'Sistema S' sobre o montante da remuneração paga aos empregados vinculados ao ramo da indústria, não podendo ser ampliada, por mero ato regulamentar, a incidência da referida contribuição a outras atividades ou categorias econômicas, sob pena de atropelo ao princípio constitucional da legalidade*".

Discorre acerca da ilegalidade e da inconstitucionalidade da contribuição adicional destinada ao Senai. Pede o provimento do recurso para que seja reformada a sentença com a improcedência do pedido (ordem nº 41).

Preparo regular (ordem nº43).

Em contrarrazões, o apelado requer o desprovimento do recurso (ordem nº 46).

É o relatório.

Admissibilidade

Recurso próprio, tempestivo e adequado, assim, deve ser recebido nos efeitos legais e conhecido (CPC/15, art. 1.011, II e 1.012).

Incompetência do juízo.

A princípio, registra-se que compete à justiça estadual processar e julgar ações de cobrança ajuizadas por entidades paraestatais como Sesi, Sebrae, Sesc e Senai, dada a sua personalidade jurídica de direito privado, no sentido da Súmula nº 516 do STF.

Confira-se:

> Conflito negativo de atribuições. Ministério Público Federal e Ministério Público Estadual. Suposta irregularidade na aplicação de recursos por ente sindical e serviço social. Autônomo. Incompetência da justiça federal. Competência do supremo tribunal federal para dirimir o conflito. Súmula nº 516 do STF. Atribuição do Ministério Público do Estado do Espírito Santo. I - O SENAI, a exemplo do Serviço Social da Indústria - SESI, está sujeito à jurisdição da Justiça estadual, nos termos da Súmula nº 516 do Supremo Tribunal Federal. Os serviços sociais autônomos do denominado sistema "S", embora compreendidos na expressão de entidade paraestatal, são pessoas jurídicas de direito privado, definidos como entes de colaboração, mas não integrantes da Administração Pública. II - Quando o produto das contribuições ingressa nos cofres dos Serviços Sociais Autônomos perde o caráter de recurso público. Precedentes. III - Seja em razão da pessoa, seja em razão da natureza dos recursos objeto dos autos, não se tem por justificada a atuação do Ministério Público Federal, posto que não se vislumbra na hipótese a incidência do art. 109 da Constituição Federal. IV- Agravo regimental a que se nega provimento". (STF, ACO nº 1953 AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, j. em 18.12.2013, *DJe*-034 de 18.02.2014, p. em 19.02.2014).

No caso, portanto, não há que se cogitar em cobrança de contribuição adicional de natureza tributária sujeita à competência especializada para julgamento da demanda.

Rejeita-se a preliminar.

Mérito.

A controvérsia está em examinar se a empresa apelante está obrigada ao pagamento da contribuição adicional ao Senai (Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial).

A jurisprudência pacificou o entendimento de que as prestadoras de serviços do ramo da construção civil enquadram-se no conceito de empresa industrial e estão sujeitas às contribuições para o Sesi/Senai.

Confira-se:

> Processual civil. Agravo interno no agravo em recurso especial. Contribuição ao SENAI. Empresas prestadoras de serviço de construção civil. Legitimidade do SENAI. Entendimento em conformidade com a jurisprudência. - O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento de que "[...] as empresas prestadoras de serviços no ramo da construção civil estão sujeitas às contribuições para o SESI/SENAI, por se enquadrarem no conceito de empresa industrial" (AgRg no REsp nº 1.089.935/CE, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, *DJe* de 27.05.2010). Precedentes. - O SENAI tem legitimidade para exigir o adicional que lhe é devido, nos termos da jurisprudência deste Tribunal. Precedentes. - Agravo interno a que se nega provimento". (STJ, AgInt no AREsp nº 1197781/SP, Rel. Min. Og Fernandes, Segunda Turma, j. em 1º.10.2019, *DJe* de 07.10.2019).

No caso, a sentença destaca que a atividade industrial da apelante está evidenciada até na razão industrial: Orguel Indústria e Locação de Equipamentos S.A. (incorporadora da empresa Ré Mecan Indústria de Locação de Equipamentos para Construção).

Extrai-se da notificação de débito nº 18837 o registro da empresa Mecan como "CNAE nº 28.2.2-4/02 - Fabricação de máquinas, equipamentos e aparelhos para transporte e elevação de cargas, peças e acessórios" (ordem nº 4).

A apelante deixou de juntar o contrato social ou qualquer outro documento capaz de desconstituir sua classificação como empresa industrial no período relativo à cobrança.

Pois bem. A cobrança da contribuição adicional ampara-se no disposto no art. 6º do Decreto-Lei nº 4.048 de 1942 e art. 3º do Decreto-Lei nº 4.936 de 1942.

Rejeita-se a alegação de inconstitucionalidade e ilegalidade das contribuições adicionais destinadas ao sistema "S", com fins extrafiscais de incentivo ao sistema sindical e ao serviço social, pois foram recepcionadas pelo art. 240 da Constituição da República.

A propósito:

> Tributário. Contribuições ao SEST/SENAT (desdobradas do SESI/SENAI). Destinação. Constitucionalidade. Decretos-leis nº 6.246/1994 e 9.403/1956. Lei nº8.706/1993. Art. 240 da constituição. - O art. 240 da Constituição, expressamente, recepcionou as contribuições destinadas às entidades privadas, de serviço social e de formação profissional, vinculadas ao sistema sindical. Como o objetivo da

> agravante é exonerar-se do pagamento dos tributos nos períodos de apuração que vêm se sucedendo após a promulgação da Constituição de 1988, eventual vício formal relativo aos exercícios anteriores é irrelevante. - A alteração do sujeito ativo das Contribuições ao SESI/SENAI para o SEST/SENAT é compatível com o art. 240 da Constituição, pois a destinação do produto arrecadado é adequada ao objetivo da norma de recepção, que é manter a fonte de custeio preexistente do chamado "Sistema 'S'". Agravo regimental ao qual se nega provimento. (STF, RE nº 412368 AgR, Rel. Min. Joaquim Barbosa, Segunda Turma, j. em 1º.03.2011, *DJe*-062 de 31.03.2011, p. em 1º.04.2011, EMENT VOL-02494-01 PP-00059).

No mesmo sentido, a jurisprudência deste e. TJMG:

> Ação de cobrança. 1º recurso: contribuição adicional devida ao SENAI. Competência da justiça estadual. Legitimidade ativa. Carência de ação por inadequação da via eleita. Preliminares rejeitadas. Mérito. Estabelecimento com mais de 500 (quinhentos) funcionários. Contribuição devida. Tese de inconstitucionalidade afastada. Inexistência de unidade do SENAI na comarca. Irrelevância. 2º recurso. Preliminar de intempestividade afastada. Mérito. Atualização do débito pela SELIC. Possibilidade. Multa. Falta de interesse recursal. - Por aplicação analógica da Súmula nº 516 do STF, o SENAI está sujeito à jurisdição da Justiça estadual. - O SENAI possui legitimidade ativa para promover ação de cobrança que tem por objeto a contribuição adicional prevista no art. 6º do Decreto- Lei nº 4.048/42. Precedentes do STJ. [...] - Não há que se falar em inconstitucionalidade da contribuição adicional devida ao SENAI, porque o Decreto Lei nº 4.048/42 foi recepcionado pela CF/88, *ex vi* do art. 240. [...]". (TJMG - Apelação cível nº 1.0479.14.006986-1/001, Rel. Desª Aparecida Grossi, 16ª Câmara Cível, j. em 27.07.2016, p. em 05.08.2016).

Importante registrar que a apelante não apresentou outros elementos para elidir a cobrança, limitando-se a discutir seu enquadramento e a inconstitucionalidade em tese dos decretos-lei que regulam as contribuições adicionais.

Nesse contexto, de se confirmar o entendimento sentencial de que, "estabelecido o exercício de atividade industrial, não tendo sido controvertido nos autos os demais requisitos para a exigibilidade da contribuição adicional, resta concluir pela procedência do pedido autoral" (ordem nº 38).

Diante do exposto, rejeita-se a preliminar de incompetência do juízo e nega-se provimento à apelação.

Custas e despesas recursais pelo apelante, além de honorários advocatícios sucumbenciais majorados em 2% (dois por cento).

É como se vota.

Votaram de acordo com o Relator O DESEMBARGADOR FERNANDO LINS E A DESEMBARGADORA LÍLIAN MACIEL.

*Súmula* - REJEITARAM A PRELIMINAR E NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

• • •

# Apelação cível. Ação indenizatória. Prisão ilegal. Falha grosseira na identificação de acusado pela prática de crime. Dever de indenizar caracterizado. Valor da indenização. Fixação. Proporcionalidade e razoabilidade. Recurso provido

- A teoria do risco administrativo encerra responsabilidade objetiva do Estado, bastando a existência do nexo causal entre a conduta e o dano, e a inexistência de uma das excludentes de ilicitude: caso fortuito, força maior, culpa exclusiva da vítima ou fato de terceiro.

- A prisão indevida, decorrente de falha grosseira na identificação de acusado pela prática de crime, enseja a responsabilidade civil do Estado de Minas Gerais e, consequentemente, dever de indenizar.

- A mensuração do dano deve pautar-se na razoabilidade e proporcionalidade, para que o montante se equilibre entre a intensidade e gravidade do abalo sofrido.

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0000.19.151517-0/001 - Comarca de Belo Horizonte - Apelante: B.R.J. - Apelado: Estado de Minas Gerais - Relator: HABIB FELIPPE JABOUR (JUIZ DE DIREITO CONVOCADO)**

## 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, 17 de dezembro de 2019 - *Habib Felippe Jabour*- Relator.

## Voto

JD. CONVOCADO HABIB FELIPPE JABOUR (RELATOR) - Em exame, apelação cível interposta por B.R.J. contra a r. sentença de ordem nº 56, que, nos autos da ação indenizatória ajuizada em face do Estado de Minas Gerais, julgou improcedente o pedido inicial e extinguiu o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 487, I, do CPC/2015.

Condenou-o ao pagamento das custas processuais e de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, nos termos do art. 85, § 3º, do CPC/2015.

Em suas razões recursais, à ordem nº 58, sustenta que foi preso injustamente pela polícia civil, no dia 4/1/2015, data do falecimento de sua genitora, exatamente quando se dirigia ao cartório para obtenção de certidão de óbito dela, em Belo Horizonte, onde reside, em razão do decreto de prisão temporária por suspeita da prática de estelionato e outros crimes em Coronel Fabriciano/MG, expedido pelo Juízo daquela Comarca.

Consumada sua prisão, foi imediatamente transferido para o Ceresp Gameleira, onde permaneceu encarcerado em cela coletiva, por aproximadamente 7 (sete) dias, e, impossibilitado de comparecer ao velório, ao sepultamento e à missa de 7º dia de sua genitora, porquanto se recusou a fazê-lo algemado,

escoltado e trajando roupas de prisioneiro, para não envergonhar seus entes queridos, incluído seu pai, de 92 (noventa e dois) anos de idade, recém viúvo, relata.

Só obteve sua liberdade, por força de *habeas corpus* impetrado junto ao TJMG, mas lhe foram impostas várias condições, como restrição de horários, recolhimento noturno, comparecimento em juízo e impedimento de se ausentar da Comarca, e assim permaneceu por aproximadamente 1 (um) ano, quando, ao final, foi liberado, em face do arquivamento do inquérito policial, ressalta.

Salienta que foi vítima de uma quadrilha em Coronel Fabriciano/MG, responsável pela "clonagem" de seu veículo, ao fim utilizado por estelionatários para prática delitiva, inclusive usando seu nome.

Alega que o Detran-MG não agiu com a devida cautela na inspeção e emplacamento do veículo clonado, antes de sua transferência à vítima do crime de estelionato, M.L.N.S.

Afirma constar seu endereço correto no inquérito policial instaurado, mas a prisão foi decretada açodadamente, sem a realização de qualquer diligência em sua residência.

Ressalta a grande divergência fisionômica e de biotipo entre ele e o estelionatário, o qual usou seu nome e se passou por ele, na época, quase um sexagenário, de cor clara, enquanto o outro, conforme descrição apresentada pela vítima M., negro, de aproximadamente 40 (quarenta) anos, de estatura mediana, características também não investigadas e apuradas pela autoridade policial, negligentemente.

Assevera a patente comprovação dos danos morais alegados, considerando se tratar de pessoa idônea, atualmente com mais de 60 (sessenta) anos de idade, pai de família, com esposa e 2 (dois) filhos, os quais sofreram, também, enorme constrangimento.

Aduz que teve de interromper abruptamente uma série de projetos de vida em andamento, tanto durante sua prisão como no período subsequente pela limitação de sua liberdade, em virtude das medidas cautelares com horário restrito de permanência fora do lar, impossibilitado de se ausentar da cidade, etc.

Ao final, pugna pelo provimento do recurso, julgando-se procedente o pedido inicial.

Contrarrazões à ordem nº 62. É o relatório.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Cinge-se a controvérsia a verificar o acertamento da sentença de improcedência do pedido inicial de condenação do apelado ao pagamento de indenização por dano moral decorrente da prisão injusta do apelante, sob os seguintes fundamentos, *verbis*:

> Não há que se falar também que houve ilegalidade ou abuso de poder na atuação da Polícia ou do Ministério Público, já que ambas as instituições agiram no estrito cumprimento de seu dever legal, cumprindo a função que lhes é legalmente imposta.
> Lado outro, a prisão, ora impugnada, foi realizada com vistas à devida aplicabilidade da lei penal, tendo os agentes do Estado agido no estrito cumprimento do seu dever legal, mediante autorização judicial, nos termos da lei e, portanto, dentro dos limites da razoabilidade, da legalidade, em estrita observância ao procedimento disposto no ordenamento jurídico-processual penal.
> Nesse sentido, o Juízo criminal, competente para indiciamento e decretação de prisão do requerente, assim procedeu, após convencimento, de forma que não cabe ao juízo cível afirmar o contrário, sob pena

> de usurpação de competência. O Juízo criminal tão somente procedeu agindo com o devido trâmite legal e, apenas após o livre convencimento, foi que concluiu para a ausência de indícios de autoria do requerente. Porém, para se chegar a tal conclusão, foi necessário todo o trâmite legal.
> Ademais, o fato de ter havido o arquivamento da denúncia, o alvará de soltura do requerente apenas se deu após a instrução probatória, e não tem o condão de avalizar nulidade do decreto prisional. (ordem nº 56).

Como se extrai dos autos, o apelante foi preso, no dia 4/1/2015, em Belo Horizonte, por força de mandado de prisão preventiva, expedido pelo Juízo da 1ª Vara Criminal da Comarca de Coronel Fabriciano (ordem nº 7), após acolhimento de representação, formulada pela Polícia Civil do Estado de Minas Gerais (ordem nº 4), referendada pelo Ministério Público.

Imediatamente foi encaminhado à prisão (ordem nº 16), no Ceresp-Gameleira, e lá permaneceu em regime fechado até o dia 10/1/2015, quando lhe foi deferido pedido liminar em sede de *habeas corpus*, impetrado em seu favor (ordem nº 17), posteriormente, confirmada pelo Colegiado da 5ª Câmara Criminal do TJMG.

Mas, em liberdade, submeteu-se ao cumprimento de medidas restritivas de direito, como comparecimento periódico à Secretaria Judicial, proibição de se ausentar da comarca de residência e recolhimento domiciliar em período noturno (entre 22 horas e 6 horas) -, conforme previsão no art. 319 do Código de Processo Penal (ordem nº 17), durante 1 (um) ano, mais ou menos.

Como nem sequer chegou a ser indiciado, pois foi detectado o equívoco gravíssimo de sua prisão, confundido com o meliante descrito pela vítima M., como negro, estatura mediana e de aproximadamente 40 (quarenta) anos, biótipo diverso do seu, como sexagenário e de cor clara.

A propósito, o próprio Relator do *HC*, responsável por lhe conferir a liberdade, imediatamente detectou a gritante divergência das características físicas entre ele e o indivíduo apontado pela vítima M. como o verdadeiro criminoso.

Sobre a responsabilidade civil da Administração Pública, a Constituição Federal de 1988, em seu art. 37, § 6º, regula que:

> 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, ao seguinte:
>
> [...]
>
> § 6º - As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

A responsabilidade objetiva prescinde do elemento culpabilidade, ensejando a condenação do ente público com base na causalidade, pilar na qual se sustenta a denominada teoria do "risco administrativo".

Sobre o tema, leciona José dos Santos Carvalho Filho, *verbis*:

> Para configurar 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,

> legitima 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 [...].
>
> O último pressuposto é o nexo causal entre o fato administrativo e o dano. Significa dizer que ao lesado cabe apenas demonstrar que o prejuízo sofrido se originou da conduta estatal, sem qualquer consideração sobre o dolo ou culpa [...]" (CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 10. ed. Rio de Janeiro: Ed. Lúmen Júris, 2003. p. 440-441).

No caso em apreço, malgrado os doutos fundamentos contidos na sentença recorrida, razão assiste ao apelante.

Anota-se, inicialmente, não representar ilícito, conforme consignado pela douta Juíza de primeiro grau, a determinação de prisão preventiva em processo penal regularmente instaurado, sem a demonstração de excesso por parte dos agentes públicos, mesmo se resultar, ao final, em absolvição do acusado.

Nesse sentido:

> Apelação cível. Ação de indenização por danos morais. Prisão temporária, convertida em preventiva. Instauração de processo penal para apuração de crime. Absolvição. Ausência de conduta ilícita ou abusiva dos agentes públicos que atuaram em todas as fases procedimentais. Legalidade estrita. Manutenção da sentença de improcedência. Mostrando-se legítima a instauração de regular processo penal, sem que haja prova de que tenha ocorrido extrapolação, abuso, ou qualquer ilegalidade, mas, agindo os agentes públicos no estrito cumprimento de dever legal, impossível seria qualificar a ação como ilícita, ou capaz de gerar danos morais, mesmo porque o procedimento sustenta ação consistente com o exercício regular do direito de investigação e processamento penal militar, ainda que absolvido posteriormente o autor. Não provido (TJMG - Apelação cível nº 1.0024.12.133469- 2/001, Rel. Des. Judimar Biber, 3ª Câmara Cível, j. em 4/8/2016, p. em 23/8/2016).

Registra-se, contudo, não se tratar de hipótese de "arquivamento da denúncia e alvará de soltura do requerente" após "instrução probatória" em processo criminal, porquanto ele nem sequer fora indiciado, uma vez verificado o erro na identificação do verdadeiro responsável pelos crimes noticiados nos autos, nem denunciado.

Cotejando os elementos probatórios reunidos nos autos, constata-se a ocorrência de incorreção por parte da autoridade policial quando representou pela prisão preventiva do apelante.

Com efeito, consta dos autos do inquérito policial - instaurado para apuração de crime de estelionato por suposta "organização criminosa especializada em furto de veículos, adulteração de sinal identificador de veículo automotor e falsificação de documento" (ordem nº 7) -, o nome do apelante foi citado, apenas, pela vítima M.L.N.S., mas ele descreveu o meliante como negro, cabeça raspada e estatura mediana, perfil muito diverso do apelante, consoante emerge de suas declarações (ordem nº 12):

> [...] que, no dia 28 de agosto, o depoente informa que B.R.J. apareceu para vender um veículo Siena, placa [...], cor cinza; que B.R. informou que o veículo Siena estava valendo pela tabela Fipe o preço

> de R$35.000,00 (trinta e cinco mil reais); que o depoente informou para B.R.J. que pagava o valor de R$27.000,00 (vinte e sete mil reais), porque teria que revender o veículo para terceiros; que B.R. aceitou o valor oferecido pelo depoente; que informa que a placa do veículo era de Belo Horizonte; que, no mesmo dia, o depoente foi até a delegacia de Timóteo para realizar a vistoria do veículo; que foi constatado que estava tudo correto com o veículo e o depoente efetuou o pagamento para B.R.; que, no dia seguinte, o depoente efetuou a transferência do veículo para o nome de sua mãe C.P.N.S., proprietária da agência de veículos Leocar; que o depoente ficou com o veículo na agência por aproximadamente uma semana; que um cliente de nome J.D.T. apareceu na agência querendo comprar o veículo Siena; [...] que J.D.T. compareceu na delegacia de Coronel Fabriciano para efetuar a transferência do veículo para o nome da mãe dele, momento em que ficou constatado que o veículo Siena, placa [...], tinha uma irregularidade [...], que, depois que teve prejuízos por causa do veículo Siena, o depoente tentou entrar em contato com B.R., mas o celular do mesmo número [...] só estava dando desligado [...].
>
> [...] o depoente tem a esclarecer que B.R.J. é de cor negra, cabelo raspado, estatura mediana; que o depoente não se recorda se o mesmo teria tatuagens, mas se recorda do sotaque, meio baiano, meio carioca; que o depoente acredita que B.R. tenha aproximadamente 40 anos.

*Data venia*, competia à autoridade policial agir com mínimo de cautela no tocante à devida identificação dos envolvidos nos crimes investigados, notadamente, diante de caso de organização criminosa "especializada" em "falsificação de documentos".

Por outra, também, não diligenciou no sentido de confirmar o endereço do apelante, sua vida pregressa, familiar e profissional.

Agiu açodadamente no afã de desvendar rapidamente os graves crimes noticiados e desarticular organização criminosa em atuação na Cidade de Coronel Fabriciano, e região.

Embora tenha cuidado de inquirir a vítima M. acerca das feições do indivíduo envolvido nos aludidos crimes, tais informações não foram utilizadas.

Logo, representou pela prisão do apelante, contando apenas com seu nome sem sequer confirmar a identidade dele junto à vítima, por meio de reconhecimento pessoal ou, ao menos, por fotografias.

Diversamente, em relação a outro indiciado, realizou sua identificação por reconhecimento fotográfico (ordem nº 5) perante a vítima.

Tivesse adotado tal cautela (reconhecimento fotográfico), em relação ao apelante verificaria ser ele uma das vítimas, também enganada quanto à clonagem de seu veículo, e a utilização indevida de sua identidade.

Reitera-se, o apelante, B.R.J., branco, não calvo e com mais de 60 (sessenta) anos de idade, não se identifica com quaisquer das características apontadas do real infrator, negro, cabelos raspados e aparentando 40 (quarenta) anos de idade.

Ademais, destaca-se, o pronunciamento do douto Juiz da 1ª Vara Criminal da Comarca de Coronel Fabriciano, quando do indeferimento de pedido de prisão preventiva, relativamente a outro indivíduo, nos seguintes termos:

> Ressalta-se que inexiste qualquer elemento carreado aos autos que corrobore o mencionado indício de autoria com relação à representada.

> Ademais, não se pode perder de vista a situação ocorrida com o suspeito B.R.J. - ao qual a vítima M.L. informou ter entregado o comprovante de depósito -, em que foi decretada a sua prisão preventiva em razão da utilização de documentação falsa pelo verdadeiro infrator, não apurada pela Autoridade Policial quando da representação pela prisão preventiva, circunstância que enseja maior prudência na análise da decretação da prisão preventiva ora requerida. (ordem nº 27)

Portanto, evidente a presença dos requisitos ensejadores da responsabilidade civil: a) o dano, configurado pela prisão indevida por quase uma semana, e restrição de sua liberdade, por medidas cautelares, por mais ou menos 1 (um) ano; b) o ato ilícito, consistente na negligência dos agentes públicos, por não atentaram para a devida identificação do apelante, e de nem ao menos submetê-lo a reconhecimento pessoal ou fotográfico; c) e o nexo causal, pois, em decorrência disso, permaneceu preso injustamente, e, posteriormente, submetido a medidas cautelares, para ao termo, nem mesmo ser indiciado ou denunciado.

Em julgamento versando sobre erro na identificação de acusado da prática de crime, já decidiu este e. Tribunal de Justiça:

> Apelação cível. Ação de indenização. Erro na identificação de acusado à prática de crime. Condenação criminal. Suspensão dos direitos políticos. Danos morais configurados. Redução do *quantum* indenizatório. Razoabilidade e proporcionalidade. Honorários advocatícios. Responsabilidade do Estado. Consectários. Alteração de ofício. A responsabilidade civil do Estado é objetiva, nos termos do art. 37, § 6º, da CRFB/88, o que vale dizer que, na ação de reparação de dano em face dele ajuizada, basta a comprovação do nexo de causalidade entre o fato lesivo e o dano injusto. Comprovada a negligência do Estado na identificação civil e criminal de acusado pela prática de crime, exsurge a sua responsabilidade por reparar o dano moral sofrido pelo terceiro que foi equivocadamente condenado na esfera criminal e, em razão disso, teve seus direitos políticos suspensos. A indenização por danos morais deve ser arbitrada com fundamento nos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, levando-se em conta que sua finalidade é compensar o sofrimento impingido à vítima e desestimular o ofensor a perpetrar a mesma conduta. À luz do princípio da sucumbência e da causalidade, o Estado é quem deve suportar os ônus de sucumbência, eis que, além de ter dado causa à demanda, restou vencido na pretensão autoral (TJ-MG - AC nº 10431140033512001 MG, Rel. Wilson Benevides, j. em 29/10/2019, p. em 5/11/2019).

Merecida, dessarte, compensação financeira pelo severo dano moral sofrido, porquanto experimentou agruras indevidas e grande abalo emocional, pessoal e familiar, em razão da injusta privação de sua liberdade e restrição de locomoção.

Ademais, comprovou haver sido preso no dia do falecimento de sua mãe (ordem nº 14), ficando impossibilitado de comparecer ao velório, enterro e missa de 7º dia dela, situação que, sem dúvida alguma, agravou ainda mais a sensação de sofrimento e tristeza.

Dessarte, o caso retrata a responsabilidade do Estado pelo *faute du service*, impondo-se a reforma da sentença.

Ultrapassada a questão da responsabilidade do Estado de Minas Gerais, analisa-se o valor devido para compensar o apelante pelos discutidos danos morais.

A quantificação do dano moral segue três parâmetros: a) no caráter punitivo, para que o causador do dano sofra reprimenda pelo ato praticado; b) caráter de compensação, para que o lesionado, ainda que

precariamente, recomponha-se do mal sofrido e da dor moral suportada; c) considerando-se ainda, a capacidade financeira do responsável pelo ato ilícito.

No caso em análise, além de indevidamente preso, permaneceu encarcerado por 7 (sete) dias, e foi submetido ao cumprimento de medidas cautelares - comparecimento periódico à Secretaria Judicial, proibição de se ausentar da comarca de residência e recolhimento domiciliar em período noturno (entre 22 horas e 6 horas), as quais vigoraram até de janeiro de 2016, conforme incontroverso nos autos, e mais, privado de comparecer ao velório, enterro e missa de 7º dia de sua genitora, e não poder compartilhar com seu pai, de 92 anos de idade, esses momentos pungentes para todos os seus.

Sopesados os meandros da lide, fixo a indenização a título de danos morais no importe de R$25.000,00 (vinte e cinco mil reais), tendo em conta a extensão do dano suportado, bem como as condições econômicas do demandado, observando-se os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, norteadores do valor indenizatório. O valor da indenização deverá ser acrescido de correção monetária desde a data deste julgamento e o termo inicial dos juros de mora deve incidir desde o evento danoso, conforme preceitua as Súmulas nº 362 e nº 54 do e. Superior Tribunal de Justiça, na forma prevista no artigo 1º, *f*, da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09.

Com tais considerações, dou provimento ao recurso para julgar procedente o pedido inicial e condenar o apelado ao pagamento de R$25.000,00 (vinte e cinco mil reais) ao apelante a título de indenização por danos morais, acrescida de correção monetária desde a data do julgamento (Súmula nº 362 do STJ) e juros de mora a partir do evento danoso (Súmula nº 54 do STJ), nos termos do art. 1º, *f*, da Lei nº 9494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09.

Em razão da sucumbência, condeno o apelado ao pagamento de honorários advocatícios no importe equivalente a 10% (dez por cento) do valor da condenação, observada sua isenção no tocante às custas processuais, nos termos da Lei nº 14.939/2003.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES MARCELO RODRIGUES E RAIMUNDO MESSIAS JÚNIOR.

*Súmula* - DERAM PROVIMENTO.

• • •

# Apelação cível. Ação de rescisão contratual cumulada com restituição de valores. Empréstimo consignado. Pirâmide financeira. *Código de Defesa do Consumidor.* Responsabilidade solidária. Parcelas pagas. Restituição

- As normas do *Código de Defesa do Consumidor* são aplicáveis às instituições financeiras, por existir relação de consumo na prestação de serviços e fornecimento de produtos aos seus clientes.

- A instituição financeira tem responsabilidade pelos serviços prestados por seu correspondente bancário, tendo o dever de garantir aos clientes confiabilidade e segurança nas transações realizadas.

- Restando comprovado que a instituição financeira endossou a realização do empréstimo, que tinha por objetivo o ingresso em negócio fraudulento conhecido como "pirâmide financeira", evidenciada sua responsabilidade, a autorizar a anulação dos contratos e o retorno das partes ao *status quo ante*, com a restituição dos valores pagos pelo consumidor.

- Apelação desprovida.

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.12.196727-7/001 - Comarca de Belo Horizonte - Apelante: Banco Morada S.A. Massa Falida DE. - Apelado: Tiago Borges Gomes - Litisconsortes: Carlos Henrique Vieira, em causa própria, Filadelphia Empréstimos Consignados Ltda. - Relator: DES. JOSÉ ARTHUR FILHO.**

## Acórdão

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

Belo Horizonte, 26 de novembro de 2019 - *José Arthur Filho* - Relator.

## Voto

Trata-se de apelação interposta por Massa Falida do Banco Morada S.A., contra a sentença prolatada pelo MM. Juiz de Direito da 27ª Vara Cível da Comarca de Belo Horizonte/MG, que, nos autos da "ação de reparação de danos, cumulada com pedido de antecipação de tutela e providência emergencial cautelar de arresto e rescisão contratual," ajuizada por Thiago Borges Gomes, em face da apelante, de Carlos Henrique Vieira e de Filadelphia Empréstimos Consignados, julgou parcialmente procedente o pedido, para: a) declarar rescindidos os contratos celebrados entre as partes (empréstimo consignado e mútuo), determinando o retorno das partes ao *status quo ante*; b) condenar os réus, solidariamente, a devolverem ao autor, ora apelado, o montante indevidamente descontado de sua folha de pagamento, acrescido de correção monetária pelos índices da tabela da Corregedoria-Geral de Justiça do TJMG, desde a data de cada desembolso, e de juros legais de 1% (um por cento) ao mês, a contar da primeira citação, a ser apurado em liquidação de sentença; c) confirmar a liminar, determinando que a apelante se abstenha de efetuar quaisquer descontos na folha de pagamento do apelado a título de parcelas remanescentes, sob pena de

multa igual ao dobro do valor indevidamente cobrado; e d) condenar os réus Carlos Henrique Vieira e Filadelphia Empréstimos Consignados a devolverem ao apelado a quantia de R$5.000,00 (cinco mil reais), corrigida monetariamente desde a data do desembolso, e acrescida de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a contar da primeira citação. Por fim, condenou as partes, na proporção de 10% (dez por cento) pelo apelado e 90% (noventa por cento) pela apelante e demais réus, ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios de sucumbência, estes fixados em 15% (quinze por cento) do valor da condenação (f. 226/229 e 232).

Aduz a apelante, em síntese, que os contratos em que se funda a lide são válidos e perfeitos, celebrados com estrita observância a todos os parâmetros operacionais, sendo os valores correspondentes creditados ao apelado mediante TED.

Destaca que agiu de boa-fé, entregando os valores diretamente ao apelado, em sua conta corrente, não podendo ser responsabilizada pelos riscos advindos da aplicação dos recursos por ele junto à corretora Filadelphia.

Sustenta que a hipótese é de ato jurídico perfeito e de direito adquirido, pugnando, ao final, pelo provimento da apelação, para reformar a sentença, julgando improcedente o pedido inicial. Pleiteou, ainda, pela concessão da justiça gratuita (f. 233/238).

Contrarrazões pelo apelado, informando que celebrou com a apelante contrato de empréstimo, no valor de R$20.000,00 (vinte mil reais), repassando à ré Filadélfia, posteriormente, a quantia de R$25.000,00 (vinte e cinco mil reais), sob a promessa de receber juros e correção. Contudo, descobriu que esta empresa laborava sob situação de suspensão de suas atividades pela Comissão de Valores Mobiliários CVM, não recebendo a contrapartida de seu investimento, suportando a perda de todo o valor aplicado.

Destaca que a empresa Filadelphia intermediou a contratação do empréstimo, beneficiando-se a apelante desta transação, em manifesta e vedada venda casada.

Aduz que toda a negociação foi fraudulenta, celebrada com o único objetivo de se reverter o valor recebido para a ré Filadelphia.

Alega que a hipótese dos autos é de ilícita pirâmide financeira, razão pela qual faz jus à rescisão do contrato, com a devolução dos valores pagos.

Pede o desprovimento da apelação e a manutenção da sentença (f. 254/260).

Indeferida a justiça gratuita, a apelante procedeu ao recolhimento do preparo recursal (f. 266/290 e 295/308).

É o relatório.

DECIDO.

Conheço do recurso interposto, uma vez que presentes os pressupostos de sua admissibilidade.

Síntese fática e enfretamento dos temas recursais.

Cinge-se a controvérsia em se aferir o cabimento da rescisão contratual pretendida pelo apelado em face da apelante, bem como da consequente restituição de valores para se restabelecerem as partes ao *status quo ante*, o que se passa a analisar.

Compulsando os autos, depreende-se que o apelado celebrou contrato de empréstimo consignado com a apelante, no valor de R$20.000,00 (vinte mil reais), em 28.07.2010, a ser adimplido através de 60 (sessenta) parcelas, no valor de R$607,82 (seiscentos e sete reais e oitenta e dois centavos) cada, descontadas diretamente em sua folha de pagamento, com vencimentos mensais de agosto/2010 a julho/2015 (f. 34/35 e 85/90). Registre-se que o contrato foi celebrado por intermédio da ré Filadelphia Empréstimos Consignados Ltda., na condição de corretora (f. 85). Conforme consignou o magistrado *a quo*, ao descrever a operação de crédito em sua contestação, a apelante mencionou o CNPJ da mencionada ré, revelando-se, pois, manifesta a participação das duas empresas na contratação levada a efeito (f. 77 e 170).

Consta dos autos, ainda, que, no dia 30.07.2010, a apelante transferiu o montante de R$25.000,00 (vinte e cinco mil reais) à empresa Filadelphia, compreendida a quantia objeto do mútuo contratado junto à apelante, sob a promessa de recebimento de juros sobre o capital aplicado (f. 32). Não há provas, contudo, de que o apelado tenha recebido qualquer remuneração por este investimento.

A cronologia dos fatos e as provas produzidas induzem à conclusão de que, com efeito, o apelado foi vítima de vedada venda casada e pirâmide financeira arquitetada pelos réus, pois a concretização do segundo negócio dependia, necessariamente, dos valores obtidos através do empréstimo consignado, sob a promessa de rentabilidade acima da média do mercado.

Saliente-se que, nos termos do art. 2º, inciso IX, Lei nº 1.521/51, constitui crime contra crime contra a economia popular "*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)*". A ré Filadelphia, inclusive, foi investigada em operação deflagrada pela Polícia Federal, pela prática de crimes financeiros contra a administração pública, sonegação fiscal e lavagem de dinheiro, cometidos por organização criminosa composta por seus administradores, empregados e demais empresas coligadas. Segundo consta, foram coletados vários indícios de que a organização criminosa estaria captando recursos de terceiros e os remunerando com valores acima dos praticados pelo mercado, oferecendo contratação de financiamentos irregulares, mediante fraudes e pagamento de vantagens indevidas em detrimento do patrimônio da Caixa Econômica Federal e de outras instituições financeiras privadas. Destaque-se que o foco de sua clientela eram militares da Aeronáutica, como o apelado.

A relação havida entre as partes é indubitável relação de consumo, nos termos do art. 3º, § 2º, CDC, e do enunciado da Súmula nº 297, STJ, devendo todos aqueles que participaram da cadeia de fornecimento, direta ou indiretamente, responder solidariamente pelas perdas e danos causados ao apelado pela prestação do serviço defeituoso, conforme prescrevem os art. 7º, parágrafo único, 14 e 25, § 1º, CDC.

Contatadas, pois, tanto a ilicitude (golpe financeiro), quanto à inadimplência da apelante, o apelado faz jus às rescisões contratuais pretendidas e, por consectário lógico, ao retorno ao *status quo ante*, com a restituição de todos os valores despendidos em razão dos negócios celebrados, sob pena de enriquecimento sem causa das rés.

É o que dispõem os art. 475 e 884, CC, senão veja-se:

> Art. 475 - A parte lesada pelo inadimplemento pode pedir a resolução do contrato, se não preferir exigir-lhe o cumprimento, cabendo, em qualquer dos casos, indenização por perdas e danos.
>
> Art. 884 - Aquele que, sem justa causa, se enriquecer à custa de outrem, será obrigado a restituir o indevidamente auferido, feita a atualização dos valores monetários.

> Parágrafo único - Se o enriquecimento tiver por objeto coisa determinada, quem a recebeu é obrigado a restitui-la, e, se a coisa não mais subsistir, a restituição se fará pelo valor do bem na época em que foi exigido

Não há razões, portanto, para se reformar a sentença.

DISPOSITIVO.

Isto posto, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO e mantenho a sentença por seus próprios fundamentos, apenas fixando honorários em favor dos advogados do apelado em 2% (dois por cento) sobre o valor da condenação, tendo em vista o disposto no art. 85, § 11, CPC.

Custas recursas, pela apelante.

É como voto.

Votaram de acordo com o Relator OS DESEMBARGADORES PEDRO BERNARDES E LUIZ ARTUR HILÁRIO.

S*úmula* - NEGARAM PROVIMENTO À APELAÇÃO.

# Remessa necessária/apelação cível. Ação de obrigação de fazer. Construção irregular. Ausência de alvará. Demolição. Medida extrema. Risco de desabamento. Inexistência. Improcedência mantida.

- A realização de uma obra deve ser precedida do devido licenciamento, junto à prefeitura, e atender a todas as regras previstas na legislação local, bem como às normas de segurança, cabendo ao Município a devida fiscalização das edificações e a tomada das providências necessárias para se evitar ou mesmo impedir construções irregulares.

- Todavia, a demolição da edificação, por ser medida extrema e muito onerosa para o proprietário, somente é cabível nos casos em que ficar constatado que o imóvel padece de vício insanável, e sua manutenção gera risco real à parte e à coletividade.

- Apresentando-se a construção estável e ausente o risco à integridade do proprietário, dos imóveis vizinhos e prejuízo à coletividade, em atenção aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, deve ser mantida a sentença que julgou improcedente o pedido de demolição, devendo o Município se utilizar de meios menos onerosos para regularizar a situação do bem.

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0145.05.210956-1/001 - Comarca de Juiz de Fora - Apelante: Município de Juiz de Fora - Apelados: Aruá de Souza Azevedo, Vitória Fernandes Abrahão - Relator: DES. MAURÍCIO SOARES**

## Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 3ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em CONFIRMAR A SENTENÇA, EM REMESSA NECESSÁRIA, PREJUDICADO O RECURSO VOLUNTÁRIO.

Belo Horizonte, 14 de novembro de 2019. - *Maurício Soares* - Relator.

## Voto

DES. MAURÍCIO SOARES - Trata-se de apelação cível, interposta pelo Município de Juiz de Fora, contra a sentença de Ordem 15, proferida pelo MM. Juiz de Direito da 2ª Vara da Fazenda Pública e Autarquias Municipais da Comarca de Juiz de Fora, na ação de obrigação de fazer, movida pelo apelante, em face de Vitória Fernandes Abrahão e Aruá de Souza Azevedo.

A sentença extinguiu o feito, sem resolução do mérito, relativamente ao réu Aruá de Souza Azevedo, em virtude do seu falecimento, bem como julgou improcedente o pedido inicial quanto à ré remanescente. Condenou o Município ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R$2.000,00 (dois mil reais), isentando-o, porém, das custas.

Insurge-se o apelante, nas razões recursais de Ordem 17, afirmando que a presente demanda fora ajuizada com o intuito de se ver demolida a obra controversa, ou a sua consolidação, segundo o projeto de recuperação do imóvel aprovado pela Prefeitura de Juiz de Fora, que instruiu a peça vestibular.

Aduz que a parte, ora apelada, reconheceu e acatou, implicitamente, o pleito exordial, haja vista ter consolidado a sua construção, ainda que de forma irregular, sem os devidos cuidados e assistência profissional.

Sustenta, ainda, que o laudo pericial, elaborado no ano de 2013, contradiz a vistoria realizada pela Defesa Civil, em junho de 2006, unicamente porque a ré insistiu na existência da moradia, concluindo a sua edificação no curso do processo.

Ressalta, ademais, que as ditas providências foram tomadas somente após a propositura desta ação, sendo forçoso admitir, mais uma vez, que a apelada admitiu ser devida a pretensão autoral.

Pugna pelo conhecimento e provimento do recurso, com vistas à reforma da decisão de primeiro grau, para que seja julgado totalmente procedente o pedido inicial e, consequentemente, invertidos os ônus sucumbenciais.

Instada a apresentar contrarrazões, a apelada deixou transcorrer *in albis* o prazo assinalado para tanto (Ordem 18).

É o relatório.

Procedo, de ofício, à remessa necessária da sentença, em razão do previsto no art. 496, I, do CPC.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço também do recurso voluntário.

O autor ajuizou a presente ação de obrigação de fazer, em desfavor dos requeridos, ao argumento de que a obra, por estes realizada na Rua XXXXXXX XXX XXXXX, n. XX, Bairro XXXX XXX, em Juiz de Fora/MG, não contava com projeto de execução e a devida licença do poder público, apresentando risco de desabamento. Requereu liminarmente o embargo da obra e, ao final do processo, a sua demolição.

Os documentos de Ordem 3 atestam que, de fato, a obra em questão foi iniciada sem a assistência do responsável técnico, o qual requereu a baixa de sua responsabilidade, asseverando que a construção não estava respeitando o projeto arquitetônico e o cálculo estrutural.

Em vistoria realizada no imóvel pelo Departamento de Defesa Civil da Prefeitura de Juiz de Fora, no ano 2000, foi constatada a existência de falhas construtivas graves e o consequente risco de desabamento, tendo sido os proprietários intimados a desocuparem o bem e providenciarem os reparos técnicos necessários, o que foi descumprido, culminando com a aplicação de multa.

Diante da não resolução do impasse pela via administrativa, o Município, então, ajuizou a presente demanda em 2005, requerendo liminarmente o embargo da obra e ao final do processo a sua demolição. A liminar foi indeferida.

É certo que a realização de uma obra deve ser precedida do devido licenciamento junto à prefeitura e atender a todas as regras previstas na legislação local, bem como às normas de segurança, cabendo ao Município a devida fiscalização das edificações e a tomada das providências necessárias para se evitar, ou mesmo impedir, construções irregulares.

Todavia, a demolição da edificação, por ser medida extrema e muito onerosa para o proprietário, somente é cabível nos casos em que ficar constatado que o imóvel padece de vício insanável, e sua manutenção gera risco real à parte e à coletividade.

É o que explica Hely Lopes Meirelles:

> A demolição da obra clandestina só se impõe quando desconforme com as normas de construção. Essa desconformidade tanto pode ser de localização (V.G., construção em zona proibida ou fora do alinhamento, ou sem o recuo legal) como de estrutura, altura, volume, funcionalidade ou estética, pois cabe ao Poder Público regulamentar a edificação em todos os aspectos urbanísticos. Verificada infringência legal, em processo administrativo regular, a Prefeitura ordenará a demolição da obra em andamento ou concluída, e, se desatendida, poderá efetivá-la com seus próprios meios, carregando as despesas ao infrator. [...] Se a construção clandestina admitir adaptações às exigências legais, deverá ser conservada, desde que o interessado as satisfaça no prazo concedido e nas condições técnicas determinadas pela Administração, ou pela Justiça na ação pertinente. (MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito de Construir*, 7ª ed., São Paulo: Malheiros, 1996, p. 252/253).

No caso dos autos, a perícia realizada por um profissional habilitado, no ano de 2013, concluiu que a situação do bem era completamente diversa da verificada quando do ajuizamento da ação, já que a construção se apresenta estável, sem qualquer indicativo de comprometimento da estrutura e risco de desabamento. Confira-se (Ordem 10):

> 1- São visíveis as patologias encontradas no imóvel em questão que podem acarretar seu desabamento?
>
> Resposta: Antes de iniciar a resposta a este quesito e os demais, este perito esclarece ao Douto Magistrado que a situação a anterior da construção (no ano de 2005), quando no ajuizamento desta Ação; era totalmente diferente da atual, sendo que na data desta vistoria o bem em questão encontra-se aproximadamente 95% com acabamento interno e externo. Vide fotografias anexas a este laudo pericial. No que tange a resposta propriamente dita deste quesito, tenho a esclarecer que não encontramos na data desta vistoria, nenhuma patologia de fissuras, trincas ou rachaduras que estivessem indicando qualquer comprometimento da estrutura em geral da construção!
>
> A construção da casa encontra-se estável, sem nenhum indício de risco de desabamento
>
> nesta data. Vide fotografias anexas a este laudo pericial.
>
> [...]
>
> 3 - É necessário que o Imóvel seja demolido por constituir perigo de desabamento? Resposta: Quanto a sua estabilidade nesta data, entendo que não.

Ou seja, os vícios existentes no imóvel, constatados pela prefeitura municipal há cerca de 15 anos, certamente eram sanáveis e foram corrigidos pela proprietária, já que o risco de desabamento, passados todos estes anos, não se concretizou. Ademais, foi cabalmente confirmada a estabilidade do bem pelo engenheiro civil que realizou a perícia judicial, razão pela qual não se justifica a ordem de demolição.

A irregularidade, verificada no momento, diz respeito somente à questão administrativa, relativa à ausência da licença necessária à construção, não apresentando o imóvel risco aos munícipes ou ao interesse público, o que torna desarrazoada e desproporcional a pretendida demolição da edificação.

Em casos análogos, já decidiu este E. Tribunal de Justiça:

> Apelação cível. Ação de nunciação de obra nova C/C demolitória. Cerceamento de defesa. Inocorrência. Ausência de alvará. Ordem de regularização. Não atendimento. Demolição. Ausência de risco. Impossibilidade no caso em apreço. - Se a prova requerida pela parte não se apresentava imprescindível para a solução da lide, o julgamento antecipado da lide não configura cerceamento de defesa. - Aponta-se ser imprescindível para realização de uma obra que a parte garanta junto à prefeitura o licenciamento da edificação, observando a legislação local, cabendo ao Município a fiscalização da edificação. - É lícito ao Poder Público executar a fiscalização das construções, aplicando as medidas administrativas decorrentes do exercício de seu poder de polícia, inda que de ofício, como o embargo ou demolição de construção irregular, com o intuito de resguardar o interesse da coletividade. - Todavia, no caso específico, considerando não haver comprovação de que a obra apresenta risco à sua estrutura e, portanto, aos imóveis vizinhos, se afigura excessiva a demolição integral do bem. (TJMG - Apelação Cível nº 1.0317.12.004846-5/002, Rel.ª Des.ª Lílian Maciel, 8ª Câmara Cível, *DJe* de 5/12/2018).
>
> Apelação cível. Ação de nunciação de obra nova c/c demolitória. Ausência de prévio requerimento de alvará. Obra paralisada. Demolição. Medida excepcional e irreversível. Inexistência de riscos à população, aos transeuntes ou grave violação ao ordenamento urbano. Princípios da razoabilidade e proporcionalidade. Sentença mantida. Recurso conhecido e não provido. - A despeito da ausência de prévio requerimento de alvará de construção/reforma/ampliação - o que viola as normas insertas nos art. 18 e 19, do Código de Obras de Sete Lagoas -, fato é que o Município não demonstrou que a manutenção da obra irregular - diga-se de passagem, suspensa -, está a causar perigo à população, aos transeuntes, ou, ainda, grave violação ao ordenamento urbano, daí porque devem ser aplicados os princípios da razoabilidade e proporcionalidade. - Limitando-se o comportamento antijurídico do réu à ausência de requerimento de prévio Alvará e, face à inexistência de elementos a indicar que a edificação padeça de vícios insanáveis, deve a Administração valer-se de outros instrumentos legais, menos drásticos que a demolição, a fim de regularizar a questão, tais como imposição de multa administrativa, não concessão de 'habite-se', ou, ainda, da manutenção do embargo administrativo até que o projeto seja apreciado e aprovado pelos setores competentes. (TJMG - Apelação Cível nº 1.0672.13.039599-5/001, Rel. Des. Bitencourt Marcondes, 1ª Câmara Cível, *DJe* de 21/9/2018).

Diante do exposto, como a construção em análise se apresenta estável, não gerando risco à integridade do proprietário e dos imóveis vizinhos, nem prejuízo à coletividade, em atenção aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, deve ser mantida a sentença que julgou improcedente o pedido de demolição, devendo o Município utilizar-se de meios menos onerosos para regularizar a situação do bem.

Com tais considerações, em remessa necessária, confirmo a sentença, que julgou improcedente o pedido de demolição da construção objeto da lide.

Julgo prejudicado o recurso voluntário.

Sem custas recursais.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES ALBERGARIA COSTA E ELIAS CAMILO SOBRINHO.

*Súmula* - CONFIRMARAM A SENTENÇA, EM REMESSA NECESSÁRIA, PREJUDICADO O RECURSO VOLUNTÁRIO.

• • •

# Apelação criminal. Crime contra o patrimônio. Furtos em continuidade delitiva. Materialidade e autoria demonstradas. Absolvição. Inviabilidade. Aplicação do princípio da insignificância. Hipótese não recomendável. Incidência da figura privilegiada. Reconhecimento. Isenção do pagamento das custas processuais. Pedido prejudicado. Custas isentadas no primeiro grau

- Não há que se falar em absolvição por insuficiência de provas quando a autoria e a materialidade se encontrarem sobejamente comprovadas. Para a incidência do princípio da insignificância, deve haver a observância de vetores como a mínima ofensividade da conduta do agente, a ausência total de periculosidade social da ação, o ínfimo grau de reprovabilidade do comportamento e a inexpressividade da lesão jurídica ocasionada. É possível o reconhecimento do privilégio previsto no parágrafo 2º do art. 155 do *Código Penal* no crime de furto qualificado, caso estiverem presentes a primariedade do agente e o pequeno valor da coisa. Resta prejudicado o pedido de isenção do pagamento das custas processuais se tal providência já tiver sido deferida na sentença.

**APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0518.18.000105-0/001 - Comarca de Poços de Caldas - Apelante: S.G.S. - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Relator: DES. FLÁVIO LEITE**

## Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 17 de dezembro de 2019 - *Flávio Leite* - Relator.

## Voto

DES. FLÁVIO BATISTA LEITE (RELATOR) - Trata-se de apelação interposta por S.G.S., que foi denunciado como incurso, por duas vezes, nas iras do art. 155 (furto) do *Código Penal*.

Narra a denúncia que:

"Consta do incluso inquérito policial iniciado por auto de prisão em flagrante delito que no dia 2 de janeiro de 2018, na rua XXXXX XXXXXXXXXX, nº XXX, bairro Centro, neste município e comarca de Poços de Caldas, o denunciado S.G.S., qualificado à f. 9, subtraiu para si, dois quites de creme dental, marca "Oral-B", pertencentes ao estabelecimento comercial denominado "Farmácia Drogasil", conforme auto de apreensão de f. 13 e termo de restituição de f. 14.

Consta, ainda, que, no mesmo dia, momentos depois, na rua XXXXX XXXXXXXXXX, XXXX, bairro Centro, em Poços de Caldas/MG, o denunciado S.G.S., qualificado à f. 9, subtraiu para si, uma sandália de salto, marca "Beira Rio Vizzano", pertencente ao estabelecimento comercial denominado "Loja Pernambucanas", conforme auto de apreensão de f. 13 e termo de restituição de f. 15.

Segundo restou apurado, na ocasião dos fatos, o denunciado ingressou no estabelecimento comercial denominado "Farmácia Drogasil", de onde subtraiu dois quites de creme dental, marca "Oral-B", passando pelos caixas sem pagar pelos produtos e deixando o local em seguida.

No mesmo dia. momentos depois, utilizando do mesmo modo de execução, o denunciado dirigiu-se até o estabelecimento comercial "Loja Pernambucanas", de onde subtraiu uma sandália de salto, marca "Beira Rio Vizzano", passando pelos caixas sem pagar pelo produto e deixando o local em seguida.

Ocorre que policiais militares, que se encontravam em patrulhamento de rotina, avistaram o denunciado correndo em posse de um objeto, ocasião em que procederam à sua abordagem, constatando-se que tal objeto se tratava do sapato subtraído do estabelecimento comercial "Loja Pernambucanas", sendo que continha um sinalizador antifurto preso a ele.

Realizada busca pessoal no denunciado, logrou-se encontrar em seu poder os quites de creme dental subtraídos do estabelecimento comercial "Farmácia Drogasil", motivo pelo qual foi preso em flagrante delito. (*sic.* f. 2d/3d).

Finda a instrução criminal, o juiz julgou procedente a denúncia e condenou o acusado à pena de 1 (um) ano e 2 (dois) meses de reclusão, no regime aberto, substituída por duas restritivas de direitos, e ao pagamento de 11 (onze) dias-multa, no valor unitário mínimo, pela prática do crime tipificado no art. 155 do Código Penal, na forma do art. 71 do mesmo Código." (f. 85/87).

O réu está solto. Intimações regulares.

A defesa apelou e pediu a absolvição do réu pela incidência do incidir do princípio da insignificância. Caso assim não se entenda, pugnou pelo reconhecimento do privilégio no crime de furto e pela aplicação somente da pena de multa. Requereu, ainda, a isenção ou a suspensão do pagamento das custas processuais (f. 116/118).

Contrarrazões às f. 119/122, em que o *parquet* pediu a parcial procedência do recurso para que seja aplicado o privilégio no crime de furto, com o que aquiesceu a Procuradoria-Geral de Justiça (f. 127/133).

Esse é, em síntese, o relatório. Passo ao voto.

Presentes seus pressupostos de admissibilidade e processamento, conheço do recurso.

A materialidade do crime está demonstrada pelo auto de prisão em flagrante (f. 2/6), auto de apreensão (f. 13), termos de restituição (f. 14/15) e pelos laudos de avaliação indireta (f. 25/26).

Analiso a autoria.

Ouvido no inquérito policial, o réu admitiu as subtrações narradas na exordial e alegou que iria trocar as coisas furtadas por drogas. Ressaltou que foi preso anteriormente pela prática dos crimes de furto e roubo (f. 6).

O réu não compareceu a juízo para ser ouvido (f. 74).

A confissão do réu no inquérito policial é corroborada em juízo pelo depoimento da testemunha A.L.L.P., funcionário da Drogasil, que afirmou que a ação criminosa do réu foi captada por câmeras de vigilância do estabelecimento e que os bens furtados foram recuperados com auxílio de policiais que estavam na rua (mídia de f. 77).

Também, em juízo, o policial militar F.C.H. ressaltou que o acusado foi preso na posse dos bens furtados de dois estabelecimentos comerciais (Lojas Pernambucanas e Drogaria Drogasil), os quais foram recuperados e restituídos (mídia de f. 77).

Com relação aos depoimentos de policiais, é entendimento doutrinário:

> [...] não se pode contestar, em princípio, a validade dos depoimentos dos policiais, pois o exercício da função não desmerece, nem torna suspeito seu titular, presumindo-se em princípio que digam a verdade, como qualquer testemunha [...]. (MIRABETE, Júlio Fabbrini. Processo Penal, 16ª. ed. São Paulo: Atlas, 2004. p. 332).

Não é outro o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

> *Habeas corpus*. Tráfico de drogas. Pleito de absolvição. Inviabilidade. Sentença fundamentada. Condenação amparada em testemunhos prestados por policiais. Possibilidade. Regime fechado. Adequação. [...] - Não há óbice a que os depoimentos dos policiais responsáveis pela prisão em flagrante do réu sejam considerados na sentença como elemento de prova amparador da condenação, desde que colhidos sob o crivo do contraditório e em harmonia com os demais elementos de cognição, tal como na hipótese, em que a expressiva quantidade de droga apreendida - 24 (vinte e quatro) invólucros com *crack* - revela não ser o entorpecente destinado a consumo próprio. [...] (*HC* nº 162.131/ES, Rel. Min. Og Fernandes, Sexta Turma, j. em 25.05.2010, *DJe* de 21.06.2010).

Dessa forma, consoante bem registrou o sentenciante, não há dúvida de que o réu foi quem praticou os fatos narrados na exordial.

Com a devida vênia à defesa, entendo que a conduta imputada ao apelante também não comporta a aplicação do princípio da insignificância.

Explico.

A despeito de eu entender admissível a aplicação do princípio da insignificância, para o emprego do mencionado postulado, os tribunais superiores, em reiterados precedentes, têm entendido como necessário o atendimento dos requisitos consistentes na mínima ofensividade da conduta, nenhuma periculosidade social da ação, reduzido grau de reprovabilidade do comportamento e a inexpressividade da lesão jurídica provocada. Cabe, também, a avaliação da vida pregressa do agente.

Com efeito, na hipótese em exame, além de a conduta do acusado se amoldar à tipicidade formal, que é a perfeita subsunção à norma incriminadora, e à tipicidade subjetiva, pois restou comprovado o dolo do agente, de igual forma se reconhece presente a tipicidade material, que consiste na relevância penal da conduta e do resultado típico em face da significância da lesão produzida no bem jurídico tutelado pelo Estado.

No caso em tela, os bens furtados são de baixo valor (uma sandália avaliada em R$120,00, cento e vinte reais, e duas embalagens de crime dental com escova de dente avaliadas em R$28,00, vinte e oito reais - f. 25/26) quando comparado com a capacidade econômica das vítimas, uma drogaria e uma loja de roupas e tecidos.

Ocorre que o réu afirmou que pretendia trocar os bens furtados por drogas e que já foi preso pela prática dos crimes de roubo e furto, de modo que seu comportamento se mostra altamente censurável e reprovável, o que impede o seu reconhecimento como um indiferente penal, e impossibilita, portanto, aplicação do princípio da bagatela.

Nesse contexto, a conduta do réu não deve ser tida como penalmente irrelevante, mas comportamento altamente reprovável a ser combatido pelo Direito Penal, tornando impossível o afastamento da tipicidade material.

Sob todos os ângulos do caso, não contemplam os autos nenhuma hipótese recomendável para aplicação do princípio da insignificância.

Logo, a responsabilidade criminal do acusado restou comprovada e a condenação dela não merece censura.

Analiso a pena.

Nesse ponto, busca a defesa o reconhecimento do privilégio insculpido no parágrafo 2º art. 155 do *Código Penal*.

São requisitos para a aplicação do referido benefício: a primariedade e o furto de coisa de pequeno valor.

No caso em tela, o sentenciante reconheceu a primariedade do réu e o valor dos bens subtraídos de cada uma das vítimas é pequeno (uma sandália avaliada em R$120,00 (cento e vinte reais) e duas embalagens de creme dental com escova de dente avaliadas em R$28,00 (vinte e oito reais) - f. 25/26), inferior à metade do salário mínimo vigente à época dos fatos narrados na denuncia (R$954,00, consoante as informações do sítio *https://portal.trt3.jus.br/internet/informe-se/salario-minimo* ).

Aplico, portanto, o privilégio previsto no parágrafo 2º do art. 155 do *Código Penal*.

Nesse ponto, ressalto que a referida minorante viabiliza três alternativas ao julgador: substituição da pena de reclusão pela de detenção; diminuição da pena de um a dois terços; ou, ainda, aplicação somente da pena de multa.

Tendo em vista que o acusado afirmou que subtraiu bens para trocar por drogas e que não foi a primeira vez que se envolve em crimes contra o patrimônio (f. 6), bem como que se faz necessário imbuir na consciência dele que a atitude agora reprovada é punida pelo Estado e desaprovada pela sociedade, entendo que a substituição da pena de reclusão pela detenção é a escolha mais acertada no presente caso.

Feitas essas considerações, aplico o disposto no parágrafo 2º do art. 155 do *Código Penal* em cada um dos furtos pelos quais o réu foi condenado, em continuidade delitiva para substituir a pena de reclusão pela

de detenção, de modo que a pena final será de 1 (um) ano e 2 (dois) meses de detenção e de 11 (onze) dias-multa.

Conservo, nos moldes da sentença, a fixação do regime aberto, o valor unitário mínimo do dia-multa e a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

Por fim, pretende a defesa a isenção do pagamento das custas processuais.

Em que pese a eu entender que a imposição das custas processuais é efeito legal da condenação, consoante o art. 804 do *Código de Processo Penal*, e que compete ao juízo da execução a análise do pedido de isenção ou suspensão, o pleito defensivo resta prejudicado. Isso porque o juiz isentou o réu do pagamento das custas processuais (f. 87).

Posto isso, dou parcial provimento ao recurso reconhecer, em favor do réu, o privilégio do parágrafo 2º do art. 155 do *Código Penal*, de modo a tornar definitivas suas penas de 1 (um) ano e 2 (dois) meses de detenção, no regime aberto, substituída pelas reprimendas restritivas de direitos fixadas na sentença, e de 11 (onze) dias-multa, à razão mínima.

Sem custas recursais, pois o apelo foi parcialmente provido.

Votaram de acordo com o Relator OS DESEMBARGADOR WANDERLEY PAIVA (REVISOR) E A DESEMBARGADORA KÁRIN EMMERICH.

*Súmula* - DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO.

# Recurso em sentido estrito. Homicídio/feminicídio qualificado. Materialidade comprovada. Indícios suficientes de autoria. Excludente de ilicitude. Legítima defesa. Inocorrência. Impronúncia. Impossibilidade. Decote da qualificadora. Inviabilidade. Recurso conhecido e não provido

- A decisão de pronúncia quanto à materialidade é pautada no *in dubio pro reo*, exigindo-se, nesse caso, a certeza da existência do crime. Entretanto, quanto à autoria, a pronúncia é pautada no principio *in dubio pro societate*, afinal, bastam meros indícios.

- A impronúncia no procedimento atinente ao Tribunal do Júri é pautada na inexistência da materialidade, ou na ausência, total e absoluta, de indícios de autoria ou participação por parte do agente, o que não ocorre *in casu*.

- Comprovados nos autos a materialidade e os indícios de autoria do crime de homicídio/feminicídio, incabível a absolvição sumária, fundada na alegação de legítima defesa, uma vez que não evidenciados nos autos elementos probatórios seguros acerca do cometimento do crime sob a excludente de ilicitude.

- A incidência ou não das qualificadoras no crime de homicídio é questão a ser sopesada e decidida pelo Tribunal do Júri, não cabendo a esta Corte, em princípio, tal *mister*, salvo se completamente distorcido de amparo nos elementos cognitivos dos autos, o que não ocorre na hipótese.

- Recurso defensivo negado.

**REC EM SENTIDO ESTRITO Nº 1.0278.17.000198-8/001 - Comarca de Grão-Mogol - Recorrente: F.D.A. - Réu: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Relator: DES. WANDERLEY PAIVA**

## Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 17 de dezembro de 2019 - *Wanderley Paiva* - Relator.

## Voto

DES. WANDERLEY PAIVA (RELATOR) - Cuida a espécie de recurso, em sentido estrito, interposto pelo acusado F.D.A., em face da decisão de f.243/244-v. proferida pelo MMº Juiz de Direito da Comarca de Grão Mogol/MG, Dr. Nalbernard de Oliveira Bichara, que pronunciou o acusado a fim de que seja submetido a julgamento perante o Tribunal do Júri, pela prática do crime previsto no art. 121, §2º, incisos II, IV e VI, §2º-A, inciso I e §7º, inciso III do CP, na forma do art. 5º, inciso III e 7º, inciso I da Lei Federal nº 11.340/06.

Nas razões de f. 258/269, a defesa do acusado insurge-se pugnando pela absolvição sumária ao fundamento de que o recorrente agiu em legítima defesa da honra, não tendo intenção da matar a vítima e, subsidiariamente,

em sendo afastada essa possiblidade, pede o reconhecimento do homicídio privilegiado. Pede, ainda, o decote das qualificadoras imputadas por serem improcedentes.

Contrarrazões apresentadas pelo Parquet em f. 266/287 pugnando pelo desprovimento do recurso.

O MM. Juiz singular às f. 257 exerceu o juízo de retratação, mantendo a r. decisão fustigada.

Parecer da PGJ às f. 298/299-v., opinando pelo conhecimento do recurso e, no mérito, pelo seu desprovimento. É o relatório.

Decido.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Na demanda em apreço, o recorrente foi pronunciado pela prática do crime de homicídio/feminicídio qualificado (motivo fútil e uso de recurso que dificultou a defesa da vítima), em face da vítima L.R.C.

Narra a denúncia que, "no dia 11 de fevereiro de 2017, por volta das 00h20min, na Rua XXXXXXXX XX XXXXXXXX, s/n, bairro Cidade Nova, município de Botumirim, comarca de Grão Mogol/MG, o denunciado, agindo impelido com *animus necandi*, por motivo fútil, contra mulher em razão de condição de sexo feminino, na presença de descendentes e mediante recurso que dificultou a defesa da ofendida, desferiu golpes de faca contra a vítima L.R.C., provocando-lhe graves lesões que foram causa de sua morte".

Segundo se apurou, o denunciado e a vítima conviveram em união estável por aproximadamente 6 (seis) anos, encontrando-se separados à época dos fatos, sendo que, dessa relação, advieram dois filhos.

Neste contexto, na data, local e horário mencionados, inconformado com a separação do casal e acreditando que a vítima iniciava novo relacionamento, o denunciado saltou a janela, adentrou à residência e, encontrando a vítima na cozinha, passou a lhe desferir golpes de faca.

Apurou-se que, ao atacar a vítima, o denunciado lhe desferiu violentos golpes de faca, que foram defendidos por ela e causaram escoriações abaixo do olho esquerdo e na região abdominal esquerda, bem como ferida incisa na região anterior do braço esquerdo e ferida corto-contusa na região anterior do braço, sendo que, em seguida, lhe desferiu um golpe na região mamária direita, momento em que a faca utilizada permaneceu presa ao corpo da ofendida, razão pela qual o denunciado cessou sua ação e evadiu-se do local, tomando rumo ignorado.

A ferida perfuro-cortante, localizada na região mamária direita da vítima, causou choque hemorrágico e foi a causa eficiente de sua morte.

Nestes termos, de acordo com as investigações, o denunciado agiu incitado por motivo fútil, pois tentou ceifar a vida da vítima somente em razão de não aceitar a separação do casal e acreditar que ele tinha novo relacionamento.

No mesmo norte, constata-se que o crime ocorreu em razão da relação amorosa pretérita mantida entre denunciado e vítima, do que se infere que foi praticado com violência doméstica e familiar contra a mulher, em virtude dessa condição.

Apurou-se, também, que o delito foi cometido na presença de duas filhas da vítima, duas crianças, uma de um ano de idade, filha do casal, e outra de oito anos, filha apenas da vítima, a qual, no momento dos fatos, saltou a janela do imóvel para buscar auxílio.

Ademais, o denunciado agiu mediante recurso que dificultou a defesa da ofendida, uma vez que invadiu sua residência, agredindo-a de inopino, sem que se aguardasse a injusta ação do autor. [...]", f. 1d/3d.

Assim, irresignada, a defesa do acusado interpõe o presente recurso pugnado pela absolvição sumária, ao fundamento de que o recorrente agiu em legítima defesa da honra, não tendo intenção de matar a vítima e, subsidiariamente, em sendo afastada essa possiblidade, pede o reconhecimento do homicídio privilegiado. Pede, ainda, o decote das qualificadoras imputadas por serem improcedentes.

Pois bem.

A decisão de pronúncia tem como pressupostos o convencimento quanto à materialidade delitiva, fundada em um juízo de certeza; e os indícios de autoria, que são baseados na verossimilhança. Destarte, quanto à materialidade, a pronúncia é pautada no *in dubio pro reo*, exigindo-se, nesse caso, a certeza da existência do crime. Entretanto, quanto à autoria, a pronúncia é pautada no principio *in dubio pro societate*, afinal, bastam meros indícios.

No caso em questão, verifica-se que a materialidade delitiva encontra-se suficientemente comprovada pelos elementos trazidos aos autos, não sendo, desse modo, objeto de irresignação do acusado.

Por seu turno, em que pese à negativa do réu, entendo que há indícios suficientes de autoria aptos a afastarem a tese de ocorrência de legítima defesa.

Com efeito, nos depoimentos prestados pelo recorrente, apesar de constar diversas contradições, o mesmo assumiu que desferiu golpes de faca na vítima (f. 19 e f. 172), no entanto, alega que agiu em legítima defesa de sua honra, pois, conforme seu depoimento de f. 19, ao chegar na casa da vítima, ela estava se agarrando no sofá com o pedreiro que estava fazendo a reforma da casa da ofendida - informa que o pedreiro correu. Na Depol (f. 19), o réu conta que havia reatado com a vítima e foi na sua residência a pedido dela e que foi ela que contratou o mencionado pedreiro. Já em juízo (f. 172 - CD audiovisual anexo) afirma que "[...] nós contratamos o pedreiro juntos [...]", e acrescenta, que flagrou a vítima se "atracando" com o pedreiro no sofá e que, após a sua chegada, o pedreiro o empurrou até a cozinha, oportunidade que L. o empurrou também, vindo ele a bater no armário, neste momento ele viu e pegou uma faca e, quando a vítima foi em cima dele novamente, sem querer, ele acertou ela no peito e saiu correndo.

As inconsistências dos depoimentos prestados pelo acusado é algo que chama muito a atenção no feito, pois parece que se está a construir teses de defesa com as declarações.

O pedreiro R.A.C. (f. 221) salienta que a vítima não queria o réu na casa dela, e que, no dia dos fatos, ele foi à casa da ofendida para combinar outro serviço e que ela comentou que estava com medo porque F. havia falado que ia matar ela, instante em que ele e a mãe da vítima, que também estava no local, disse para ela ir para a casa desta última. Diz que, quando estava indo embora, o acusado entrou pela janela da casa com um facão na mão, L. gritou e o depoente correu indo na delegacia chamar a polícia. Afirma que não tinha relacionamento com a vítima, apenas trabalho, e que estava noivo na época. Conta que a vítima disse que o recorrente queria matá-la porque não aceitava a separação.

M.G.C., mãe da vítima, f.22, na Depol, relatou que sua filha não tinha mais vida amorosa com o recorrente e também não tinha outro namorado, que ela não o deixava entrar dentro de sua casa porque, em 2016, ele foi preso após quebrar as coisas da sua casa. Menciona que eles reconciliaram e vieram a separarem novamente em janeiro de 2017 após o réu atentar contra a vida de sua filha. Conta que, no dia dos fatos, após a depoente voltar para sua casa, a filha mais velha da vítima chegou correndo e chorando dizendo que F. chegou na casa e saltou a janela com um facão na mão e que a menina pulou a janela para pedir ajuda quando ouviu sua mãe gritando. Em juízo, o depoimento foi confirmado.

Neste ínterim, após exame do feito e dos relatos das testemunhas, *permissa venia*, entendo que a alegada excludente de ilicitude não procede.

Sabe-se que, para o reconhecimento, em sede de pronúncia, da tese defensiva que objetiva a absolvição sumária, necessário que a prova carreada resulte evidente, cristalina e indiscutível, a ponto de, equivocadamente, atestar a ocorrência da excludente em comento.

É o ensinamento de Julio Fabbrini Mirabete:

> A absolvição sumária nos crimes de competência do Júri exige uma prova segura, incontroversa, plena, límpida, cumpridamente demonstrada e escoimada de qualquer dúvida pertinente à justificativa ou dirimente, de tal forma que a formulação de um juízo de admissibilidade da acusação representaria uma manifesta injustiça. (MIRABETE, Julio Fabbrini. *Código de Processo Penal Interpretado*. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2002. p. 1.123)

Desta forma, a absolvição sumária no procedimento atinente ao Tribunal do Júri é pautada na certeza de inocência do agente. Assim, para um pronunciamento judicial que põe fim ao processo com julgamento de mérito, é necessária uma cognição exauriente, certificando a inocência do réu e a desnecessidade de submetê-lo aos jurados*, ex vi* do art. 415 do CPP.

Todavia, no caso em comento, compulsando-se as provas até então produzidas, verifica-se que a alegada legítima defesa não se apresenta estreme de dúvidas, pois não se verifica nos autos injusta agressão atual e iminente por parte de L.R.C., suficiente a justificar a reação violenta e extrema do réu, dificultando a reação da vítima. Nem mesmo a legítima defesa da honra ficou demonstrada.

Da mesma forma, não se verifica necessidade e moderação no meio utilizado pelo denunciado para repelir a suposta "agressão injusta da sua honra", tendo em vista que, conforme colhidos dos depoimentos das testemunhas, o casal não mais tinha relacionamento amoroso, vindo o réu a invadir a residência e atacar a vítima com uma faca. Ora, se o réu e a vítima já não se relacionavam amorosamente e, aparentemente, a vítima nem mesmo tinha um namorado, a princípio não há ofensa para a honra do recorrente, bem como não há privilégio no crime perpetuado (art. 121, § 1º do CP).

Sendo assim, em princípio, não se verifica necessidade e moderação no meio utilizado pelo denunciado para repelir a suposta "agressão injusta" de L.R.C.

Logo, não restou suficientemente demonstrado que o acusado agiu com *animus defendendi,* tornando-se incabível a absolvição sumária ou impronúncia nesta etapa.

Neste sentido:

> Recurso em sentido estrito. Tentativa de homicídio qualificado. Sentença de pronúncia. Absolvição sumária. Legítima defesa. Impossibilidade. Prova da materialidade e indícios de autoria. *In dubio pro societate*. Recurso não provido. - A absolvição sumária, nos processos de competência do Tribunal do Júri, admite-se somente diante da existência de prova precisa, completa e indiscutível da excludente alegada. - Havendo prova da existência do crime e indícios de autoria, deve ser mantida a sentença de pronúncia nos termos do art. 413 do Código de Processo Penal. - Recurso não provido. (TJMG - Rec em Sentido Estrito nº 1.0525.10.002649-7/001, Rel. Des. Kárin Emmerich, 1ª Câmara Criminal, p. em 29.10.2015).
>
> Recurso em sentido estrito. Homicídio simples tentado. Pronúncia. Absolvição sumária. Descabimento. Legítima defesa duvidosa. - Somente quando extreme de dúvida a ocorrência de causa excludente de ilicitude, poderá o Magistrado absolver sumariamente o acusado. Inteligência do art. 415 do Código de Processo Penal. (TJMG - Rec em Sentido Estrito nº 1.0598.10.004273-1/001, Rel. Des. Renato Martins Jacob, 2ª Câmara Criminal, p. em 26.10.2015).

Nesse mesmo raciocínio, é o pedido subsidiário da defesa de decote das qualificadoras do motivo fútil e uso de recurso que dificultou a defesa da vítima não merece prosperar.

Conforme prevê o art. 413, § 1º, do CPP, as circunstâncias integrantes do tipo qualificado devem ser especificadas na pronúncia e, sempre que houver elementos probatórios suficientes nos autos, devem ser acolhidas, seguindo a mesma análise pertinente à prova da materialidade do fato e indícios suficientes de autoria.

De acordo, com Julio Fabbrini Mirabete, na fase da pronúncia, as qualificadoras *"só podem ser excluídas quando manifestamente improcedentes, sem qualquer apoio nos autos, vigorando também quanto a elas o princípio in dubio pro societate"* (*Código de Processo Penal Interpretado*. 8. ed., São Paulo: Atlas, 2001, p. 921), o que não ocorre.

No caso *sub judice*, consoante a prova amealhada aos autos, ao menos para fins de pronúncia, a qualificadora do motivo fútil e uso de recurso que dificultou a defesa da vítima admitidas pelo juiz singular devem ser mantidas e submetidas ao Tribunal Popular, pois, ao que tudo indica, o acusado ceifou com a vida da vítima após ter arrombado a janela de sua casa e desferir golpes de faca contra a mesma, por não aceitar o fim do relacionamento amoroso, bem como por acreditar que ela estava envolvida em um novo relacionamento, tudo realizado no âmbito da violência doméstica e familiar e em virtude da vítima ser do sexo feminino.

Observa-se, portanto, que a motivação do crime é manifestamente desproporcional entre a gravidade do fato e o resultado lesivo produzido, devendo ser mantida todas as qualificadoras.

Ademais, convém salientar que a incidência ou não das qualificadoras é questão a ser sopesada e decidida pelo Tribunal do Júri, não cabendo a esta Corte, em princípio, tal *mister*, salvo se completamente distorcido de amparo nos elementos cognitivos dos autos, o que não ocorre na hipótese.

A corroborar com tal entendimento, eis a orientação da Súmula nº 64 desse egrégio Tribunal: *"64 - Deve-se deixar ao Tribunal do Júri a inteireza da acusação, razão pela qual não se permite decotar qualificadoras na fase de pronúncia, salvo quando manifestamente improcedentes. (unanimidade)."*

De resto, o constituinte de 1988 deixou bem claro ao estabelecer o no art.5º, inciso XXXVIII que é reconhecida a instituição do Júri, com a organização que a lhe der a lei assegurados:

a) a plenitude de defesa;

b) o sigilo das votações;

c) a soberania dos veredictos;

d) a competência para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida;

Em arremate, a matéria é eminentemente constitucional, daí que esses tipos de delitos devemos deixar para a sociedade julgar através dos juízes fato "os jurados", legítimos representantes da sociedade.

Com essas considerações, NEGO PROVIMENTO AO RECURSO DEFENSIVO, mantendo a sentença nos termos em que proferida.

Custas *ex lege*.

Votaram de acordo com o Relator A DESEMBARGADORA KÁRIN EMMERICH E O DESEMBARGADOR EDISON FEITAL LEITE.

*Súmula* - NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO DEFENSIVO

# Apelação criminal. Tráfico de drogas. Absolvição. Impossibilidade. Confissão corroborada pelo depoimento dos policiais militares. Suficiência do acervo probatório. Incidência da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06. Inviabilidade. Porte ilegal de arma de fogo de uso permitido. Absolvição. Atipicidade da conduta. Arma desmuniciada. Irrelevância. Crime formal e de perigo abstrato. Condenação mantida. Concessão da justiça gratuita. Competência do juízo da execução

- Comprovadas a materialidade e autoria, e evidenciada a finalidade mercantil do tóxico apreendido, é de rigor a manutenção da condenação.

- Demonstrado que o acusado já vinha se dedicando ao comércio ilegal de drogas, mormente pela confissão, inviável é a incidência da benesse prevista no parágrafo 4º art. 33 da Lei nº 11.343/06.

- Não preenchidos os requisitos legais, impossível a concessão dos benefícios da substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, além da fixação de regime diverso do fechado, mormente quando as circunstâncias do caso concreto indicam ser o único suficiente à prevenção e reprovação da conduta criminosa.

- O delito previsto no art. 14, *caput*, da Lei nº 10.826/03 é crime formal e de perigo abstrato, prescindindo, portanto, à sua configuração, a demonstração do efetivo perigo. Assim, é desnecessário que a arma apreendida esteja municiada, visto que a intenção da norma é a tutela da segurança da coletividade, transcendendo a mera proteção da incolumidade pessoal.

- Compete ao juízo da execução a análise acerca do pedido da concessão da justiça gratuita e consequente isenção do pagamento das custas processuais.

**APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0557.18.000333-6/001 - Comarca de Rio Piracicaba - Apelante: M.V.V. - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - RELATOR: DES. FURTADO DE MENDONÇA.**

**Acórdão**

Vistos etc., acorda, em Turma, a 6ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 20 de agosto de 2019 - *Furtado de Mendonça* - Relator.

## Voto

DES. FURTADO DE MENDONÇA (RELATOR) - Trata-se de recurso de apelação, aviado por M.V.V., inconformado com a r. sentença de f. 316/322, que o condenou como incurso nas sanções do art. 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06 e art. 14 da Lei nº 10.826/03, às penas totais de 7 (sete) anos de reclusão, em regime inicialmente fechado, e 510 (quinhentos e dez) dias/multa.

Narra a exordial acusatória que, no dia 17 de fevereiro de 2018, por volta de 19h10min, na Av. XXXXX XXXXXXX XXXXXXXXX XX XXXXXXX (Rodovia MG-123), s/n, Praia, em Rio Piracicaba/MG, o denunciado tinha em depósito, guardava, com a finalidade de entregar a consumo, ainda que gratuitamente, drogas, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar. Consta, ainda, que o denunciado, também, tinha em depósito, fora das dependências de sua residência ou local de trabalho, arma de fogo de uso permitido, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

De acordo com a denúncia, após contato efetuado por meio de diversas denúncias anônimas, a Polícia Militar realizou monitoramento no denunciado e, após campana, no local da abordagem, visualizaram-no na companhia de G.R.S., seguindo sentido matagal, conhecido como "Mãe d'água".

Durante a abordagem, a pessoa de G. evadiu do local, não sendo localizado naquele dia. O denunciado M. foi abordado e com ele foram encontrados diversos tabletes de substância esverdeada, semelhante à maconha. Após indicação do próprio denunciado, a polícia obteve êxito em encontrar o restante da droga enterrada no matagal, dentro de um tonel de plástico, cor azul, contendo: uma arma de fogo cromada, de fabricação caseira, calibre 380; um carregador desmuniciado; diversos materiais utilizados para embalar entorpecentes; 677,65g (seiscentos e setenta e sete gramas e sessenta e cinco centigramas) de maconha, divididos em 27 (vinte e sete) porções; 5,75g (cinco gramas e setenta e cinco centigramas) de *crack*, divididos em cinco pedras; e uma porção de 480g (quatrocentos e oitenta gramas) de *crack*.

Ainda, realizada varredura no local, com a ajuda de cães, foi localizada uma sacola enterrada, contendo 489g (quatrocentos e oitenta e nove gramas) de cocaína; 45,09 (quarenta e cinco gramas e nove centigramas) de *crack*; 8,44g (oito gramas e quarenta e quatro centigramas) de cocaína, divididos em oito porções e uma balança digital, marca Xtrad, modelo XT208, cor azul.

O denunciado assumiu a propriedade dos entorpecentes e materiais apreendidos, incluindo a arma de fogo.

Foram opostos embargos de declaração (f. 327/329), os quais foram parcialmente acolhidos pelo d. Sentenciante, para determinar a fixação do regime fechado apenas para o delito do art. 33 da Lei nº 11.343/06, e regime aberto para o delito do art. 14 da Lei nº 10.826/03 (f. 335/338-v.).

Intimações regulares - f. 332.

Inconformada, a defesa recorreu. Em razões de f. 377/398, requer, em relação ao delito de tráfico de drogas, a absolvição do acusado, alegando a insuficiência do acervo provatório produzido. Alternativamente, pugna pela concessão do benefício do § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/06 no patamar máximo de 2/3 (dois terços). No tangente ao delito do art. 14 da Lei nº 10.826/03, requer a absolvição, por atipicidade da conduta, considerando que a arma apreendida estava desmuniciada. Por fim, pugna pela substituição da pena privativa de liberdade por reprimendas alternativas, o abrandamento do regime prisional e a concessão ao acusado do direito de recorrer em liberdade. Por fim, requer a gratuita da justiça.

Contrarrazões às f. 404/408-v.

A d. Procuradoria-Geral de Justiça, em parecer de f. 410/416, opinou pelo conhecimento e parcial provimento do recurso, apenas para aplicação do benefício do § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/06.

É o relatório.

Conheço do recurso, pois presentes os pressupostos de admissibilidade e processamento.

Ausentes preliminares a expungir, adentro no exame meritório.

- Do delito de tráfico de drogas:

A materialidade delitiva encontra-se comprovada cristalinamente pelo APFD de f. 2/5, boletim de ocorrência de f. 10/21, exame preliminar de constatação de drogas de f. 37/42, laudo toxicológico definitivo de f. 143/150, bem como pela prova oral colhida.

Da mesma forma, a autoria delitiva do delito de tráfico de drogas quedou induvidosa, mormente pela confissão do apelante.

Perante a autoridade policial, o acusado confessou a propriedade das drogas, afirmando que era [...] "o único responsável por todo o material apreendido" [...], tendo adquirido, tanto a droga como a arma, no centro da cidade de Belo Horizonte (f. 5).

Em juízo, manteve a sua versão, afirmando que, tanto as drogas que estavam com ele, como aquelas que foram encontradas no interior de um tonel azul que estava enterrado, pertenciam-lhe e eram destinadas à venda. Além disso, forneceu detalhes acerca de como pretendia realizar o comércio das referidas drogas. Afirmou que comprou as drogas em Belo Horizonte, na Praça Raul Soares, e que as venderia em pequenas porções. Alegou que vende a porção de *crack* pelo valor de R$10,00 (dez reais) e a maconha por R$50,00 (cinquenta reais), afirmando ter pagado o valor total de R$8.000,00 (oito mil reais) em todas as drogas. Em relação ao *crack*, afirmou que foi a primeira vez que pegou para vender, ao passo que já vendia maconha desde o ano de 2017. Confirmando que a droga que fora arrecadada em seu poder seria destinada à venda, negou apenas a propriedade do entorpecente encontrado pelos cães (mídia de f. 261).

A corroborar a confissão do acusado, o policial militar S.E.P., que participou da abordagem, nas duas oportunidades em que foi ouvido, confirmou terem sido apreendidos vários tabletes de maconha na posse do apelante, que assumiu a propriedade da droga. Complementou que a maior quantidade de droga, enterrada em um tonel em um matagal, foi encontrada após indicação do próprio acusado, que também assumiu a propriedade de tudo (f. 7 e mídia de f. 261).

No mesmo sentido, foram os relatos dos também policiais militares T.D.D.S. e R.M.L., que participaram da apreensão. Esses policiais alegaram que a abordagem do apelante fora motivada por denúncias anônimas de moradores do bairro Nossa Senhora de Fátima que o indicavam como traficante de drogas (f. 3 e 4).

Assim, considerando que a confissão do apelante foi corroborada pelo relato firme dos policiais responsáveis pela prisão que, em ambas as fases da persecução penal, relataram de forma coesa a dinâmica dos fatos, sustentando, ainda, a existência de denúncias anônimas dando conta de que o acusado traficava drogas, a autoria é incontroversa.

No tangente ao pleito defensivo de absolvição, pelo fato de terem sido as provas supostamente obtidas por meios ilícitos, mediante tortura do acusado pelos policiais militares, razão não assiste à defesa.

Em primeiro lugar, a alegação de tortura não restou comprovada nos autos, ônus que incumbia à defesa, nos moldes do art. 156 do CPP, e, em segundo lugar, pois todas as provas foram obtidas no decorrer de investigação policial, que durou quase um dia inteiro, sendo certo que, ainda que o acusado não indicasse o local em que os materiais estavam escondidos, com o auxílio de cães farejadores, as drogas, inevitavelmente, seriam encontradas.

Assim, a prova derivada de outra supostamente ilícita poderia ter sido obtida por meio de uma fonte independente, própria da investigação.

Impossível, então, acatar a tese defensiva de absolvição por ilicitude da prova.

Diante deste cenário, não me sobrevém dúvida acerca da posse e finalidade mercantil do tóxico apreendido, devendo ser afastado o pleito defensivo de absolvição.

No referente às penas fixadas, pugna a defesa pela aplicação do benefício do § 4º, do art. 33, da Lei nº 11.343/06, porém, mais uma vez, razão não lhe assiste.

É que a aludida benesse tem como escopo beneficiar a figura do "traficante principiante", ou seja, aquele que estaria comercializando entorpecentes de maneira eventual, não tendo a atividade ilícita como usual em sua vida. Não é este o caso. Conforme se extrai das provas juntadas aos autos, a apelante já vinha se dedicando ao comércio ilegal de drogas, conforme ele mesmo afirmasse - desde o ano de 2017. Observo que a diligência tivera início em face de denúncias anônimas de moradores do bairro em que ele comercializava drogas e a quantidade e diversidade de entorpecente arrecado indicam que o apelante não era um indivíduo iniciante na atividade criminosa. Tais fatos, seguramente, desautorizam a concessão do benefício.

Também, não vejo como dar guarida aos pleitos de abrandamento do regime prisional e concessão da pena substitutiva. Explico.

Acerca das penas restritivas substitutivas, vê-se que não está preenchido o requisito objetivo previsto no inciso I do art. 44 do CPB e, sobre o regime, entendo que as circunstâncias do caso concreto demonstram a inviabilidade de aplicação de outro que não o fechado. A quantidade e potencialidade destrutiva dos entorpecentes arrecadados (dentre eles pedras de *crack*, doladas, prontas para venda, assim como cocaína e maconha) demandam maior censura à conduta.

Dessa forma, se beneficiado com a aplicação de regime menos severo, o acusado, certamente, encontraria os mesmos estímulos para continuar delinquindo.

Assim, em relação ao delito de tráfico de drogas, mantenho a sentença em seus exatos termos.

- Do delito de porte ilegal de arma de fogo:

A materialidade delitiva encontra-se comprovada cristalinamente pelo A.P.F.D. de f. 2/5, boletim de ocorrência de f. 10/21, laudo de eficiência e prestabilidade da arma de fogo de f. 43, bem como pela prova oral colhida.

Da mesma forma, a autoria delitiva do delito de porte de arma quedou induvidosa, mormente pela confissão do apelante perante a autoridade policial, afirmando tê-la adquirido no centro da cidade de Belo Horizonte (f. 5), versão essa confirmada em juízo, sob o crivo do contraditório (mídia de f. 261).

Como se vê, diante da confissão do acusado, cinge-se a irresignação defensiva à tipicidade da conduta.

Alega a combativa defesa que a conduta do apelante de portar arma de fogo desmuniciada não representou risco de dano ou perigo ao bem jurídico tutelado pela norma penal, assim, à luz do princípio da lesividade, o fato imputado ao réu não se subsumiria ao tipo penal em que se encontra incurso.

*Data venia*, razão não assiste ao recorrente.

A simples conduta do apelante de portar arma de fogo circunscreve-se na ação típica, haja vista tratar-se de crime de mera conduta e de perigo abstrato, prescindindo-se, então, de demonstração do efetivo perigo para a sua configuração.

Com efeito, o art.14 da Lei nº 10.826/03 estatui serem ações típicas:

> Portar, deter, adquirir, fornecer, receber, ter em depósito, transportar, ceder, ainda que gratuitamente, emprestar, remeter, empregar, manter sob guarda ou ocultar arma de fogo, acessório ou munição, de uso permitido, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

Ao que se vê, o tipo penal em comento não faz qualquer menção ao fato de estar a munição acompanhada da arma ou o contrário, sendo certo que, não apenas o porte de arma de fogo, mas também de munição, configuram o crime.

Assim, irrelevante para a caracterização do delito que a arma estivesse municiada, porquanto comprovado, por meio do laudo de eficiência, que seus sistemas mecânicos estavam em regular funcionamento.

Nesta linha, penso que o simples porte de arma eficiente já seria bastante à caracterização do tipo penal, delito de perigo abstrato e de mera conduta, cuja caracterização não exige a ocorrência de real resultado. Na espécie, há uma presunção legal, absoluta, de existência de risco à sociedade por parte de quem porta, sem autorização, arma de fogo.

Neste sentido, vem decidindo o Superior Tribunal de Justiça:

> Recurso especial. Penal. Porte ilegal de arma de uso permitido. Arma desmuniciada. Irrelevância. Crime de perigo abstrato. Potencial lesivo da arma comprovada por prova pericial. Tipicidade. Recurso provido. - Para configurar o crime de porte de arma de uso permitido, previsto no art. 14 da Lei nº 10.826/2003, mostra-se irrelevante o fato de a arma não conter munição. - O delito de porte ilegal de arma é considerado como de perigo abstrato, não sendo obrigatória a existência de um resultado naturalístico para que haja sua consumação. - A mera conduta de trazer consigo arma de fogo é suficiente para que a conduta seja considerada típica. - *In casu*, restou comprovado o potencial lesivo da arma apreendida através de laudo pericial acostado aos autos. - Recurso especial provido para restabelecer, em todos os seus termos, a sentença condenatória. (Resp nº 1121671/SP, Rel. Min. Jorge Mussi, Quinta Turma, *DJe* de 21.06.2010).
>
> Penal. *Habeas corpus*. Art. 14 da Lei nº 10.826/03. Porte ilegal de arma. Tipicidade. Arma desmuniciada. Irrelevância para a configuração do delito. Na linha de precedentes desta Corte, pouco importa para a configuração do delito tipificado no art. 14 da Lei nº 10.826/03 que a arma esteja desmuniciada, sendo

> suficiente o porte de arma de fogo sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar (Precedentes desta Corte). Ordem denegada. (*HC* nº 146.425/GO, Rel. Min. Felix Fischer, Quinta Turma, j. em 03.12.2009, *DJe* de 22.02.2010).
>
> Penal. *Habeas corpus*. Art. 16 da Lei nº 10.826/03. Porte ilegal de arma. Tipicidade. Arma desmuniciada. Irrelevância para configuração do delito. Na linha de precedentes desta Corte, pouco importa para a configuração do delito tipificado no art. 16 da Lei nº 10.826/03 que a arma esteja desmuniciada, sendo suficiente o porte de arma de fogo sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar (Precedentes desta Corte). Ordem denegada. (STJ, *HC* nº 155.481/SP, Rel. Min. Felix Fischer, Quinta Turma, *DJe* de 28.06.2010).

No mesmo norte, esta egrégia Corte tem se pronunciado:

> Penal. Porte ilegal de arma de fogo de uso permitido. Art. 14 Lei nº 10.826/03. Condenação. Irresignação defensiva. Pedido absolutório. Ausência de lesividade. Inadmissibilidade. Delito de perigo abstrato. Crime de mera conduta. Mantida a condenação. O delito de portar arma de fogo de uso permitido, mas sem autorização legal, é crime de perigo abstrato ou presumido e, portanto, independe de estar a arma municiada ou não e dispensa a demonstração efetiva de uma situação concreta de risco. (Apelação nº 1.0332.04.009117-2/001, Rel. Des. Pedro Vergara, p. em 23.11.2009).
>
> Estatuto do desarmamento. Porte ilegal de arma de fogo. Pedido de absolvição por atipicidade. Arma desmuniciada. Irrelevância. Caracterização do delito. Recurso improvido. - O fato da arma encontrar-se desmuniciada não descaracteriza a conduta tipificada no art. 14 da Lei nº 10.826/03, porquanto se trata de crime de perigo abstrato, cujo bem jurídico tutelado é a segurança coletiva ou a incolumidade pública. (Apelação Criminal nº 1.0074.05.028045-7/001, Rel. Des. Edelberto Santiago, 1ª Câmara Criminal do TJMG, *DJ* 26.02.2008).

Verificada então a tipicidade da conduta praticada, a condenação do recorrente nas iras do art. 14 da Lei nº 10.826/03 é de rigor.

Não houve irresignação defensiva em relação à pena aplicada ao delito do art. 14 da Lei nº 10.826/03, mesmo porque fixada no patamar mínimo legal, pelo que a mantenho. Do mesmo modo, mantenho o regime aberto para inicial cumprimento da pena.

No concernente ao pleito de substituição das penas, repita-se que não restou preenchido o requisito objetivo previsto no inciso I do art. 44 do CPB.

Por fim, não há que se falar em liberdade provisória a esta altura. O recorrente permaneceu preso durante toda a instrução criminal. Os motivos para a manutenção de sua prisão persistem. Ademais, não seria lógico que, agora, inexistindo fato novo, e após condenação a uma pena privativa de liberdade de 5 (cinco) anos de reclusão em regime fechado, lhe fosse concedida a liberdade provisória.

*"Não há lógica em permitir que o réu, preso preventivamente durante toda a instrução criminal, aguarde em liberdade o trânsito em julgado da causa, se mantidos os motivos da segregação cautelar"* (STF, *HC* nº 89.824/MS, 1ª Turma, Rel. Min. Carlos Brito, DJ de 28.08.08.).

Finalmente, em relação ao pleito de concessão da assistência judiciária gratuita, coaduno do entendimento de que *"o juridicamente miserável não fica imune da condenação nas custas do processo criminal (art. 804*

*CPP), mas o pagamento fica sujeito à condição e prazo estabelecidos no art. 12 da Lei nº 1.060/50"*, entretanto a aferição sobre eventual miserabilidade do sentenciado é matéria a ser discutida no d. Juízo da Execução.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO ao recurso, mantendo na íntegra a r. sentença objurgada.

Custas nos termos da sentença (f. 322).

Votaram de acordo com o Relator O DESEMBARGADOR JAUBERT CARNEIRO JAQUES (REVISOR) E O JUIZ DE DIREITO CONVOCADO GUILHERME DE AZEREDO PASSOS.

*Súmula* - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

# Penal. Art. 1º, XIV, do decreto Lei nº 201/67. Preliminar defensiva. Nulidade do feito. Ausência de defesa técnica. Audiência de instrução e julgamento. Inocorrência. Mérito. Absolvição. Inviabilidade. Autoria e materialidade comprovadas. Erro de proibição. Inexistência. Redução da pena privativa de liberdade e da prestação pecuniária. Descabimento. Reprimendas devidamente comprovadas. Isenção das custas. Inadmissibilidade. Efeito da condenação. Análise. Juízo da execução. Rejeitar preliminar defensiva e negar provimento aos recursos

- Não há que se falar em ausência de defesa técnica visto que os recorrentes foram devidamente representados por advogado presente em audiência.

- Estando comprovadas a autoria, a materialidade e todos os elementos do tipo penal a manutenção da condenação é medida que se impõe.

- Inadmissível se encontra a alegação de erro de proibição porquanto o apelante tinha condições de saber que estava praticando uma conduta ilícita.

- Considerando que a pena privativa de liberdade e o valor da prestação pecuniária foram fixados pelo juiz sentenciante, de forma fundamentada e de maneira adequada e proporcional, não há que se falar em sua modificação.

- Inviável é a isenção do pagamento das custas processuais, já que esta é um dos efeitos da condenação, cabendo sua análise ao juízo da execução.

- Preliminar rejeitada e recursos não providos.

**APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0657.17.000383-1/001 - Comarca De Senador Firmino - 1ºs Apelantes: A.B.O., M.S.C.V.- 2ºs Apelantes: J.G.C., M.C.D.C. - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - RELATOR: DES. PEDRO COELHO VERGARA.**

**Acórdão**

Vistos etc., acorda, em Turma, a 5ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em REJEITAR A PRELIMINAR DEFENSIVA E NO MÉRITO NEGAR PROVIMENTO AOS RECURSOS.

Belo Horizonte, 22 de outubro de 2019 - *Pedro Coelho Vergara*- Relator.

**Voto**

DES. PEDRO COELHO VERGARA (RELATOR) - I - Do relatório - Cuida-se de ação penal pública, promovida pelo Ministério Público contra A.B.O., M.S.C.V., J.G.C. e M.C.D.C., como incursos nas sanções do art. 1º inciso XIV [1ª figura] do Decreto-Lei nº 201/67 c/c art. 29 do *Código Penal*.

Narra a denúncia que, em julho de 2014, o réu A.B.O., na condição de prefeito do Município de Senador Firmino, agindo em conluio com a ré M.S.C.V., pregoeira da prefeitura [f. 75], efetivaram contratação com empresa individual pertencente à servidora pública e chefe de Departamento Geral de Ensino [f.16], M.C.D.C., ora ré, e casada com o acusado J.G.C., administrador de fato da referida empresa, negando execução ao disposto no art. 9º inciso III da Lei nº 8.666/93 [f.02-03].

Recebida a denúncia, os apelantes foram citados, apresentando a defesa preliminar de f. 584-587, 920-929, 933-935 [f.579, 581-582, 912-913, 914-915, 917-918].

Os réus foram interrogados e as testemunhas arroladas foram ouvidas [f.996-1003, 1029 e 1040].

O Órgão Ministerial pede, nas alegações finais, a condenação dos acusados nos termos da denúncia e a suspensão de seus direitos políticos, rogando a defesa dos apelantes A.B.O. e M.S.C.V. e à de M.C.D.C. e J.G.C. a absolvição por ausência de dolo, de prejuízo ao erário ou de registro de protesto ou impedimento da servidora M.C.D.C. [f.1043-1048 e 1056-1060].

Proferida a sentença, os apelantes foram condenados nas sanções do art. 1º inciso XIV do Decreto-Lei nº 201/67, na forma do art. 29 do Código Penal:

a) A.B.O. à pena de 7 (sete) meses de detenção no regime aberto, substituindo-se a pena corporal por uma restritiva de direitos consistente em prestação pecuniária no valor de seis salários mínimos;

b) M.S.C.V. à pena de 7 (sete) meses de detenção no regime aberto, substituída a pena corporal por uma restritiva de direitos consistente em prestação pecuniária no valor de dois salários mínimos;

c) M.C.D.C. à pena de 7 (sete) meses de detenção no regime aberto, substituindo-se a pena corporal por uma restritiva de direitos consistente em prestação pecuniária no valor de dois salários mínimos e,

d) J.G.C. à pena de 7 (sete) meses de detenção no regime aberto, substituindo-se a pena corporal por uma restritiva de direitos consistente em prestação pecuniária no valor de três salários mínimos (f.1061-1069-v.).

Inconformados com a decisão, recorreram os acusados, objetivando o primeiro absolvição, e o segundo, preliminarmente, a nulidade do feito por ausência de defesa técnica, em audiência de instrução e julgamento, e no mérito a absolvição por erro de proibição, ou, ainda, a redução da pena-base, a aplicação da atenuante prevista no art. 65 II do *Código Penal*, a redução da prestação pecuniária e a isenção das custas, rogando o *parquet* pelo desprovimento dos recursos, manifestando-se a Procuradoria-Geral de Justiça de igual forma (f.1086-1089, 1091-1101, 1111-1114 e 1121-1123).

É o breve relato.

II - Da admissibilidade - Conheço do recurso já que presentes os pressupostos para a sua admissão.

III - Das preliminares - Submeto à apreciação da Turma Julgadora a preliminar suscitada pela defesa referente à nulidade do feito, por ausência de defesa técnica na audiência de instrução e julgamento, em relação ao 2º apelante.

Do pedido de nulidade do processo por ausência de defesa técnica - A defesa do 2º apelante pede a nulidade do feito por ausência de defesa técnica.

Alega esta que os apelantes M.C.D.C. e J.G.C. sofreram enorme prejuízo decorrente da ausência de defensor constituído na audiência de instrução e julgamento, razão pela qual deve ser declarada a nulidade do processo, nos termos do art. 564, III, alínea *c* do *Código de Processo Penal*.

Razão, todavia, não lhe assiste.

Consta dos termos da audiência de f. 996 que todos os réus estavam representados pelo advogado presente no referido ato, Dr. Geraldo Assunção Andrade de Oliveira, cuja atuação foi devidamente legitimada pelo 2º apelante que, na ocasião, não apresentaram qualquer tipo de contestação, não havendo que se falar, portanto, em ausência de defesa técnica.

Ressalte-se, também, que o advogado Dr. Tomaz de Aquino Fernandes, representante dos réus M.C.D.C. e J.G.C., deixou de comparecer à audiência sem qualquer justificativa, não podendo o Judiciário suportar o ônus de sua desídia, ainda mais quando não evidenciado o efetivo prejuízo às partes, que foram devidamente representadas.

Ademais, a matéria se encontra preclusa, visto que arguida pela defesa apenas em grau de recurso, não se insurgindo esta sequer em alegações finais, primeira oportunidade após a realização da audiência de instrução e julgamento.

Assim, não comprovando os apelantes o efetivo prejuízo causado a estes, não há que se falar em nulidade do processo, restando devidamente respeitado o que dispõe o art. 5º inciso LV do CR/88.

Nesse sentido, Ada Pellegrini Grinover, Antônio Scarance Fernandes e Antônio Magalhães Gomes Filho:

> [...] Constitui seguramente a viga mestra do sistema das nulidades e decorre da ideia geral de que as formas processuais representam tão-somente um instrumento para a correta aplicação do direito; sendo assim, a desobediência às formalidades estabelecidas pelo legislador só deve conduzir ao reconhecimento da invalidade do ato quando a própria finalidade pela qual a forma foi instituída estiver comprometida pelo vício.
>
> Sem ofensa ao sentido teleológico da norma não haverá prejuízo e, por isso, o reconhecimento da nulidade nessa hipótese constituiria consagração de um formalismo exagerado e inútil que sacrificaria o objetivo maior da atividade jurisdicional; assim, somente a atipicidade relevante dá lugar à nulidade; daí a conhecida expressão utilizada pela doutrina francesa: *pás de nullité sans grief*. [...] (GRINOVER, Ada Pellegrini; FERNANDES, Antônio Scarance; GOMES FILHO, Antônio Magalhães. *As nulidades no processo penal*. 8. ed. rev. atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004. p. 31-32).

Amparando a tese, já decidiu esta Corte:

> Apelação criminal. Júri. Alegação de nulidade sob o argumento de que o juiz, na fase sumária, nomeou advogado *ad hoc* para a audiência de instrução, o que teria acarretado prejuízos, violando os princípios

> do contraditório e da ampla defesa, já que varias diligências deveriam ter sido requeridas e realizadas, deixando a parte de arrolar testemunhas e juntar documentos. Nomeação que se deu por desídia do advogado contratado à época, deixando de comparecer e de justificar a ausência. Inexistem prejuízos a ensejar nulidade e, ademais, preclusa a pretensão. Recurso conhecido e não provido. (Apelação criminal nº 1.0278.13.000426-2/001, Rel. Des. Corrêa Camargo -TJMG, j. em 06.02.2019).

Inocorrendo, desta forma, qualquer cerceamento de defesa, estando devidamente respeitados os princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório *ut* art. 5º inciso LIV e LV da CR/88, rejeito a preliminar defensiva.

Inexistindo na espécie qualquer nulidade ou causa de extinção da punibilidade, passo ao exame do mérito.

IV - Do mérito - Cuida-se de delito de responsabilidade do Prefeito Municipal e dos demais que negou execução a lei federal nos termos do art. 1º, inciso XIV, do decreto Lei nº 201/67, descumprindo o exigido pelo art. 9º inciso III da Lei nº 8.666/93.

Considerando a identidade do pedido de absolvição, analiso em conjunto os recursos.

Resume-se a questão à análise da possibilidade de absolvição.

Do pedido de absolvição - A defesa pede a absolvição por ausência de comprovação do dolo, de prejuízo ao erário e por erro de proibição.

Razão não lhe assiste.

A materialidade encontra-se devidamente comprovada pela Portaria nº 511-A/2013 de f. 16, na qual o prefeito, ora réu, A.B.O., nomeou a ré M.C.D.C. como Chefe de Departamento Geral de Ensino, pela Declaração de Habilitação de f. 112, pelo Credenciamento de f. 114, na qual M.C.D.C. credencia seu marido, ora réu, J.G.C., para atuar em nome da empresa no Pregão Presencial nº 037/2014, pela Ata da Sessão de Lances à f. 184, pela Declaração de Inexistência de Fato Impeditivo de f. 190, pela Ata de habilitação da Empresa de M.C.D.C à f. 236-237, pela Adjudicação de f. 239, pela Homologação de f. 240, pela Ata de Registros de Preço de f. 253, pelo contrato celebrado à f. 271 e pela prova testemunha colhida.

A autoria também é inconteste.

Os réus negaram em juízo o dolo, declarando que A.B.O. e M.S.C.V. desconheciam a condição de funcionária pública da ré M.C.D.C. e que se soubessem não teriam autorizado a sua participação do processo licitatório.

No mesmo sentido M.C.D.C. e J.G.C. afirmaram perante autoridade judicial que não sabiam da ilicitude de sua conduta.

Todavia, malgrado a tentativa de se esquivarem da responsabilização criminal, certo é que a apelante M.C.D.C. compunha o quadro de servidores do Município de Senador Firmino.

Esta atuava em cargo de confiança como chefe do Departamento Geral de Ensino, desde 1º.12.2013, ocasião em que foi nomeada pelo próprio Prefeito A.B.O., conforme se extrai de f. 16.

Pouco crível, portanto, que desconhecesse o fato de homologar processo licitatório no qual contava como uma das vencedoras a empresa individual M.C.D.C. pertencente à ré, motivo pelo qual entendo estar devidamente caracterizada a consciência e vontade de sua conduta.

Em relação à apelante M.S.C.V., enquanto pregoeira da Prefeitura de Senador Firmino, tinha como uma de suas funções conferir todos os dados e documentos apresentados pelos participantes do processo licitatório, certificando-se de que nenhum deles se enquadrava nas hipóteses de impedimento de participação, constante na Lei nº 8.666/93 em seu art. 9º, bem como no edital de pregão presencial elaborado pela própria ré e sua equipe de apoio [item 3.2, b, à f. 81].

Ao não agir com o devido zelo, e permitir a habilitação e contratação da empresa da ré M.C.D.C., resta nítida a sua conduta típica da apelante em questão.

Referida apelante, portanto, não se pode valer da alegação de que não sabia que tal empresa era de servidor público, pois era sua obrigação verificar de maneira integral a legalidade de todo o procedimento licitatório e de seus participantes.

A alegação, ainda, de que os outros participantes não impugnaram a participação de M.C.D.C., não impõe a absolvição, visto que estes não tinham como saber que esta era funcionária pública, diferentemente dos apelantes, conforme analisado acima.

A magistrada *primeva* destacou, ademais, que a conduta dos apelantes violou a moralidade e a imparcialidade pública, permitindo que pessoa pertencente à chefia do setor educacional fosse beneficiada como se observa à f. 1063.

O processo de licitação tem ainda um custo e, tornando-se este inócuo ao final, diante do delito evidenciado, demonstrado está claramente prejuízo ao erário municipal.

Por fim, não deve prosperar a tese de absolvição por exclusão da culpabilidade dos apelantes J.G.C. e M.C.D.C. por erro de proibição.

Mesmo que referidos apelantes desconhecessem o disposto no art. 9º inciso III da Lei nº 8.666/93, o que já de plano considero inviável, o próprio edital do pregão presencial proíbe claramente a participação de servidor público no certame, conforme se observa do item 3.2, vejamos:

> [...]. 3. DAS CONDIÇÕES DE PARTICIPAÇÃO
>
> 3.1 - Somente poderão participar desta licitação as empresas do ramo do objeto ora licitado, que atendam a todas as exigências constantes neste edital e todos os seus anexos.
>
> 3.2 - Não poderão concorrer, direta ou indiretamente, ou participar do certame:
>
> [...].
>
> b) servidor de qualquer órgão ou entidade vinculada ao Município de Senador Firmino, bem como a empresa da qual o servidor seja sócio, dirigente ou responsável técnico.

Conforme ainda disposto no edital em seu item 3.4 "*independentemente de declaração expressa, a simples apresentação de proposta implica submissão a todas as condições estipuladas neste Edital e seus Anexos*", o

que significa dizer que, uma vez que os réus apresentaram a proposta no procedimento licitatório, eles estão anuindo com todas as regras do edital e pressupõe-se que leram todo o conteúdo deste, estando cientes, portanto, da vedação de participação de servidor público.

A apelante M.C.D.C., mesmo sabendo da sua condição de servidora e da proibição contida na legislação e no edital, assinou os documentos referentes à sua habilitação, bem como declaração falsa quanto à inexistência de impedimento para sua habilitação [f. 190].

O apelante J.G.C., enquanto representante de fato da empresa [f.114], ao participar do processo licitatório, preparando e apresentando documentos à comissão de apoio do pregão e efetuando lances no certame, também possuía ciência ou ao menos anuiu sobre todo o conteúdo do edital.

Ademais, certo é que inexiste nos autos prova de que os apelantes não sabiam ou não tinham condições de saber da ilicitude de suas condutas, não estando evidenciado o erro de proibição.

Dessa forma, agindo os acusados em completa dissonância com a Lei nº 8.666/93, e com o edital do procedimento licitatório, e, ainda, conscientes de suas condutas ilícitas e do prejuízo que estavam causando ao violar a moralidade e a imparcialidade pública, inviável se encontra o pleito absolutório.

Este é o entendimento jurisprudencial:

> Apelação criminal. Crime de responsabilidade. Prefeito. Negar execução a Lei Municipal. Absolvição. Impossibilidade. Materialidade e autoria comprovadas. Dolo evidenciado. Édito condenatório mantido. Recurso não provido. Existindo nos autos prova da materialidade e da autoria delitivas, deve ser mantida a condenação pela prática do delito de responsabilidade (art. 1º, inciso XIV, do Decreto-Lei nº 201/67), cometido enquanto o réu atuava como prefeito municipal. (Apelação Criminal nº 1.0657.17.000176-9/001, Rel. Des. Júlio César Lorens).

Afastado se encontra, portanto, o rogo defensivo.

Do pedido de redução da pena - a defesa de J.G.C. e M.C.D.C. suplica ainda a redução da pena-base, a incidência da atenuante prevista no art. 65, II, do *Código Penal* e a redução do valor da prestação pecuniária.

Razão não lhes assiste.

A magistrada *primeva* fixou, a meu ver, a pena base de maneira adequada e proporcional ao caso concreto, não havendo que se falar em redução.

As consequências foram devidamente analisadas, analisando a magistrada o caso concreto, não havendo que se falar em regra matemática para a fixação da pena.

Eis a jurisprudência:

> Apelação criminal. Roubo majorado. Absolvição. Impossibilidade. Autoria e materialidade comprovadas. Farto conjunto probatório - condenação mantida. Pena. Consequências do crime. Análise desfavorável. Possibilidade. Redução do *quantum* de aumento da majorante. Possibilidade. Extensão dos efeitos ao corréu. [...] Considerando que a res furtiva não foi integralmente restituída à vítima, mostra-se possível a análise desfavorável das consequências do crime e fixação da pena-base acima do mínimo legal. [...] (Apelação criminal nº 1.0686.18.005020-1/001, Rel. Des. Paulo Cézar Dias – TJMG-, p. em 11.10.19).

Ademais, quanto à incidência da atenuante referente ao desconhecimento da lei entendo que agiu acertadamente a juíza *a quo* ao não reconhecê-la, pois, como já afirmado, os apelantes sabiam da proibição de participar do procedimento licitatório.

Este é o entendimento jurisprudencial:

> Apelação criminal. Crime contra a ordem tributária. Conduta prevista no art. 1º, incisos I, II e IV, da Lei nº 8.137/90. Absolvição. Impossibilidade. Reconhecimento da atenuante de desconhecimento da lei. Impossibilidade. Redução da pena-base e da pena de multa. Necessidade. Alteração do indexador para cálculo do valor dos dias-multa estebelecido em BTN. Viabilidade. Redução do valor da pena substitutiva pecuniária. Possibilidade. Recurso parcialmente provido. - [...] - Não demonstrado nos autos que o acusado que não tinha ciência da ilicitude da conduta, incabível o reconhecimento da atenuantes prevista no art. 65, II, do Código Penal. (Apelação criminal nº 1.0024.12.084662-1/001, Rel. Des. Karin Emmerich - TJMG, p. em 03.04.19).

Não merece prosperar, ainda, a redução da prestação pecuniária porquanto a magistrada apresentou justificativa plausível em cada caso, inexistindo nos autos comprovação de alteração fática a fim de subsidiar eventual modificação do montante determinado.

Dessa forma, afasto os pleitos defensivos.

Do pedido de isenção de custas - a defesa do 2º apelante requer, por fim, a concessão da justiça gratuita,

Razão não lhe socorre.

Apesar de já ter me manifestado no sentido de isentar os hipossuficientes financeiros do pagamento das custas processuais, revi meu posicionamento.

O pagamento das custas é um dos efeitos da condenação nos termos do art. 804 do *Código de Processo Penal*, cabendo assim ser decidido pelo Juízo da Execução, momento que será analisada a real situação econômica e financeira dos apelantes.

Este é o entendimento jurisprudencial:

> Apelação criminal. Crime de tráfico de drogas (art. 33, *caput*, da Lei nº 11.343/2006). Sentença condenatória. Recurso da defesa. Pleito de desclassificação para o delito previsto no art. 28 da lei de tóxicos. Inviabilidade. Traficância demonstrada. Dosimetria da pena. Circunstâncias judiciais. Reanálise. Natureza e quantidade da droga. Possibilidade de análise apenas uma vez na dosimetria, sob pena de configuração do *bis in idem*. Precedentes do supremo tribunal federal. Fração relativa à causa de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/06. Manutenção. Substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direito. Impossibilidade. Redução da pena de multa. Inviabilidade. Pleito de isenção das custas processuais. Matéria pertinente ao juízo de execução. [...] Conforme estipula o art. 804 do Código de Processo Penal, a condenação nas custas decorre de expressa previsão legal, devendo suposta impossibilidade de pagamento ser analisada pelo juízo da execução, quando exigível o encargo. (Apelação Criminal nº 1.0184.15.002209-5/001, Rel. Des. Wanderley Paiva - TJMG -, data da publicação 02.09.16).

Afasto desta forma o rogo defensivo.

Mantenho, assim, a sentença fustigada pelos seus próprios e jurídicos fundamentos.

V - Do provimento - Ante o exposto REJEITO A PRELIMINAR DEFENSIVA e, no mérito, NEGO PROVIMENTO aos recursos.

É como voto.

Custas *ex-lege*.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES ADILSON LAMOUNIER E JÚLIO CÉSAR LORENS.

*Súmula* - REJEITARAM A PRELIMINAR DEFENSIVA E NO MÉRITO NEGARAM PROVIMENTO AOS RECURSOS.

# Apelação criminal. Júri. Homicídio qualificado tentado. Preliminar. Ilicitude da prova. Improcedência. Captação ambiental realizada por um dos interlocutores. Pleito de cassação do veredicto. Decisão consentânea com a prova. Pena adequada. Custas. Hipossuficiência financeira. Suspensão da exigibilidade do pagamento.

- A gravação ambiental realizada por um dos interlocutores, com o objetivo de preservar-se diante de atuação desvirtuada da legalidade, prescinde de autorização judicial.

- A cassação de uma decisão do Tribunal do Júri, sob o fundamento de ser manifestamente contrária à prova dos autos, somente é possível quando não houver elemento mínimo de prova a dar suporte ao veredicto. Optando os jurados por uma das vertentes da prova colhida os autos, mostra-se descabida a anulação do veredicto.

- Sendo declarada a hipossuficiência financeira do réu, deve ser suspensa a exigibilidade do pagamento das custas processuais, nos termos do art. 98, § 3º, do CPC.

**APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0023.17.000439-6/001 - Comarca de Alvinópolis - Apelante: D.M.C.- Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Relator: DES. CÁSSIO SALOMÉ.**

## Acórdão

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

Belo Horizonte, 18 de dezembro de 2019. - *Cássio Salomé* - Relator.

## Voto

DES. CÁSSIO SALOMÉ - Recurso de apelação, interposto por D.M.C. contra decisão do Tribunal do Júri da Comarca de Alvinópolis/MG, de f. 674/675-v., que o condenou à pena total de cinco anos e seis meses de reclusão, em regime fechado, como incurso no art. 121, § 2º, I, c.c. o art. 14, II, ambos do *Código Penal*.

A denúncia narra que, no dia 3 de julho de 2016, por volta das 20h, no Povoado XXXXXXXX, zona rural do Município de Alvinópolis/MG, o acusado, agindo de forma livre, voluntária e consciente, por motivo torpe, tentou matar a vítima J.G.C., só não consumando o seu intento por circunstâncias alheias à própria vontade.

Segundo a inicial, o acusado e a vítima J.G.C. eram comparsas e estavam envolvidos na prática de um crime de roubo praticado contra J.R.C. e J.F.C. Ao fugirem juntos do local do crime, o réu efetuou três disparos de arma de fogo contra J.G.C., com o intuito de matá-lo. Um dos disparos atingiu o rosto do ofendido, do lado esquerdo, e outro o braço esquerdo da vítima, não vindo o acusado a consumar o seu intento homicida porque a vítima conseguiu fugir.

Acrescenta a peça acusatória que o crime foi praticado por motivo torpe, consistente em desavença entre o apelante e a vítima, originada do envolvimento de ambos na prática de um crime de roubo.

Pronunciado o réu, nos termos da denúncia (f. 440/442), e submetido a julgamento perante o Tribunal do Júri, as intimações do veredicto condenatório foram realizadas em plenário (f. 665).

Suscita o recorrente (razões às f. 688/712) preliminar de ilicitude de prova utilizada no processo, no tocante a uma interceptação/gravação ambiental não autorizada, realizada por terceiros e mediante coação por parte de um policial civil, cuja utilização teria violado o seu direito à não autoincriminação e contaminado as demais provas coligidas.

No mérito, bate-se o apelante pela cassação do veredicto, que reputa manifestamente contrário à prova dos autos. Nega a autoria dos disparos contra a vítima e aponta a ausência de prova nesse sentido. Subsidiariamente, pugna pelo decote da qualificadora do motivo torpe, salientando que ele foi absolvido da imputação da prática do crime de roubo referido na denúncia, ao qual estaria associado a qualificadora. Finalmente, busca os benefícios da justiça gratuita, em razão de sua hipossuficiência financeira, bem como o direito de aguardar em liberdade o novo julgamento, ausentes elementos que justifiquem a custódia cautelar.

Contrarrazões às f. 715/720-v., pela manutenção da decisão.

A douta Procuradoria-Geral de Justiça, no parecer de f. 722/725, opina pela rejeição da preliminar de nulidade e pelo desprovimento da apelação.

É o relatório.

Conheço do recurso, presentes os pressupostos de admissibilidade e processamento.

Em sede de preliminar, argui o apelante a ilicitude da prova coligida, derivada de um áudio resultante de interceptação/gravação ambiental realizada por terceira pessoa, ilegalmente, mediante coação policial, cujo conteúdo degravado foi acostado aos autos às f. 534/535-v.

Sustenta a defesa que a testemunha A.C.T., então suspeito da prática do crime de homicídio tentado em apreço, teria sido pressionado/coagido por um policial civil, no curso das investigações, a esclarecer a autoria do delito, sob pena de ser incriminado. Diante disso, com o auxílio de sua mãe, a testemunha realizou a captação ambiental de um conversa informal mantida entre algumas pessoas, entre as quais, supostamente, estariam a própria testemunha e o ora apelante, D.M.C.

No referido áudio (degravado às f. 534/535), durante os diálogos, um dos presentes, apontado como sendo o apelante, teria confessado a autoria dos disparos que atingiram a vítima.

De se assentar, em primeiro lugar, que não há nos autos qualquer evidência - mínima que seja - acerca da alegada coação policial para a realização da gravação mencionada. Aliás, não se tem a certeza nos autos sobre quem teria sido responsável pela gravação, se a testemunha, A., ou a mãe deste, conforme alegado por ele.

Por outro lado, embora exista nos autos menção à existência do aludido áudio, logo após o encerramento do inquérito instaurado para apuração do roubo - crime atribuído ao réu, à vítima e à testemunha A. -, que

precedeu os disparos desferidos contra o ofendido (f. 03), a mídia que continha a gravação não foi objeto de consideração nos autos durante o juízo de formação da culpa do crime de homicídio.

Conquanto tenha permanecido acostada na contracapa dos autos durante algum tempo, como se infere da certidão de f. 229, a mídia citada foi guardada no cofre da tesouraria do cartório, sendo uma cópia disponibilizada para a defesa logo após a apresentação da defesa preliminar (f. 272).

Suscitada a ilicitude da prova, em alegações finais, antes da pronúncia, a preliminar foi rechaçada na sentença, ao fundamento de que não havia sido ela formalmente acostada aos autos até então, tendo o MM. Juiz ressaltado que a denúncia não se baseara na aludida gravação, que tampouco teria interferência na decisão de pronúncia. Além disso, observou que não havia demonstração de ilegalidade na capitação ambiental.

Na verdade, o áudio e sua degravação - objeto do laudo de f. 534/535-v. - só vieram a lume, formalmente, após a pronúncia, no juízo da causa, antes do julgamento em plenário. Juntados aos autos com a antecedência legal, os diálogos foram reproduzidos e debatidos em plenário, vindo o Ministério Público a interpelar a testemunha A. e o acusado acerca da identidade dos interlocutores.

Neste cenário, a gravação ou a sua utilização em plenário não pode ser considerada indevida, ou ilícita, mesmo porque a defesa não logrou demonstrar a ilicitude da captação, que teria sido realizada por um dos interlocutores, ou com a sua aquiescência, e em seu benefício.

A jurisprudência pacificou o entendimento no sentido de que a gravação ambiental realizada por um dos interlocutores, com o objetivo de preservar-se diante de atuação desvirtuada da legalidade - hipótese dos autos -, prescinde de autorização judicial (RHC nº 31.356/PI, Rel.ª Min.ª Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, j. em 11.03.2014, *DJe* de 24.03.2014).

Na dicção do excelso Supremo Tribunal Federal, "É lícita a gravação ambiental realizada por um dos interlocutores sem o conhecimento do outro, podendo ela ser utilizada como prova em processo judicial" conforme reafirmação da jurisprudência desta Corte feita pelo plenário nos autos do RE nº 583.937-QO-RG, Rel. Min. Cezar Peluso, *DJe* de 18.12.2009.

Não vejo, portanto, como reconhecer a ilicitude da mencionada gravação, e tampouco a contaminação das demais provas coligidas, que na verdade não derivaram daquela - o que se pode inferir pela higidez da decisão de pronúncia, que encaminhou a imputação ao Júri e foi proferida sem interferência da gravação mencionada, cujo conteúdo, até então, não havia sido revelado nos autos.

Rejeito, portanto, a preliminar.

No mérito, é entendimento pacífico nos tribunais que a cassação de uma decisão do Tribunal do Júri, sob o fundamento de ser manifestamente contrária à prova dos autos, somente é possível quando não houver elemento mínimo de prova a dar suporte ao veredicto. Optando os jurados por uma das vertentes da prova colhida os autos, mostra-se descabida a anulação do veredicto.

No caso em apreço, a despeito de ter o réu negado a autoria do homicídio tentado (f. 137 e mídias de f. 494 e 672), já por ocasião das investigações iniciais - voltadas para a apuração conjunta do crime de roubo atribuído à vitima, ao réu e à testemunha A., e do crime doloso contra a vida imputado ao réu, ocorrido no mesmo contexto (cuja materialidade está estampada no auto de corpo de delito de f. 147/149) - as suspeitas recaíram sobre ele.

Neste sentido, as declarações prestadas pelo menor informante G.G.M., sobrinho da vítima (f. 10/11), bem como o depoimento do policial C.C.C. (f. 21) e as declarações do ofendido à f. 24. Na ocasião, a vítima afirmou que o réu atirou contra ela para matá-la, agindo a mando de uma pessoa chamada J., com quem se desentendera anteriormente.

A testemunha A.C.T., acusado como coautor do crime de roubo acima referido, ao ser ouvido no inquérito, também atribuiu a autoria dos disparos contra a vítima ao réu D., asseverando que ouviu este último confessar o delito, numa conversa de rua, sendo este também o comentário geral no Povoado de XXXXX, onde o fato se deu (f. 36/37).

O ofendido, ouvido sobre os fatos, nos autos nº 0023.16.001449.6, relativos ao crime de roubo, apontou o apelante, de forma enfática, como autor os disparos contra ele, agindo a mando de outrem, sendo as suas declarações acostadas aos autos do inquérito através da mídia de f. 155.

Posteriormente, a vítima, ouvida na instrução do feito, em declarações vacilantes, passou a negar, sem qualquer explicação plausível, tivesse apontado o réu como autor do crime cometido contra ele, a despeito da clareza de suas declarações anteriores, em sentido oposto.

O réu, interrogado (f. 418), voltou a negar a autoria, mas a testemunha A.C.T. afirmou que ouviu dele a confissão de que fora ele, de fato, o autor dos disparos contra a vítima, efetuados com o intuito de matá-la (mídia de f. 332).

Os policiais W.A. e F.A.O., inquiridos na mesma oportunidade, igualmente afirmaram que as investigações apontaram o réu como autor do crime de homicídio tentado (f. 332), ocorrido após a prática do roubo, tendo agido motivado por desentendimentos ligados à prática deste último delito.

Em plenário, a vítima, curiosamente, não respondeu às perguntas que lhe foram formuladas, declarando que preferida silenciar-se sobre os fatos.

O réu, por sua vez, voltou a negar a imputação, e a testemunha A., em depoimento confuso, conquanto tenha tergiversado acerca dos fatos, confirmou seus relatos anteriores, em que apontara o réu como autor dos disparos.

Nesta perspectiva, verifica-se que, a despeito das idas e vindas das declarações e depoimentos, há nos autos uma vertente consistente da prova que atribui ao réu a autoria do crime, vertente esta em que se apoiaram os jurados para proclamarem o veredicto condenatório.

Por outro lado, acerca da motivação torpe do crime, que teria resultado de desentendimentos entre réu e vítima, ocorridos posteriormente à prática de um crime de roubo, é de se ver que as testemunhas, especialmente os policiais ouvidos nos autos, W.A. e F.A.O., confirmaram tal versão. Nessas circunstâncias, o reconhecimento da qualificadora mostrou-se legítimo, consentâneo com a prova, sendo de se assinalar que a anterior absolvição do apelante em relação ao aludido crime contra o patrimônio, por insuficiência de prova de autoria, não afastava a qualificadora em questão.

Deve ser preservado, portanto, o veredicto, que encontra suporte na prova.

Passo ao exame da reprimenda.

No tocante à pena-base, vê-se que o réu possui, de fato, maus antecedentes, estampado na CAC de f. 545/547, em virtude de sua condenação pelo crime do art. 12 da Lei nº 10.826/03, praticado antes deste homicídio tentado, com trânsito em julgado no curso desta ação penal (processo nº 0011500-98.2016.8.13.0023).

Configurados os maus antecedentes, e tomadas como favoráveis as demais circunstâncias judiciais, correta se mostrou a pena-base estabelecida na sentença, no patamar de treze anos e seis meses de reclusão.

Na segunda etapa da dosimetria, incide a agravante da reincidência, tendo em vista duas outras condenações definitivas do acusado, com trânsito em julgado anterior ao homicídio tentado, nos processos de nº 0008923-21.2014.8.13.0023 (pelos crimes de injúria, desobediência, desacato e outros), o que justificou o aumento empregado na sentença, equivalente a 1/6 da pena inicial, para quinze anos e nove meses de reclusão.

Na derradeira etapa da dosimetria, a sanção foi reduzida em patamar muito próximo ao máximo previsto, sendo concretizada em cinco anos e seis meses de reclusão.

O regime prisional fechado era de rigor, em face do *quantum* da pena, dos maus antecedentes e da reincidência.

Confirmado o veredicto, mantenho a condenação nas custas, mas concedo ao réu os benefícios da gratuidade da justiça, suspendendo a exigibilidade do pagamento da referida verba (art. 98, § 3º, CPC) tendo em vista a hipossuficiência declarada à f. 245 dos autos.

Ante o exposto, mantido o veredicto condenatório e a pena aplicada, provejo parcialmente o recurso apenas para suspender a exigibilidade do pagamento das custas processuais.

Mantenho a custódia do acusado, diante da confirmação de sua condenação e da ausência de elementos que indiquem a insubsistência dos motivos que ensejaram a medida.

Custas pelo apelante, suspensa a exigibilidade do pagamento (art. 98, § 3º, CPC).

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES AGOSTINHO GOMES DE AZEVEDO E SÁLVIO CHAVES.

*Súmula* - DERAM PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO.

• • •

# Apelação criminal. Tráfico ilícito de entorpecentes. Autoria e materialidade incontroversas. Desclassificação. Impossibilidade. Destinação mercantil evidenciada. Depoimentos dos policiais. Validade. Condenação mantida. Pena. Redução aquém do mínimo. Inviabilidade. Inteligência da Súmula nº 231 do col. STJ. Aplicação da minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei de Tóxicos. Substituição da pena corporal por sanções restritivas de direitos. Alteração do regime prisional. Impossibilidade. Réu reincidente específico. Isenção das custas. Inteligência da Súmula nº 58 do TJMG. Liberdade provisória até o trânsito em julgado da condenação. Inviabilidade

- A credibilidade do depoimento de policiais tem tanta força quanto a de outros indivíduos. O fato de caber a eles a atribuição de prevenir e reprimir o crime não tem o condão de invalidar a prova decorrente de seus testemunhos. Para a configuração do delito de tráfico, na forma consumada, não é indispensável que o agente efetue a comercialização da droga, bastando que sua conduta se subsuma a um dos verbos contido no tipo. O tipo penal do art. 28 da Lei de Tóxicos é congruente assimétrico, ou seja, demanda o dolo específico a ser demonstrado por quem o alega, nos termos do art. 156, *caput*, do *Código de Processo Penal*. "A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal." Incabível o benefício do § 4º do art. 33 da Lei de Tóxicos, por se tratar de réu reincidente específico. Por ausência dos requisitos objetivos e subjetivos, correto o indeferimento da substituição da pena corporal por sanções restritivas de direitos, bem como a imposição do regime fechado, por se tratar de réu comprovadamente reincidente, condenado a pena superior a quatro anos de reclusão. O pedido de detração deve ser dirigido ao juízo da execução. "O juridicamente miserável não fica imune da condenação nas custas do processo criminal (art. 804, CPP), mas o pagamento fica sujeito à condição e prazo estabelecidos no art. 12 da Lei nº 1.060/50." Não há falar em liberdade provisória até o trânsito em julgado da condenação, especialmente diante da decisão do eg. STF, nas ADCs nº 43 e 44, que viabilizou a execução provisória da pena após a condenação proferida ou mantida em 2ª Instância.

**APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0686.18.001276-3/001 - Comarca de Teófilo Otôni - Apelante: Y.G.P. - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - RELATORA: DES.ª MÁRCIA MILANEZ.**

**Acórdão**

Vistos etc., acorda, em Turma, a 6ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 24 de setembro de 2019 - *Márcia Milanez*- Relatora.

## Voto

DESA. MÁRCIA MILANEZ (RELATORA) – Y.G.P., qualificado nos autos, foi denunciado como incurso nas sanções dos art. 33, da Lei nº 11.343/06, porquanto, no dia 12 de janeiro de 2018, por volta das 19h42min, na rua XXXXX XXXXX XXX XXXXXX, altura do nº XXX, bairro Frei Dimas, em Teófilo Otoni, trazia consigo drogas com finalidade mercantil, sem autorização e em desacordo com a determinação legal ou regulamentar.

Segundo consta da inicial, policiais militares, em patrulhamento de rotina, avistaram o denunciado em atitude suspeita, em local conhecido como ponto de venda de drogas. Ao perceber a presença dos policiais, o denunciado entrou, rapidamente, no veículo FORD KA, placas XXX-XXXX, que se encontrava estacionado.

Por esta razão, os policiais resolveram abordá-lo e, durante a busca pessoal, localizaram em seu poder um aparelho de telefonia celular e a quantia de R$32,00 (trinta e dois reais). Os policiais também revistaram o veículo do acusado e encontraram, no assoalho, duas cédulas de R$10,00 (dez reais), atrás do banco de passageiro a quantia de R$475,00 (quatrocentos e setenta e cinco reais) e, no interior do volante, uma sacola plástica contendo um tablete de maconha, com peso aproximado de 28,4 gramas.

O denunciado confessou a propriedade da droga e foi preso em flagrante delito (f. 2-D e verso).

Concluída a instrução probatória, o i. Juiz de Direito julgou procedente a pretensão punitiva estatal, para condenar o réu por tráfico ilícito de entorpecentes, impondo-lhe a pena de 5 (cinco) anos de reclusão, sob regime fechado, e o pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, à razão mínima, indeferidos quaisquer benefícios (f. 92/95).

Inconformada, apelou a defesa do sentenciado (f. 97). Em razões acostadas às f. 99/110, requer a desclassificação do crime para a forma menos gravosa, por insuficiência de provas quanto ao tráfico. Alternativamente, requer a fixação da pena no mínimo, a redução da sanção aquém do limite mínimo, em razão do reconhecimento das atenuantes da confissão espontânea e da menoridade relativa, a incidência da minorante do § 4º do art. 33 da Lei de Tóxicos na fração máxima, a absolvição quando ao delito do art. 163, parágrafo único, III do CP, com a concessão da detração e fixação do regime aberto, substituindo a pena corporal por sanções restritivas de direitos. Por fim, requer a liberdade provisória até o trânsito em julgado da condenação e a isenção das custas processuais.

Em contrarrazões (f. 111/116-v.), o representante Ministerial manifestou-se pelo desprovimento do recurso, no mesmo sentido opinando, nesta instância, a douta Procuradoria de Justiça (f. 125/134).

É o breve relatório.

Conheço do recurso, presentes os requisitos legais de admissibilidade.

Inexistentes preliminares suscitadas ou nulidades que possam ser decretadas de ofício, passo ao exame do mérito, esclarecendo que estes autos não tratam do crime do art. 163 do CP, pelo que o pedido de absolvição deste delito, constante do item *c*, à f. 109, não será analisado.

Desde logo, ressalte-se que a materialidade e a autoria delitivas afiguram-se incontroversas e comprovadas nos autos, conforme APFD de f. 2/9, boletim de ocorrência de f. 13/18, auto de apreensão de f. 24 exame preliminar de f. 27, laudo pericial definitivo de f. 54/55, confissão do apelante quanto à propriedade da

maconha apreendida e depoimentos das testemunhas, colhidos pelo sistema audiovisual (f. 99), transcritos às f. 139/154-v.

De fato, a defesa busca a desclassificação do crime de tráfico para a forma menos gravosa, ao argumento de que não há comprovação de que o acusado praticava a venda de drogas.

Sem razão, contudo.

Segundo disse o apelante, no auto de prisão flagrante:

> [...] estava visitando sua genitora no estado da Bahia, Mucuri, tendo retornado de lá ontem de madrugada; Que o declarante trouxe consigo uma certa quantidade de drogas, maconha, por ser usuário com o fim de consumir a mesma; Que o declarante é filho de "XXXX", assassinado em data pretérita por traficantes do bairro onde reside, por isso não adquiriu a droga nesta cidade. Que nesta data, por volta das 19:42 estava na R. XXXXXX XXXXX XXX XXXXXX, bairro Frei Dimas, quando foi abordado por PM's e como estava com a droga para seu consumo tentou escondê-la dentro do volante do veículo que conduzia; Que o veículo pertence ao seu tio L., tendo solicitado o mesmo a título de empréstimo nesta data. Que os militares realizaram buscas no declarante e veículo encontrando a droga, maconha, a quantia de R$32,00 (trinta e dois reais) e o aparelho celular. Que o declarante afirma ser usuário de drogas, tendo adquirido a que foi apreendida nesta oportunidade na cidade de Mucuri/BA, na praia das mãos de um vendedor de milho que não sabe declinar o nome nesta oportunidade, pelo valor de R$100,00 (cem reais). Que o declarante trabalha no comércio de roupas juntamente com sua esposa; [...] (f. 08).
>
> Em juízo, manteve a negativa do tráfico. Disse que saiu no carro do tio para fazer feira e estava de posse da maconha. Desceu do carro, mas, ao avistar os policiais, voltou rapidamente e tentou esconder a droga no volante. Disse que fumava maconha todos os dias e que a droga apreendida daria para fazer uns cinco ou seis cigarros. Afirmou que estava quebrando a maconha com a mão e, na hora que avistou os policiais, assustou-se, colocou tudo no saquinho e tentou esconder a droga no volante, mas os policiais o abordaram e o colocaram na viatura. Contou que o policial mostrou a droga localizada e assumiu na hora a sua propriedade, sendo que os policiais chamaram seu tio, dono do carro. Disse ainda que:
>
> [...] À época que eu fui preso foi em 2012, nenhum desses policiais que estavam aqui me conhecem, porque, depois que eu saí da cadeia, em 2016, não fiquei aqui a cidade. Devido a esse fato, porque, na época da operação, há tempos atrás, meu pai foi assassinado no bairro. Aí, eu fui embora morar com minha mãe. Depois eu voltei, que minha tia mora no bairro. Aí eu vim morar com ela. Na época da operação, eles me encontraram num lugar saindo para ir trabalhar na CEOTEC, que eu trabalhava, que mexe com elétrica e hidráulica. Aí eles me apreenderam. Aí eu pequei e paguei uma pena por causa disso. Depois que eu saí, não quis morar aqui mais. Eu fui morar em Uberlândia. Saí daqui com serviço arrumado na Alcance Engenharia, carteira tem isso tudo, fiquei sete meses, trabalhei. A firma acabou, um prédio do Ministério do Trabalho que tinha lá, eu retornei pra cá. Quando eu retornei, com o dinheiro do acerto, comecei a comprar roupa e vender roupa. Aí, nós começamos a trabalhar juntos, eu e minha esposa. [...] Eu ia fumar na hora, tava até quebrando o pedaço de maconha assim. Aí na hora que ele pegou o saquinho que ele abriu, a maconha até caiu no carro, porque na hora ele me chamou e falou assim: olha o que estava aqui. Aí ele foi lá e me mostrou. Quando abriu o saquinho, ela caiu, a que estava quebrada no carro. Ele só pegou o tablete e levou. [...] (f. 149 e ss.)

Os policiais responsáveis pela diligência, por sua vez, confirmaram, em juízo, as declarações extrajudiciais. O de nome G.B.L. ainda esclareceu que:

> [...] Nem consta do depoimento, nem constei, porque já tinha finalizado já a ocorrência. A gente tava na delegacia, encerrando o boletim de ocorrência, o COPOM recebeu a informação, via 190, dando conta que haveria uma sacola de drogas, no mesmo local onde ele foi abordado, nos fundos de uma outra casa, debaixo de um tanque. Como a gente tava em andamento com a ocorrência, pedi a outra viatura que fosse no local, viatura do tático móvel também. O militar da viatura, o Sargento A., me relatou que, quando ele chegou de frente a esse bar, que tinha sido alvo da denúncia, há um escadão, e esse escadão dava acesso a essa casa que foi denunciada. Quando eles aproximaram, um indivíduo que estava nos fundos abaixou, apanhou uma sacola grande debaixo do tanque e pulou o muro pelos fundos e evadiu, por que o local é um barranco. Eles tentaram abordar, mas não conseguiram nesse mesmo local da abordagem. [...]
>
> Segundo disse o policial, a denúncia relatava que a droga pertencia ao acusado e foi escondida por um terceiro não identificado. Afirmou ainda que entre o tempo em que o acusado correu para o carro e a abordagem daria tempo de ele acondicionar a droga no volante do veículo (f. 139/143-v.).

O policial P.M.M. também confirmou o histórico da ocorrência e salientou que encontrou a droga no volante, dinheiro, mas na casa do acusado nada de ilícito foi aprendido. Este policial confirmou a versão do condutor, no sentido de que, durante o procedimento na delegacia, um denunciante anônimo teria dito que havia mais droga pertencente ao acusado, nos fundos de uma casa, debaixo de um tanque. Outra guarnição dirigiu-se ao local, mas não conseguiram abordar o indivíduo que pegou a sacola com a droga e fugiu. Confirmou ainda que daria tempo de o acusado acondicionar a droga no volante, enquanto se aproximavam do veículo.

De igual modo, o policial J.P.S.J. afirmou, em juízo, que faziam patrulhamento pelo local, já conhecido como ponto de tráfico de drogas, sendo que abordaram o acusado em razão da sua atitude suspeita, de entrar rapidamente no veículo. Disse que os membros da equipe encontraram dinheiro e a droga no volante do carro. Confirmou que nada de ilícito foi apreendido na residência do acusado, bem como que houve deslocamento de outra guarnição para averiguar a denúncia de que o acusado guardava mais drogas em uma casa, debaixo de um tanque, sendo que um indivíduo não identificado conseguiu pegar a sacola e fugir.

E, segundo consta do relatório circunstanciado de investigações de f. 35/36, o apelante estava, de fato, envolvido no narcotráfico.

Ora, a credibilidade do depoimento de policiais tem tanta força quanto a de outros indivíduos. O fato de caber a eles a atribuição de prevenir e reprimir o crime não tem o condão de invalidar a prova decorrente de seus testemunhos. Neste sentido a jurisprudência de nossas Cortes Superiores:

> *Habeas corpus*. Tráfico de entorpecentes. Nulidade da sentença condenatória. Insuficiência das provas de acusação. Depoimentos prestados em juízo por autoridades policiais. Validade. Revolvimento do acervo fático-probatório. Impossibilidade. É da jurisprudência desta Suprema Corte a absoluta validade, enquanto instrumento de prova, do depoimento em juízo (assegurado o contraditório, portanto) de autoridade policial que presidiu o inquérito policial ou que presenciou o momento do flagrante. Isto porque a simples condição de ser o depoente autoridade policial não se traduz na sua automática suspeição ou na absoluta imprestabilidade de suas informações. Tratando-se de sentença condenatória escorada não apenas nos depoimentos prestados em Juízo pelos policiais, como também nos esclarecimentos feitos pelas próprias testemunhas da defesa, não é possível rever todo o acervo fático-probatório do feito criminal para perquirir se as provas a que se referiu o magistrado de primeira instância são ou não suficientes para produzir uma condenação. O *habeas corpus*, enquanto remédio constitucional, cumpre a função de pronto socorro à liberdade de locomoção. Daí que o manejo dessa via expressa ou por atalho passe a exigir do acionante a comprovação, de pronto, da ilegalidade ou abusividade de poder imputada à autorida-

de coatora. Ordem denegada." (*HC* nº 87662, Rel. Min. Carlos Britto, Primeira Turma, j. em 05.09.2006, *DJ* de 16.02.2007 PP-00048 EMENT VOL-02264-02 PP-00280 LEXSTF v. 29, nº 339, 2007, p. 417-421).

*Habeas corpus*. Processo penal. Art. 33, da Lei nº 11.343/06, 304 e 333, do Código Penal. Tese de fragilidade da prova para sustentar a acusação. Via imprópria. Necessidade de exame aprofundado do conjunto fático-probatório. Depoimento de policiais. Validade probatória. Ilegalidade da dosimetria das penas. Constrangimento ilegal. Inocorrência. - O exame da tese de fragilidade da prova para sustentar a condenação, por demandar, inevitavelmente, profundo reexame do material cognitivo produzido nos autos, não se coaduna com a via estreita do *writ*. - Os policiais não se encontram legalmente impedidos de depor sobre atos de ofício nos processos de cuja fase investigatória tenham participado, no exercício de suas funções, revestindo-se tais depoimentos de inquestionável eficácia probatória, sobretudo quando prestados em juízo, sob a garantia do contraditório. Precedentes desta Corte e do Supremo Tribunal Federal. - Quanto ao pedido de fixação das penas-base no mínimo legal, verifica-se que o acórdão impugnado já deu parcial provimento à apelação justamente para reduzir, no crime de tráfico de drogas, a pena-base ao mínimo legal. Aliás, o acórdão ora objurgado consigna que as penalidades relativas a todos os delitos pelo quais o Paciente foi condenado foram fixadas no mínimo legal. - O acórdão impugnado ressalta que, no que se refere ao delito do art. 304, do Código Penal, a causa de diminuição relativa à confissão espontânea não foi aplicada ante a fixação da pena-base no mínimo legal, incidindo, assim, a Súmula nº 231, deste Superior Tribunal de Justiça. - Ordem denegada. (*HC* nº 149.540/SP, Rel.ª Min.ª Laurita Vaz, Quinta Turma, j. em 12.04.2011, *DJe* de 04.05.2011).

Processual penal. *Habeas corpus.* Tráfico ilícito de drogas. Indeferimento de oitiva de testemunhas. Matéria não-analisada pelo tribunal de origem. Supressão de instância. Prova colhida na fase inquisitorial. Ratificação em juízo. Regularidade. Depoimento de policiais. Meio probatório válido. Revolvimento da matéria fático-probatória. Ordem parcialmente conhecida e, nessa extensão, denegada. - A não-apreciação de matéria pelo Tribunal de origem impede a análise pelo Superior Tribunal de Justiça, sob pena de supressão de instância. - Não há irregularidade se os depoimentos colhidos no curso do inquérito policial foram ratificados na fase judicial, em respeito aos princípios do contraditório, ampla defesa e devido processo legal - O depoimento de policiais pode servir de referência ao juiz na verificação da materialidade e autoria delitivas, podendo funcionar como meio probatório válido para fundamentar a condenação, mormente quando colhido em juízo, com a observância do contraditório, e em harmonia com os demais elementos de prova. – "Aferir se a condenação por tráfico de drogas, fundada exclusivamente em depoimentos de policiais, é ou não nula, demanda incursão na seara fático-probatória, tarefa não condizente com a via eleita, angusta por excelência, mesmo porque já fixado por esta Corte a validade daquela prova testemunhal, se foi ela confirmada em juízo, sob o crivo do contraditório" (HC nº 8.708/RS). - Ordem parcialmente conhecida e, nessa extensão, denegada." (*HC* nº 110.869/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, j. em 19.11.2009, *DJe* de 14.12.2009).

Nesse contexto, correta a condenação proferida.

Para a configuração do delito de tráfico, na forma consumada, não é indispensável que o agente efetue a comercialização da droga, bastando que sua conduta se subsuma a um dos verbos contido no tipo.
Não é indispensável a prova efetiva do tráfico para a formação de um juízo de certeza, pois tal convencimento pode resultar satisfatoriamente comprovado pelo conjunto de indícios e circunstâncias que cercam o agente envolvido. (*In Revista dos Tribunais*, v. 729, p. 542).
Para a caracterização do delito do art. 12 da Lei nº 6.368/76, crime de ação múltipla, é suficiente que o agente traga o entorpecente consigo, pois a consumação não exige qualquer resultado, como a venda ou a efetiva entrega da coisa, bastando a simples posse da droga. (*In Revista dos Tribunais*, v. 763, p. 690).

> É desnecessária a comprovação de qualquer ato de comércio para que seja caracterizada a conduta do agente como tráfico de entorpecentes, uma vez que o convencimento quanto à incidência do art. 12 da Lei nº 6.368/76 pode decorrer do conjunto indiciário existente nos autos. (TJSP - *in Revista dos Tribunais*, v. 779, p. 554.).

Lado outro, o crime de tráfico, que possui caráter permanente, não exige que o agente seja preso em plena execução do ato mercantil, valendo salientar que o apelante não produziu qualquer prova, durante a persecução penal, de modo a corroborar sua alegação de que pretendia consumir toda a droga apreendida, ônus que lhe incumbia, visto que o tipo penal do art. 28 da Lei de Tóxicos é congruente assimétrico, ou seja, demanda o dolo específico a ser demonstrado por quem o alega, nos termos do art. 156, *caput*, do *Código de Processo Penal*.

O eg. Superior Tribunal de Justiça sedimentou o entendimento de que, para a configuração do crime do art. 33 da Lei de Tóxicos, basta o delineamento do dolo genérico, qual seja, trazer consigo substância entorpecente, consciente e voluntariamente, sem autorização e em desacordo com a determinação legal ou regulamentar.

O enquadramento da conduta no art. 28 do mesmo diploma legal é que demanda, por ser um tipo congruente assimétrico (ou incongruente), a comprovação (a cargo da defesa, que traz tal alegação) do dolo específico de consumo próprio, ônus do qual não se desincumbiu o apelante. Neste sentido:

> Penal. Recurso especial. Tráfico de entorpecentes. Tipo subjetivo. Especial fim de agir (fins de mercancia). Desnecessidade. Desclassificação do delito. Impossibilidade. I - O tipo previsto no art. 33 da Lei nº 11.343/06 é congruente ou congruente simétrico, esgotando-se, o seu tipo subjetivo, no dolo. As figuras, v.g., de transportar, trazer consigo, guardar ou, ainda, de adquirir não exigem, para a adequação típica, qualquer elemento subjetivo adicional tal como o fim de traficar ou comercializar. Além do mais, para tanto, basta também atentar para a incriminação do fornecimento (Precedentes). II - O tipo previsto no art. 28 da Lei nº 11.343/06, este sim, como *delictum sui generis*, apresenta a estrutura de congruente assimétrico ou incongruente, visto que o seu tipo subjetivo, além do dolo, exige a finalidade do exclusivo uso próprio. (Precedentes). Recurso especial provido. (REsp 1133943/MG, Rel. Min. Felix Fischer, Quinta Turma, j. em 06.04.2010, *DJe* de 17.05.2010).

Neste Tribunal o entendimento não destoa:

> Apelação criminal. Tráfico de drogas. Materialidade e autoria devidamente comprovadas. Depoimento de policiais em consonância com o acervo probatório. Destinação mercantil demonstrada. Condenação mantida. Minorante do art. 33, § 4º, da Lei Antidrogas. Requisitos não preenchidos. I - Os depoimentos dos policiais responsáveis pela prisão em flagrante, não contraditados e em plena consonância com os demais elementos de prova, são suficientes para se revelar a autoria do tráfico ilícito de drogas. II - Não tendo a defesa comprovado a destinação exclusiva da droga para o consumo próprio, ônus que lhe incumbe (art. 156 do CPP), e demonstrada a contento pela acusação a finalidade mercantil da substância, incabível a desclassificação para o delito do art. 28 da Lei nº 11.343/06. III - A minorante do art. 33, § 4º, da Lei de Tóxicos, não se aplica àquele que se dedica a atividades criminosas, circunstância que pode ser extraída de seu passado criminoso, da prova testemunhal e das circunstâncias do crime. (TJMG - Apelação criminal nº 1.0024.18.048745-6/002, Rel. Des. Alberto Deodato Neto, 1ª Câmara Criminal, j. em 18.06.2019, p. em 26.06.2019).

De qualquer modo, mesmo considerando apenas as palavras do apelante, não há qualquer coerência ou credibilidade hábeis a justificar o acolhimento da imputação menos gravosa.

Segundo a Lei de Tóxicos, para determinar se a droga destinava-se a consumo pessoal, o juiz atenderá à natureza, à quantidade da substância apreendida, ao local e às condições em que se desenvolveu a ação, às circunstâncias sociais e pessoais, bem como à conduta e aos antecedentes do agente.

No caso, o ora apelante, que já foi condenado por este mesmo crime (f. 50), trazia consigo um tablete de razoável quantidade de maconha. Os policiais procederam à sua abordagem em razão de sua suspeita atitude de entrar no carro no momento da aproximação da viatura, sendo localizada a droga escondida dentro do volante do carro e também dinheiro. O local é conhecido como ponto de venda de drogas e os investigadores da Polícia Civil apuraram o envolvimento do apelante no narcotráfico. E o acusado não comprovou a origem do dinheiro apreendido em seu poder e no veículo.

Todos esses elementos concatenados constituem comprovação suficiente a embasar a condenação pelo crime de tráfico.

Afora isso, oportuno registrar que a condição de usuário de drogas não impossibilita, em absoluto, a condenação do réu pelo delito descrito no art. 33, *caput*, da Lei Antidrogas, uma vez que, tratando-se de crime permanente, para sua caracterização, basta que o acusado pratique um dos verbos descritos no tipo, não precisa, necessariamente, encontrar-se em um contexto de mercancia da droga, como já dito.

Neste sentido, farta a jurisprudência pátria, inclusive desta Corte:

> Tráfico de entorpecentes. Porte ilegal de arma de fogo. Art. 16 da Lei nº 10.826/03. Substituição da pena. Impossibilidade. Fixação de regime mais brando. Possibilidade quanto a um dos réus. 1º recurso parcialmente provido e 2º recurso não provido. Para a caracterização do delito do art. 33 da Lei nº 11.343/06, crime de ação múltipla, basta a simples posse da droga pelo agente, não se exigindo a respectiva consumação de qualquer resultado, como a venda ou a efetiva entrega do entorpecente. Não cabe a desclassificação do delito de tráfico ilícito de substância entorpecente para o de uso indevido, quando ausente a prova, a cargo da defesa, da exclusividade do uso próprio. - a simples condição de usuário não afasta de per si a de traficante, tendo em vista que, ao contrário, aquele que é usuário, via de regra, acaba sendo seduzido pela mercancia ilícita, para garantir seu vício. Se o réu não preenche os requisitos do art. 44, do CP, não há como conceder lhe substituição da pena privativa de liberdade. Cabível a fixação de regime mais brando para o crime de tráfico em que incide a causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006. (Apelação criminal nº 1.0024.11.104663-7/001, Rel. Des. José Antonino Baía Borges, 2ª Câmara Criminal, j. em 21.06.2012, p. em 02.07.2012).
>
> Apelação criminal. Tráfico de drogas. Prova testemunhal segura. Desclassificação. Inadmissibilidade. Minorante do art. 33, § 4º, da lei de tóxicos. Aplicação no grau máximo. Recurso parcialmente provido. - "A segura prova coligida nos autos, associada com a apreensão da droga dividida em porções individuais, próprias para mercancia, e as circunstâncias do local em que se deu a prisão, autorizam a conclusão firme e segura de que procede a acusação." - "Não comprovada a destinação exclusiva da droga ao uso próprio, pois nada impede que o usuário seja também traficante, inclusive para satisfazer o próprio vício, inviável a desclassificação para o art. 28 da atual Lei Antitóxicos." - "Sendo o réu primário, de bons antecedentes, não integrante de organização criminosa, nem esteja se dedicando às atividades criminosas, as penas poderão ser reduzidas de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços), vedada, no entanto, a conversão em penas restritivas de direito ou o 'sursis'". (Apelação criminal nº 1.0172.08.015823-8/001, Rel. Des. Eduardo Brum, 1ª Câmara Criminal, j. em 10.03.2009, p. em 07.04.2009).

Portanto, inexistindo quaisquer provas indicativas de que a droga apreendida visasse unicamente o consumo pessoal do apelante, impõe-se a manutenção de sua condenação, valendo lembrar que, lamentavelmente, muitos usuários, diante da gradativa escassez de recursos para sustentar o vício de drogas, em razão dos males que decorrem da dependência, passam a traficar a substância entorpecente, a fim de sustentar o vício.

Nesse contexto, não havendo dúvida alguma quanto à propriedade e à destinação mercantil do entorpecente apreendido, não é possível, como pretende a defesa, acolher o pedido de desclassificação.

Quanto ao apenamento, nenhum reparo merece a r. sentença.

A pena-base foi estabelecida no mínimo legal, sendo que, na segunda etapa, o d. Sentenciante procedeu à compensação da agravante da reincidência com a atenuante da confissão espontânea, não havendo falar em recuo aquém deste patamar, mesmo com o reconhecimento da menoridade relativa do apelante.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, a quem incumbe a uniformização da interpretação da lei federal, sacramentou a discussão de impossibilidade de recuo da pena aquém do mínimo, editando a Súmula nº 231, que dispõe:"*A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal*".

O réu não faz jus, ainda, ao benefício do § 4º do art. 33 da Lei de Tóxicos, por ser reincidente específico.

De igual modo, por ausência dos requisitos objetivos e subjetivos, correto o indeferimento da substituição da pena corporal por sanções restritivas de direitos, bem como a imposição do regime fechado, por se tratar de réu comprovadamente reincidente, condenado à pena superior a quatro anos de reclusão.

O pedido de detração deve ser dirigido ao juízo da execução.

Inicialmente, a previsão do art. 387, § 2º, do *Código de Processo Penal* não determina, por si só, o direito ao regime menos gravoso. Assim prevê dita norma: *"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."*

O regime prisional não é determinado apenas pelo *quantum* de pena, mas por vários outros fatores: reincidência ou primariedade do acusado, crime apenado com reclusão ou detenção, circunstâncias judiciais favoráveis ou desfavoráveis. O tempo de prisão provisória, nesse sentido, influi na análise do *quantum* da pena. Noutras palavras, se o acusado possui os demais requisitos satisfeitos para um regime menos gravoso e apenas o *quantum* da pena aplicada motivar a imposição de regime mais grave, a prisão provisória deve ser descontada deste *quantum*.

Por exemplo, se um acusado primário, com todas as circunstâncias judiciais favoráveis, recebe uma pena de 4 (quatro) anos e 6 (seis) meses e já cumpriu mais de 6 (seis) meses de prisão provisória, poderá receber na sentença desde logo o regime aberto, pois assim passará a integralizar os requisitos do art. 33, §§2º, *c*, e 3º, do *Código Penal*. Não se trata aqui de calcular o tempo necessário para a progressão de regime, mesmo porque o juízo sentenciante não tem atribuição para determinar a "progressão" de regime, o que somente incumbe ao juízo de execução, após a análise dos requisitos objetivos e subjetivos do benefício.

No caso, mesmo descontando o tempo de prisão provisória do *quantum* da reprimenda aplicada ao apelante, ainda assim ele não integralizaria os requisitos para o regime menos gravoso, diante de sua reincidência

específica. Portanto, ele somente poderá alcançar outro regime durante a execução de sua pena, mediante análise, pelo juízo de execução, do cumprimento dos requisitos legais para a progressão.

Ademais, sequer se sabe com segurança se o desconto do tempo de prisão provisória poderia implicar um abatimento dúplice em suas reprimendas, pois seria necessária a prévia unificação de suas penas para se calcular a detração.

Por fim, quanto ao pedido de isenção do pagamento de custas processuais, saliento que o suposto estado de miserabilidade do apelante não lhe confere tal benefício. Aplica-se, no caso em comento, o preceito insculpido na Súmula nº 58 desta Corte, aprovada à unanimidade pelo Grupo de Câmaras Criminais: *"O juridicamente miserável não fica imune da condenação nas custas do processo criminal (art. 804, CPP), mas o pagamento fica sujeito à condição e prazo estabelecidos no art. 12 da Lei nº 1.060/50."*

Assim, nos termos da norma mencionada no enunciado acima transcrito, o recorrente, mesmo sendo hipossuficiente, continua obrigado a quitar as custas processuais dentro de um prazo de cinco anos, desde que possa fazê-lo sem prejuízo de seu sustento próprio e de sua família. Ao final de tal lapso temporal, caso não tenha conseguido condições de arcar com tal débito, restará ele prescrito.

Pelo que dos autos consta, o réu está preso, não havendo falar em liberdade provisória até o trânsito em julgado da condenação, especialmente diante da decisão do eg. STF, nas ADCs nº 43 e 44, que viabilizou a execução provisória da pena após a condenação proferida ou mantida em 2ª Instância.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO AO RECURSO, nos termos deste voto.

Custas, na forma da lei.

Votaram de acordo com a Relatora OS DESEMBARGADORES RUBENS GABRIEL SOARES (REVISOR) E FURTADO DE MENDONÇA.

*Súmula* - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

• • •

# Apelação criminal. Tráfico de drogas. Inconformismo ministerial. Condenação da ré, companheira do réu, assumidamente traficante. Inviabilidade. Conduta omissiva. Mera conivência. Associação para o tráfico. Absolvição mantida. Vínculo associativo não comprovado. Crime de concurso necessário. Decote da causa de diminuição do § 4º, do art. 33, da Lei nº 11.343/06. Necessidade. Conduta que evidencia a dedicação à atividade criminosa. Recurso parcialmente provido.

- A conduta da companheira que se abstém de delatar o parceiro traficante não a faz sujeito ativo do crime, pois a conivência, revelada pela omissão, não pode ser punida, num crime comissivo, quando a agente não é garantidora do bem jurídico tutelado. Ademais, sua conduta omissiva talvez derive de fundado temor em relação ao namorado, verdadeiro traficante.

- Sendo o crime de associação para o tráfico de drogas delito de concurso necessário, inviável a condenação de apenas um único acusado, sem haver provas contundentes do vínculo associativo de caráter permanente e estável com terceiro.

- Havendo nos autos prova de que o acusado se dedica à atividade criminosa, ante a própria confissão, no sentido que realizava tal atividade por considerável lapso temporal, não há que se falar em reconhecimento da causa de diminuição inserta no art. 33, § 4º da Lei de Tóxicos.

- Recurso parcialmente provido.

**APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0111.18.001309-1/001 - Comarca de Campina Verde - Apelante: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Apelados: L.K.A.S., E.G.S.J. - Relator: DES. MARCÍLIO EUSTÁQUIO SANTOS.**

## Acórdão

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

Belo Horizonte, 18 de dezembro de 2019. - *Marcílio Eustáquio Santos* - Relator.

## Voto

DES. MARCÍLIO EUSTÁQUIO SANTOS - Perante o Juízo da Vara Única da Comarca de Campina Verde, L.K.A.S. e E.G.S.J., devidamente qualificados, foram denunciados pela prática dos crimes previstos no art. 33, *caput*, e art. 35, ambos da Lei nº 11.343/2006.

Quanto aos fatos, narra a denúncia que, no dia 22 de maio de 2018, na Avenida XXXXXX, Bairro XXXXXXXX, Município e Comarca de Campina Verde, os acusados, associados entre si, tinham em depósito, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar, 7 (sete) porções de "maconha", com peso

total de 9,3g (nove vírgula três gramas) e 2 (dois) frascos plásticos com "cocaína", que totalizaram 79,07g (setenta e nove vírgula sete gramas).

Segundo a exordial acusatória, a Polícia Militar havia recebido diversas informações anônimas que apontavam a residência dos acusados como ponto de tráfico de drogas. Diante disso, houve expedição de mandado judicial de busca e apreensão domiciliar e, na manhã dos fatos, os agentes estatais dirigiram-se à residência para cumprimento da medida. Chegando ao local, somente L. encontrava-se no imóvel, tendo ela informado que E., seu companheiro, encontrava-se no trabalho.

Ato contínuo, realizadas buscas na residência, os policiais militares lograram êxito em encontrar, no quarto do casal, 2 (dois) frascos contendo 79g (setenta e nove gramas) de "cocaína", alguns potes com ácido bórico, pratos com resquícios de drogas, vários invólucros plásticos tipicamente utilizados para o embalo de entorpecentes e uma tampa de creme dental, aparentemente utilizada como dosador de cocaína. Em outras dependências do imóvel, foram encontradas, ainda, 7 (sete) buchas de "maconha", embaladas e prontas para o comércio, mais frascos com ácido bórico, uma balança digital, além de outros materiais normalmente usados no preparo de cocaína. Havia, também, a quantia de R$204,35 (duzentos e quatro reais e trinta e cinco centavos), dois aparelhos celulares e um *notebook*.

Após a instrução criminal, sobreveio a r. sentença de f. 332/337-v., julgando parcialmente procedente a pretensão acusatória para absolver ambos os réus das iras do art. 35 da Lei nº 11.343/06, sendo L. absolvida também da prática do crimes do art. 33 do mesmo estatuto repressor, tudo na forma do art. 386, inciso VII, do *Código de Processo Penal*. Na mesma oportunidade, fora o réu E.G.S.J. condenado como incurso nas iras do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, às penas de 1 (um) ano e 8 (oito) meses de reclusão, em regime inicial aberto, e mais 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa, à razão mínima, sendo a pena corporal substituída por uma restritiva de direito, consistente em prestação pecuniária no importe de dois salários mínimos.

O Ministério Público, inconformado com a r. sentença, interpôs recurso de apelação (f. 368), pretendendo, em suas razões recursais (f. 369/377) a condenação dos acusados nos exatos termos da denúncia, sob o fundamento de que a prova dos autos é firme no sentido de que eles não só perpetraram o tráfico de drogas, no dia dos fatos, como ainda se associaram para o fim de assim procederem reiteradamente. Requer, ainda, o afastamento da minorante disposta no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06 reconhecida em favor de E.

As defesas dos acusados apresentaram contrarrazões às f. 385/400 e f. 404/426, por meio das quais pugnaram pelo não provimento do apelo Ministerial.

A denúncia foi recebida em 5 de setembro de 2018 (f. 206) e a sentença publicada em mãos do escrivão em 18 de fevereiro de 2019 (f. 337-v.).

Instada a se manifestar, a douta Procuradoria-Geral de Justiça (f. 439/443) opinou pelo conhecimento e provimento do apelo aviado.

É, no essencial, o relatório.

Decido.

Presentes os pressupostos de admissibilidade e processamento, conheço do recurso.

Não foram arguidas preliminares.

Igualmente, não vislumbro qualquer nulidade a ser declarada de ofício, razão pela qual passo ao exame do mérito.

Após analisar atentamente as razões ministeriais, as contrarrazões defensivas, bem como o parecer da d. Procuradoria-Geral de Justiça e, sempre atento às provas dos autos, entendo que o presente recurso merece parcial provimento, pelos motivos que passo a expor.

A existência do crime de tráfico de drogas restou demonstrada através Auto de Apreensão (f. 37/38), Laudo de Constatação Preliminar (f. 30/35) e Laudo Toxicológico Definitivo (f. 175/178-v.).

De início, registro que, mesmo considerando a ampla devolutividade do recurso interposto, não se discutem mais nesses autos questões relativas à autoria do acusado E., o qual, nas duas oportunidades em que fora ouvido (f. 46/46-v. e f. 239 - Mídia Audiovisual), tanto que tal ponto sequer fora contestado em sede recursal, pelo que desnecessárias maiores considerações quanto ao ponto.

Quanto ao pleito de condenação da acusada L. pelo mesmo delito, tenho que razão não assiste ao Ministério Público, devendo prevalecer o juízo procedido pelo douto Magistrado sentenciante, por inexistir prova suficiente a demonstrar seu envolvimento delitivo.

Conforme se vê dos autos, no dia dos fatos, policiais militares deram cumprimento a um mandado de busca e apreensão, expedido em desfavor da residência dos réus, ante a fundada suspeita da prática de tráfico de drogas no local. Ao chegarem ao imóvel, estava apenas L., namorada de E., proprietário da casa. No local, apreenderam drogas e objetos destinados ao manejo e comercialização das drogas. E., que não se encontrava no local, somente fora preso dias depois do cumprimento da diligência. Os policiais nada disseram acerca do envolvimento de L. com o tráfico de drogas, presumindo-o apenas, em virtude da forma como as drogas foram apreendidas na residência, isto é, em local visível e espalhado pela casa, estando, parte dela, ao lado da cama do casal.

Ocorre que, nas duas oportunidades em que fora ouvida (f. 06 e f. 268 - Mídia Audiovisual), L. negou qualquer envolvimento com o tráfico desempenhado por seu namorado, dizendo que apenas passava algumas noites no local, vez que residia, em verdade, na Cidade de Uberlândia com sua mãe. Afirmou que, por fazer faculdade, chegava sempre de madrugada em casa, não acompanhando o dia de seu namorado. Quanto ao dinheiro localizado, sustentou ser seu, sendo oriundo da venda de trufas, que fazia, na faculdade.

O réu E., por sua vez, sempre que ouvido (f. 46/46-v. e f. 239 - Mídia Audiovisual), assumiu a propriedade da droga apreendida - exceto a "maconha", que afirmou ter sido "plantada" pelos policiais –, dizendo que, por estar desempregado, passou a vender drogas como forma de subsidiar sua subsistência. Afirmou, contudo, que sua namorada nada tinha a ver com tal atividade, vez que esta apenas passava algumas noites no local, sempre chegando tarde da noite, quando não mais estava vendendo drogas. Asseverou, ainda, que, no dia dos fatos, L. chegou sem avisar, não tendo tido tempo de guardar as drogas que foram apreendidas em locais visíveis.

De fato, a versão de que L. não sabia do tráfico desempenhado por E. é bastante frágil, sobretudo diante do contexto em que fora esta presa em flagrante, isto é, devido à localização das drogas em locais visíveis, inclusive ao lado da cama em que dormia. Entretanto, embora seja óbvio de que ela sabia da atividade ilícita perpetrada por seu namorado, inexiste, em absoluto, qualquer elemento capaz de demonstrar que ela o auxiliava.

Frise-se que os policiais ouvidos no feito apenas afirmaram que as denúncias anônimas apontavam pra ocorrência de tráfico no imóvel, sem especificar quem o praticava.

Nesse contexto, não está provado que L. se envolveu diretamente na realização de um dos verbos núcleos do tipo ou se simplesmente adotou posição passiva, de expectadora, ainda que, possivelmente, beneficiada eventualmente pelos recursos auferidos pelo namorado com o tráfico.

Ora, é comum ocorrer a prisão de criminosos que praticam sua atividade dentro do lar com a anuência passiva da companheira ou da esposa. Daí, naturalmente, surge a questão de saber os limites entre a criminalização e a licitude da conduta da parceira em tais casos.

De plano, ressai que o simples conhecimento da realização de uma infração penal ou mesmo a concordância psicológica caracterizam, no máximo, conivência, que não é punível, a título de participação, se não constituir, pelo menos, alguma forma de contribuição causal, ou então, constituir, por si mesma, uma infração típica. Tampouco será responsabilizado como partícipe quem, tendo ciência da realização de um delito, não o denuncia às autoridades, salvo se tiver o dever jurídico de fazê-lo.

Assim, não há que se falar em coparticipação negativa (ou por atos negativos) de companheira de traficante, quando esta, não estando de combinação com o delinquente e não tendo a obrigação de vigilância, assiste indiferente à ação criminosa ou não a denuncia, sabendo, todavia, que será cometida.

Para que se delineie a participação, é necessário que ocorra uma cooperação positiva objetiva e subjetivamente. Não há crime fora da presença de dois coeficientes, o material e o psicológico, na participação também, que é sempre uma forma de atividade delituosa, devem ser encontrados necessariamente estes dois elementos. Isto significa que não se pode conceber juridicamente uma forma de participação, se o partícipe não tiver cooperado tanto objetiva quanto subjetivamente com o autor na prática do crime.

O dever de agir que torna penalmente relevante a omissão terá de ser um dever expressamente sancionado pela lei penal, engendrando a figura do "garante". Desse modo, é bom que se diga, não é a inércia como característica da omissão que importa à definição desta; o não fazer aquilo a que se era obrigado é que constitui a essência da omissão. Não há omissão sem transgressão de dever jurídico de atuar. A omissão não é simples não fazer, mas não fazer algo que o agente podia e devia realizar.

O parágrafo 2º do art. 13 do *Código Penal* põe em destaque a relevância da omissão definindo-lhe os lindes jurídicos:

> A omissão é penalmente relevante quando o omitente devia e podia agir para evitar o resultado. O dever de agir incumbe a quem: a) tenha por lei obrigação de cuidado, proteção ou vigilância; b) de outra forma, assumiu a responsabilidade de impedir o resultado; c) com seu comportamento anterior, criou o risco da ocorrência do resultado.

No que tange especificamente à esposa ou companheira de traficante que tem ciência da atividade criminosa do cônjuge e com sua omissão (ou ação) tenta subtraí-lo à ação da autoridade pública, a lei penal lhe isenta de pena, no caso de sua atitude constituir crime de favorecimento pessoal (art. 348, § 2º, CP). A jurisprudência reconhece em seu prol inexigibilidade de conduta diversa quando age para favorecer o marido ou companheiro.

Em outras palavras, o fato de L. não delatar o companheiro à polícia pode derivar de sua relação de convivência, não exigindo a lei esse tipo de conduta de pessoas intimamente ligadas por afinidade sentimental aos acusados, ou mesmo por medo de represália dentro de seu próprio lar. Assim, sua condição objetiva de namorada do acusado E. não faz dela *per si*, traficante de drogas.

Portanto, inexistindo elementos concretos acerca do envolvimento de L. com o tráfico de drogas perpetrado por E., deve ser mantida sua absolvição, tal como procedida na r. sentença, em respeito, inclusive, ao princípio *in dubio pro reo*, visto que, como é cediço, não pode uma condenação alicerçar-se em provas frágeis do provável ou do possível.

Conservada, pois, a absolvição de L. quanto ao crime de tráfico de drogas, deve, por corolário lógico, ser mantida a absolvição de ambos os réus quanto ao crime de associação para o tráfico, por se tratar de delito de concurso necessário, o qual pressupõe a existência de ao menos dois agentes voltados para a prática delitiva, o que não se verifica no presente caso, vez que, repita-se, não restou demonstrado o liame subjetivo entre os agentes.

Sendo assim, remanesce apenas o pleito ministerial de afastamento da minorante disposta no § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/06 concedida a E., em relação ao qual razão assiste ao *Parquet*.

Isso porque, ao contrário do procedido na r. sentença, entendo que o acusado não preenche aos requisitos necessários à concessão do benefício disposto no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, uma vez que a prova dos autos demonstra que aquele se dedica à atividade criminosa, o que concluo não somente pela sua confissão de que comercializava drogas há pelo menos quatro meses antes de sua prisão em flagrante (f. 46/46-v.), mas também pela quantidade de denúncias nesse sentido, que originaram, inclusive, a expedição de mandado de busca e apreensão em desfavor de sua residência, o que não passa a existir da noite para o dia, sendo necessária a existência de uma movimentação substanciosa o suficiente para despertar o interesse de terceiros em ver cessada tal atividade.

Assim, no presente caso, não vejo reunidos os requisitos necessários para a aplicação, em favor do acusado, da causa de diminuição de pena inserta no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, devendo a mesma ser afastada.

Nesse contexto, passando ao exame da dosimetria da pena, verifico que o douto Magistrado Sentenciante estabeleceu a pena-base do acusado no mínimo legal cominado ao delito, considerando favorável ao agente todas as circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal, o que ora mantenho, sobretudo por não haver recurso ministerial quanto ao ponto.

Na segunda etapa, o douto juiz *a quo* reconheceu a atenuante da confissão espontânea, a qual, contudo, não provocou qualquer alteração da reprimenda provisória, por força da Súmula nº 231 do STJ.

Na terceira fase, assim como esposado alhures, inexiste causa de diminuição, já que restou demonstrado ser incabível a aplicação da minorante prevista no art. 33, § 4°, da Lei Antidrogas. Ausentes, também, causas especiais capazes de aumentar a pena, torno-a definitiva em 5 (cinco) anos de reclusão, mais pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa.

Quanto ao regime prisional, verifico que o d. Juiz *a quo,* após aplicar a minorante do art. 33, § 4°, da Lei nº 11.343/063, estabeleceu o regime inicial aberto para o desconto da pena corporal.

Entretanto, decotada a aplicação da mencionada minorante, tenho como necessário, na espécie, o regime inicial semiaberto, nos termos do art. 33, § 2º, *b*, do *Código Penal*, além de sê-lo necessário e adequado ao cumprimento das finalidades da pena, de reprovação e prevenção de novos delitos.

Por fim, quanto à substituição da pena corporal por restritivas de direitos, tenho que a mesma não deve mais subsistir, haja vista o *quantum* de pena ora estabelecido, além do não preenchimento dos requisitos de ordem subjetiva, previstos no art. 44 do Código Penal.

Isso posto, DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO para, mantida a absolvição de L.K.A.S. quanto aos delitos de tráfico e associação para o tráfico de drogas, bem como a condenação de E.G.S.J. pelo crime de tráfico de drogas, tão somente para decotar de sua condenação a incidência da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06 e, por conseguinte, exasperar sua reprimenda ao *quantum* de 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa, à razão mínima, recrudescendo, ainda, o regime prisional para o inicial semiaberto, além de decotar a substituição da pena corporal.

O tempo de prisão provisória não é suficiente, por ora, para justificar alteração no regime inicial de cumprimento de pena, a teor da norma inserta no art. 387, § 2º do CPP.

Custas *ex lege*.

É como voto.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES CÁSSIO SALOMÉ E AGOSTINHO GOMES DE AZEVEDO

*Súmula* - DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO.

• • •

# Embargos infringentes e de nulidade. Júri. Uso de algemas em plenário. Justificativa inidônea. Violação ao art. 474, § 3º, do CPP, e da Súmula Vinculante nº 11, do STF. Preliminar de nulidade acolhida. Recurso conhecido e provido.

- O indeferimento do pleito da defesa, para retirada das algemas, sem nenhum fundamento legítimo, configura violação aos princípios fundamentais, à Súmula nº 11, do STF, e ao art. 474, § 3º do CPP, acarretando influência em sua condenação.

- Deve ser possibilitado aos julgadores um olhar de imparcialidade e serenidade para com o réu, devendo ser abolido qualquer símbolo de culpa, tal como algemas e vestimenta carcerária, que constroem, por óbvio, um estigma sociocultural de culpado em torno do custodiado, influenciando de forma indevida o ânimo dos jurados.

**EMB INFRING E DE NULIDADE Nº 1.0325.18.001613-2/002 - Comarca de Itamarandiba - Embargante: R.A.F. - Embargado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - 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 ACOLHER OS EMBARGOS INFRINTENTES, VENCIDO O 2º VOGAL.

Belo Horizonte, 20 de novembro de 2019. - *Corrêa Camargo* - Relator.

## Voto

DES. CORRÊA CAMARGO - Trata-se de embargos infringentes e de nulidade, opostos por R.A.F., em face do v. acórdão de f. 306-318 que, por maioria, rejeitou as preliminares de nulidade e, no mérito, negou provimento ao seu recurso de apelação, confirmando sua condenação pela prática de crime previsto no art. 121, § 2º, VII, c.c. o art. 14, II, ambos do *Código Penal*, em concurso material com o art. 21, do Decreto-lei nº 3.688/41, à pena de 4 (quatro) anos e 6 (seis) meses de reclusão, em regime semiaberto, e 25 (vinte e cinco) dias de prisão simples.

Na oportunidade, restou vencido o e. Desembargador Vogal, que anulou o julgamento, em razão do uso injustificado de algemas, perante o conselho de sentença, já que caracterizada ofensa ao art. 474, § 3º, do CPP, e à Súmula nº 11, do STF.

Em suas razões recursais, ofertadas às f. 321-336, objetivou o recorrente a prevalência do voto minoritário, anulando-se o julgamento.

Manifestou-se a Procuradoria de Justiça, à f. 340, pelo conhecimento e provimento dos embargos.

Admitido o processamento dos embargos infringentes pela decisão de f. 342.

É o relatório.

Passa-se à decisão:

O recurso é próprio e tempestivo, motivo pelo qual dele conheço.

Inicialmente, vale registrar que a Procuradoria de Justiça, em suas duas manifestações, às f. 300-303 e 340, opinou favoravelmente à preliminar de nulidade, entendo haver sido desnecessário e abusivo o uso de algemas, estigmatizando espuriamente o réu.

Analisando com acuidade a questão, os elementos insertos nos autos permitem o resgate do voto, até o momento minoritário, exarado pelo i. Des. Vogal.

Com a devida vênia, eis excerto de seu voto:

> [...] deve ser assegurada ao réu submetido a julgamento popular uma condição de neutra, sem o uso de instrumentos capazes de estigmatizá-lo como pessoa perigosa e violenta perante os jurados, tal como fora imposto através do uso de algemas em seus pés e mãos. Tal garantia somente pode ser considerada mitigada se embasada em fundamento concreto, o que, a meu ver, não ocorreu *in casu*.
>
> Verifica-se da ata de sessão de julgamento que, realmente, o réu foi apresentado para sessão com os pés e mãos algemadas, e diante das condições pessoais do acusado, como primariedade e bons antecedentes, de forma discreta, a defesa requereu a retirada de tais instrumentos, eis que ele não ofereceria risco ao bom andamento dos trabalhos nem perigo à integridade física dos presentes, tendo assim se manifestado:
>
> 'Foi requerido pela Defesa que fossem retiradas as algemas do réu, eis que, quando do ingresso em Plenário, o réu primário e sem antecedentes criminais compareceu algemado pelos pés e pelas mãos, tendo a Defesa discretamente se dirigido ao MM. Dr. Juiz Presidente, requerendo a retirada das algemas, conforme permissivo legal contido no Código de Processo Penal, sabendo-se que a Defesa entende que nenhum risco ocorreria com a retirada das algemas. A razão alegada pela guarda penitenciária era a de que o réu recusou-se a fazer a barba, tratando-se de um regimento interno, segundo o sistema penitenciário, mas uma determinação aquém da lei e da Justiça. Fica assim registrado em audiência para futuras alegações' (f. 252-v. - grifos nossos).
>
> Não obstante, o pleito foi indeferido pelo i. Juiz Presidente, sob os seguintes fundamentos:
>
> 'Não se desconhece o teor da Súmula Vinculante n° 11, que, em boa hora e já a tempo, veio com o propósito fulcral de assegurar o postulado da dignidade da pessoa humana, sobretudo quando submetidas a julgamento judicial. Em julgamentos desse cariz, ocorridos em Plenário do Júri, onde, em regra, se encontram presentes, além do réu, Advogado, Promotor e Juiz de Direito, também os jurados e pessoas da sociedade civil que acompanham tais julgamentos, de diferenciada repercussão em pequenos Municípios do interior. Por essa razão, os cuidados quanto à integridade física de tais pessoas e até mesmo do réu devem ser redobrados pelo Magistrado. No caso, considerando que, após consulta aos agentes penitenciários, este Magistrado, em razão de comportamento disciplinar desviado do réu, ocorrido nesta data, momentos antes do presente julgamento, foi enfaticamente aconselhado a não permitir a retirada das algemas do denunciado. Considerando, pois, que não se encontram presentes policiais militares para reforçar a segurança dos presentes e do próprio réu, **sendo esta exercida apenas pelos agentes penitenciários presentes, tenho por bem, sobretudo diante do fundado receio de perigo à integridade física alheia, a realização do presente ato judicial com o uso excepcional de uso das algemas pelo**

**denunciado.** Nesse sentido, confira-se: STF - RCL nº 31.058, Rel. Min. Alexandre de Moraes, *DJe* de 14.08.2018. Logo, manteve-se o denunciado algemado durante a sessão plenária' (f. 252/254).

*Data venia*, a justificativa lançada na ata de julgamento, confrontada com a realidade fática ocorrida no dia da Sessão, não constitui argumento concreto e suficiente para justificar a permanência do réu algemado pelos pés e mãos perante os jurados, sacrificando, assim, a imparcialidade da Sessão de Julgamento ao gerar um estigma em relação ao acusado.

Não há motivos para afirmar que o réu sem algemas, durante seu julgamento pelo Tribunal do Júri, traria qualquer insegurança ou perigo, tendo em vista a presença dos agentes penitenciários responsáveis por sua escolta.

Ora, a simples alegação de ausência de policiais militares para reforçar segurança, *in casu*, não é suficiente para manter o acusado estigmatizado por algemas que acorrentaram seus pés e mãos durante a Sessão, pois agentes penitenciários são responsáveis pela segurança de presídios que contêm inúmeros detentos, portanto, são bem capacitados para tais situações.

Ademais, do suposto ato disciplinar cometido pelo acusado, consistente na recusa em fazer a barba, para apresentar-se à Sessão de Julgamento, *data venia*, não verifico a tamanha gravidade que lhe foi atribuída, pois os próprios agentes responsáveis pela escolta afirmaram que foi necessário apenas uma "parlamentação" para convencê-lo a cumprir a determinação (f.252-v.).

Por fim, após a realização dos trabalhos pertinentes ao Julgamento, sobreveio sentença condenatória, na qual foi concedido o direto do réu em recorrer em liberdade por ele não apresentar risco de reiteração criminosa, sendo primário e de bons antecedentes, nos seguintes termos:

'Concedo ao réu o direto de recorrer em liberdade, eis que não mais subsistem ensejaram sua prisão preventiva (f. 50-52-v.), bem como porque, primário e detentor de bons antecedentes, **não representa, hoje,** aparente risco de futuro de reiteração delituosa (CAC de f.64)' (f. 273) grifos nossos.

Decisão, *data venia*, em flagrante contradição com os motivos do indeferimento do pleito de retirada das algemas. Reforçando a desnecessidade do uso de tais instrumentos durante a sessão plenária, pois, ao final, com o réu já condenado, as algemas foram retiradas liberando-o pela mesma porta de saída dos demais presentes, uma vez que a própria 'sentença, considerando o adiantado da hora, 22h10min', serviu como alvará de soltura (f. 273-v.).

Logo, o atendimento do pleito defensivo se fazia imperioso, uma vez que constitui a afirmação de um direito pessoal e da imparcialidade da Sessão de Julgamento.

Entendo que o uso de algemas, em sessão plenária, é matéria de cunho humanista, que pode gerar grave infringência a princípios constitucionais e perturbar a igualdade de tratamento e isonomia entre os réus.

Ressalta-se que o Tribunal do Júri é um colegiado leigo em que os jurados decidem sobre a condenação ou absolvição do acusado através de suas convicções, não estando vinculados ao ordenamento jurídico.

Sendo assim, a decisão do Conselho de Sentença permeia impressões pessoais, estigmas, concepções, preconceitos e juízos de valores da sociedade como um todo.

Por isso, deve ser possibilitado aos julgadores um olhar de imparcialidade e serenidade para com o réu, através da abolição de qualquer símbolo de culpa, tal como algemas e vestimenta carcerária, que constrói, por óbvio, um estigma sociocultural de culpado em torno do custodiado, influenciando de forma indevida o ânimo dos jurados.

> A situação descrita, portanto, configura grave atentado contra os direitos fundamentais, eis que gera ao detento inegável desvantagem durante o julgamento, já que vincula a ele o estereótipo de bandido, afetando de forma contundente a imparcialidade do Conselho de Sentença.
>
> Deve ser assegurado ao réu um julgamento justo e imparcial, garantindo-lhe o seu direito a dignidade em seu julgamento.
>
> Nesse contexto, restam prejudicadas as demais teses de defesa, devendo ser submetido o réu a novo julgamento" [...] (f. 315-317).

Como se pode observar, o apelante, antes de ser conduzido para a sessão de julgamento, recebera a determinação para se barbear, tendo, contudo, se recusado a assim proceder.

A negativa gerou animosidades e, como castigo, fora ele algemado pelos pés e pelas mãos, transmitindo uma informação visual negativa, denotando tratar-se de indivíduo de altíssima periculosidade.

A defesa, ao visualizar a chegada do réu no fórum, pedira ao Juiz Togado, discretamente, que determinasse a retirada dos grilhões, por ser o embargante primário, sem antecedentes, não representando qualquer risco ao bom andamento dos trabalhos, nem à incolumidade física dos presentes.

O Togado, entretanto, após consultar os agentes penitenciários que integravam a escolta, desafetos do réu, resolveu manter as algemas, fundamentando sua decisão, respeitosamente, de forma inidônea, pois não condizente com a realidade fática do ocorrido no dia da sessão, lançando mão de argumentos superficiais e abstratos, sacrificando, assim, a imparcialidade dos jurados, gerando estigma em relação ao recorrente.

O art. 474, do Código de Processo Penal, regulamenta o uso das algemas em plenário:

> Art. 474.
>
> [...]
>
> § 3º Não se permitirá o suo 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.

Não bastasse a clareza do dispositivo, foi editada, pouco tempo depois, a Súmula vinculante nº 11, vazada nos seguintes termos:

> 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.

Registra-se que a referida Súmula originou-se do julgamento do *Habeas Corpus* nº 91.952-9/SP, em que se alegava a nulidade do julgamento pelo Conselho de Sentença justamente porque o paciente foi mantido algemado durante toda a sessão.

Na oportunidade, os ministros foram uníssonos em asseverar que a providência, por importar violação à dignidade da pessoa humana e implicar um prévio juízo de culpabilidade por parte de jurados leigos,

somente pode ser empregada em situações excepcionais, ou seja, quando evidenciado o concreto risco de fuga ou à integridade do acusado ou de terceiros.

Peço vênia para transcrever trecho do voto em que a questão foi muito bem sintetizada pelo Eminente Relator:

> A ausência de norma expressa prevendo a retirada das algemas durante o julgamento não conduz à possibilidade de manter o acusado em estado de submissão ímpar, incapaz de movimentar os braços e mãos, em situação a revelá-lo a não um ser humano que pode haver claudicado na arte de proceder em sociedade, mas uma verdadeira fera.

Argumentação bem semelhante foi apresentada pelo Ministro Menezes de Direito:

> [...] o uso de algemas, no Tribunal do Júri, tem uma conotação especialíssima que pode, efetivamente, induzir ao julgamento de periculosidade. Ora, essa indução ao julgamento de periculosidade torna ainda mais estreita a possibilidade de decretação do uso das algemas. Pode ser decretado? Em certas circunstâncias, sim, mas, para que tal ocorra, ao meu sentir, é absolutamente indispensável que haja evidência da periculosidade.

Tamanha sua excepcionalidade que o uso de algemas deve ser justificado por escrito e apoiado em dados concretos, não bastando, a tal desiderato, a mera presunção de periculosidade ou receio de fuga.

Nesse sentido, é o entendimento doutrinário sobre a questão:

> Interpretando conjuntamente o dispositivo legal com o teor da Súmula, verifica-se que se na sessão de julgamento não houver a justificativa por escrito para o uso de algemas ou se a motivação para tanto se mostrar infundada, haverá 'nulidade do ato processual', ou seja, da sessão de julgamento (Mendonça, Andrey Borges de. *Nova Reforma do Código de Processo Penal Comentada: comentada artigo por artigo.* São Paulo: Método, 2009, p. 91).
>
> Por exceção e quando foi absolutamente necessário (é preciso não banalizar tal exceção) à ordem dos trabalhos, à segurança das testemunhas ou à garantia da integridade física dos presentes poderá o réu permanecer algemado. A decisão deve ser tomada pelo juiz de maneira expressa, fundamentada e constar em ata (Nucci, Guilherme de Souza. *Código de Processo Penal Comentado*. São Paulo: RT, 2008, p. 794).

No caso, verifica-se que, muito embora o Supremo Tribunal Federal, nos debates para a edição da Súmula, tenha consignado a possibilidade de a justificativa ser feita *a posteriori*, notadamente nas hipóteses de flagrante, em que as circunstâncias, na maioria das vezes, não autorizam uma justificativa prévia, em nenhum momento, foi fornecida qualquer explicação para a providência, nem escrita, nem verbal.

E, como bem ressaltou o Eminente Desembargador Herculano Rodrigues, por ocasião do julgamento do *Habeas Corpus* nº 1.0000.09.512482-2/000: *"Ora, Súmula Vinculante é para ser cumprida e, no caso, o juiz só poderia justificar o seu uso excepcional por escrito. A ofensa a Sumula carrega o seu efeito: nulidade do julgamento"*.

Por fim, observa-se ainda que, ao final da sessão de julgamento, o apelante foi solto, saindo pela porta da frente do fórum, podendo aguardar o trânsito em julgado em liberdade, demonstrando, assim, não estarem presentes os pressupostos que autorizariam o uso das algemas.

Com essas singelas considerações ACOLHO OS EMBARGOS INFRINGENTES, resgatando o voto vencido no v. acórdão embargado, acolhendo a preliminar de nulidade do julgamento, determinando que o embargante seja submetido à nova sessão de julgamento, realizado sem o vício do uso de algemas.

Custas ao final.

É como voto.

DES. EDUARDO BRUM - Acompanho o v. voto proferido pelo em. Des. Relator para também acolher os embargos infringentes e anular o julgamento, determinando que o embargante seja submetido à nova sessão do Tribunal do Júri, uma vez que permaneceu algemado, quando do primeiro julgamento, sem a devida fundamentação, violando-se, assim, o disposto na Súmula Vinculante nº 11.

DES. JÚLIO CEZAR GUTTIERREZ - Peço vênia ao douto Relator para reiterar o posicionamento adotado no julgamento da apelação criminal, no qual acompanhei o então Relator, na rejeição da preliminar, por entender, como colocado no v.v. condutor, que a necessidade das algemas se fez expressamente justificada pelo MM. Juiz Presidente do Tribunal do Júri, em face das circunstâncias concretas do caso, elidindo a alegada ofensa à Súmula Vinculante nº 11 do STF, a qual admite o uso de algemas em situações excepcionais.

A meu sentir, deve-se privilegiar a sensibilidade do Magistrado na condução da sessão, de forma que não vislumbro razões para a anulação do julgamento, medida extrema, que deve ser reservada às hipóteses de flagrante e inequívoca irregularidade, o que não se comprovou no caso concreto.

Do exposto, *data venia*, REJEITO OS EMBARGOS INFRINGENTES.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES GLAUCO FERNANDES E DOORGAL BORGES DE ANDRADA.

*Súmula* - ACOLHERAM OS EMBARGOS INFRINTENTES, VENCIDO O 2º VOGAL.

• • •

# Apelação criminal. Violação de direito autoral. Laudo pericial. Amostragem. Validade. Súmula nº 574 do STJ. Absolvição. Princípio da adequação social. Impossibilidade. Conduta típica. Súmula nº 502 do STJ. Condenação mantida.

- O delito de violação de direito autoral é comprovável por meio de perícia realizada por amostragem do produto apreendido, sendo desnecessária a identificação dos titulares dos direitos autorais violados ou daqueles que os representem. Súmula nº 574/STJ. Preliminar de nulidade do laudo pericial rejeitada.

- A conduta de vender CDs e DVDs falsificados viola bens tutelados pelo ordenamento jurídico, não cabendo falar em absolvição do agente por atipicidade decorrente do princípio da adequação social. Súmula nº 502/STJ. Condenação mantida.

**APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0249.14.001925-1/001 - Comarca de Eugenópolis - Apelante: A.M.S. - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Relator: DES. MAURÍCIO PINTO FERREIRA.**

## Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 8ª 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, FIXAR HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM FAVOR DO DEFENSOR DATIVO.

Belo Horizonte, 21 de novembro de 2019. - *Maurício Pinto Ferreira* - Relator.

## Voto

DES. MAURÍCIO PINTO FERREIRA - Trata-se de recurso de apelação criminal, interposto por A.M.S. contra a r. sentença de f. 77/81, proferida pelo MM. Juiz de Direito da Comarca de Eugenópolis, que julgou procedente a denúncia e o condenou como incurso nas sanções do art. 184, § 2º, do *Código Penal*, às penas de 2 (dois) anos de reclusão, em regime aberto, e 10 (dez) dias-multa, no valor mínimo legal, sendo a pena privativa de liberdade substituída por 2 (duas) restritivas de direitos, consistentes na prestação pecuniária no valor de 1 (um) salário mínimo e na prestação de serviços à comunidade, pelo prazo de 02 (dois) anos.

Narra a denúncia que:

> [...]
>
> No dia 04 de julho de 2014, por volta das 15h30min, na localidade denominada Fazenda XXXXXXXXXXX, S/N, Zona Rural, Patrocínio do Muriaé/MG, o denunciado, com intuito de lucro direto, tinha em depósito cópias de obras intelectuais e fonogramas reproduzidos com violação de direitos dos autores, dos direitos de artistas intérpretes ou executantes e dos direitos dos produtores dos fonogramas.

> Na data dos fatos, o Militar J.F.M.S. ao avistar o denunciado em estabelecimento comercial, deu ordem de parada ao mesmo, tendo em vista que existe em desfavor do autor um mandado de prisão (f. 08). Ato contínuo, A.M.S. não respeitou a ordem do Militar e empreendeu fuga.
>
> Em meio à perseguição, Policiais Militares lograram êxito em capturar o denunciado e, ao deterem o referido veículo usado na fuga, constataram que havia no interior do mesmo 1.278 (mil duzentos e setenta e oito) mídias falsas entre CD´s e DVD´s, constatado pelos laudos de f. 18/21.
>
> [...] (f. 1-D/2-D).

A denúncia foi recebida em 25.02.2015 (f. 45) e o processo culminou com a r. sentença de f. 77/81, publicada em 02.04.2018 (f. 82), sendo a defesa do réu intimada (f. 82), oportunidade em que recorreu (f. 83).

Em suas razões recursais (f. 89/94), a defesa do réu alega, preliminarmente, a imprestabilidade do laudo pericial, sob o fundamento de que ele foi feito por amostragem e sem a identificação das vítimas.

Quanto ao mérito, aduz que, embora a conduta descrita na denúncia seja formalmente típica, ela não pode ser considerada crime em razão princípio da adequação social.

Neste sentido, aponta que *"a sociedade aceita a venda de CD´s e DVD´s que não sejam originais, muitas vezes incentivando tal conduta, preferindo a aquisição de mercadoria semelhante a original, por custo mais baixo do que a mercadoria produzida legalmente"* (f. 93).

Assim sendo, requer o provimento do recurso, com a absolvição do réu.

O Ministério Público, em suas contrarrazões de f. 95/99, pleiteia o conhecimento e não provimento do recurso.

A douta Procuradoria-Geral de Justiça, em parecer de f. 105/105-v, opina pelo conhecimento e desprovimento do recurso.

É o breve relatório.

Admissibilidade.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Preliminar.

Nulidade do laudo pericial.

Argui a defesa a nulidade do laudo pericial, sob o fundamento de que *"o Expert não viu nem ouviu todas as mídias, se estas estariam agravadas ou não"* (f. 91).

Com o devido respeito, razão não lhe assiste.

Em cumprimento ao disposto pelo art. 530, *c*, do *Código de Processo Penal*, os signatários dos laudos de f. 18/21 atestaram que os materiais arrecadados com o agente *"1.278 (mil duzentos e setenta e oito) unidades de mídias de títulos diversos, dos tipos, a saber: Compact Disc´s (CD´s) e Digital Versatile Disc´s (DVD´s)"* – se compatibilizam como *"falsos em face do material padrão utilizado para confronto"*, constituindo, pois, prova da materialidade do crime de violação de direito autoral.

Conquanto os laudos se limitem à análise e descrição de parte das mídias apreendidas, entendo desnecessário o exame individualizado de todos os títulos, podendo o perito valer-se de simples amostragem, conforme ocorrido na espécie.

Isso porque, tal como ocorre em casos similares, houve apreensão de grande quantidade de mídias no presente caso, não dispondo a Polícia Civil de recursos suficientes para promover a análise particularizada de cada uma das mídias.

Neste aspecto, atentaria contra o princípio da razoabilidade exigir que os técnicos do Instituto de Criminalística voltassem seus esforços para o atendimento apenas de inquéritos como o envolvido na espécie destes autos, em detrimento de tantos outros que também demandam a sua atuação célere e eficaz.

Não bastasse, registro que a elementar do tipo penal insculpido no art. 184, § 2º, do *Código Penal*, é *"original ou cópia de obra intelectual ou fonograma reproduzido com violação do direito de autor"*, bastando, pois, para a comprovação da materialidade do delito de violação de direito autoral, a constatação de que um único "CD" ou "DVD" apreendido é falsificado, o que foi indubitavelmente revelado no caso dos autos.

Para sedimentar o tema, o colendo Superior Tribunal de Justiça editou o verbete nº 574 de sua súmula predominante de jurisprudência, nestes termos: *"Para a configuração do delito de violação de direito autoral e a comprovação de sua materialidade, é suficiente a perícia realizada por amostragem do produto apreendido, nos aspectos externos do material, e é desnecessária a identificação dos titulares dos direitos autorais violados ou daqueles que os representem."* (grifei).

No mesmo sentido, assim manifesta a jurisprudência do egrégio Tribunal de Justiça de Minas Gerais:

> Apelação criminal. Art. 184, § 2º, do Código Penal. Crime contra a propriedade imaterial. Autoria e materialidade comprovadas. Intuito de lucro demonstrado. Princípios da adequação social e da insignificância. Inaplicabilidade. Condenação mantida. Dosimetria. Prestação pecuniária. Alteração impossibilidade. Gratuidade judiciária. Concessão - Tendo o laudo pericial atestado a falsidade das mídias apreendidas e identificado, ainda que por amostragem, os titulares dos direitos autorais violados, resta comprovada a materialidade do tipo descrito no art. 184, § 2º, do Código Penal. - Não há que se falar em absolvição quanto ao crime de violação de direito autoral quando demonstrado o intuito de lucro dos apelantes, que tinham em depósito grande quantidade de CD's e DVD's falsificados, inclusive de conteúdo repetido, sabendo-se que a reprovabilidade de tal conduta torna-se impossível a aplicação dos princípios da adequação social e da insignificância. - Se as reprimendas substitutivas impostas pelo douto Juízo *a quo* cumprem as finalidades repressiva e preventiva que se espera da pena, não há que se falar em alteração. - O acusado que declare não possuir condições de arcar com as custas do processo sem prejuízo próprio e de sua família faz jus aos benefícios da assistência judiciária, nos termos do art. 98, §3º, do CPC. (TJMG - Apelação Criminal nº 1.0049.16.000387-4/001, Rel. Des. Renato Martins Jacob, 2ª Câmara Criminal, j. em 02.05.2019, p. em 10.05.2019 - grifei).

> Apelação criminal. Violação de direito autoral. Autoria e materialidade comprovadas. Absolvição. Impossibilidade. Identificação das vítimas. Desnecessidade. Exame pericial por amostragem. Validade. Princípio da adequação social. Inaplicabilidade. Comprovadas autoria e materialidade, impossível acatar a tese defensiva de absolvição. Tanto a proprietária do estabelecimento comercial, como a funcionária, que expunham à venda e vendiam mídias falsificadas, incorrem nas sanções do art. 184, §2º do CP. Em se tratando de crime cuja ação penal é pública incondicionada e sendo constatada a falsidade das mídias por meio de laudo pericial, não há necessidade de identificação dos titulares dos direitos autorais viola-

> dos. Desnecessária, também, que a perícia seja realizada em todas as mídias apreendidas, pois a configuração do delito previsto no art. 184, §2º do CP, ocorre com a apreensão de uma única mídia, desde que atestada a sua falsidade. A conduta descrita no art. 184, §2º, CP é típica, formal e materialmente, afastando a aplicação do princípio da Adequação Social, conforme Súmula 502 do STJ (Resp nº 1.193.196/MG). Nos termos do Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade julgado por este Egrégio Tribunal de Justiça, não há que se falar em inconstitucionalidade do art. 184, § 2º do Código Penal. (TJMG - Apelação Criminal nº 1.0024.13.328333-3/001, Rel. Des. Paulo Cézar Dias, 3ª Câmara Criminal, j. em 12.03.2019, p. em 22.03.2019 - grifei).

Por conseguinte, não incorrendo os laudos periciais de f. 18/21 em qualquer vício de nulidade, rejeito a questão preliminar.

Mérito.

De início, verifico que a materialidade do delito está demonstrada pelo boletim de ocorrência de f. 03/07, auto de apreensão de f. 10, laudos periciais de f. 18/21 e prova oral produzida nos autos.

No tocante à autoria, também restou incontroversa nos autos, quer pela confissão do réu em juízo (f. 70), quer pelos depoimentos das testemunhas (f. 68/69).

Nada obstante, sustenta a defesa que, embora a conduta descrita na denúncia seja formalmente típica, deve ser aplicada ao caso a teoria da adequação social, a fim de afastar a sua tipicidade material.

Todavia, entendo que a tese não procede.

Segundo a doutrina, o princípio da adequação social pode ser entendido como uma *"excludente supralegal de tipicidade, consistente em considerar penalmente irrelevante uma conduta aceita e aprovada socialmente, logo, não apta a gerar lesão ao bem jurídico tutelado"* (Nucci, Guilherme de Souza. *Manual de Direito Penal: parte geral e parte especial.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 209).

No caso dos autos, considerar a falsificação das mídias como conduta penalmente irrelevante significaria aniquilar o trabalho de artistas, produtores, fonógrafos, empresas de radiodifusão e de todos os demais envolvidos com a produção da obra, o que não pode ser aceito.

Ademais, o argumento de que o Poder Público seria condescendente com a prática em foco jamais poderá acarretar a absolvição pretendida pela defesa. A uma, porque são públicas e notórias as sucessivas campanhas lançadas pelos governos com o fito de combater a "pirataria", atividade que gera prejuízos enormes não apenas aos artistas, mas também à arrecadação de municípios, estados e da União. A duas, porque a complacência com tal tipo de conduta não gera outro tipo de resultado, senão o de incentivar o cometimento de delitos e a sensação de impunidade, com reflexos nefastos à efetividade da lei penal.

Neste contexto, a tese absolutória sustentada pela defesa não pode ser acolhida, aplicando-se ao caso o verbete n. 502 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça, nestes termos:

*"Presentes a materialidade e a autoria, afigura-se típica, em relação ao crime previsto no art. 184, § 2º, do CP, a conduta de expor à venda CDs e DVDs piratas."* (grifei).

Sobre o tema, não destoa a jurisprudência do Tribunal de Justiça de Minas Gerais:

> Apelação criminal. Violação de direito autoral. Art. 184, § 2º, do Código Penal. Princípio da adequação social. Inaplicabilidade. Recurso desprovido. - Não se pode dizer que a conduta praticada pela ré de vender CD´s e DVD´s falsificados é aceita no meio social ou não se reveste de gravidade, pois viola tanto os interesses dos titulares dos direitos autorais, quanto do Fisco, sendo inviável, portanto, a aplicação do Princípio da Adequação Social (TJMG - Apelação Criminal nº 1.0515.15.005461-4/001, Rel. Des. Eduardo Machado, 5ª Câmara Criminal, j. em 06.08.2019, p. em 12.08.2019 - grifei).
>
> Apelação criminal. Violação de direito autoral. Absolvição. Inviabilidade. Autoria e materialidade comprovadas. Princípio da adequação social. Inaplicabilidade. Estado de necessidade. Inocorrência. - A eventual ausência, no auto de apreensão, seja da assinatura de testemunhas ou da descrição do material apreendido e de sua origem, se revelam mera irregularidade que não tem o condão de torná-lo nulo ou de comprometer o acervo probatório produzido. - Presentes a materialidade e a autoria delitiva afigura-se típica, em relação ao crime previsto no art. 184, § 2º, do CP, a conduta de expor à venda CDs e DVDs piratas (Súmula nº 502 do Superior Tribunal de Justiça). Precedentes. - É imprescindível ao reconhecimento da excludente de ilicitude, consubstanciada no estado de necessidade, que o perigo ao bem jurídico do agente seja atual ou presente, não sendo suficiente a mera alegação de ele é o responsável pelo sustento de sua família ou que está desempregado (TJMG - Apelação Criminal nº 1.0701.13.031042-1/001, Rel. Des. Paulo Calmon Nogueira da Gama, 7ª Câmara Criminal, j. em 24.07.2019, p. em 02.08.2019 - grifei).

Assim, contrariamente aos anseios do apelante, entendo que o fato é típico e dotado de antijuridicidade, não estando o agente amparado por excludentes de ilicitude.

Logo, reconhecida a tipicidade, a antijuridicidade e a culpabilidade da conduta perpetrada pelo réu, deve ser mantida a condenação pelo cometimento do crime do art. 184, § 2º, do *Código Penal*.

Por sua vez, verifico que a pena imposta ao apelante foi fixada no mínimo legal, não havendo irregularidade a ser sanada ou declarada de ofício quanto à sua aplicação, tendo o MM. Juiz singular determinado as respectivas sanções dentro de seu prudente arbítrio e nos patamares devidos, com fundamentação escorreita e atenta para a concessão de benefícios, não havendo qualquer ofensa a normas constitucionais ou infraconstitucionais.

Por fim, observo que a nomeação de defensor dativo ao réu pelo Magistrado (f. 54) e a efetiva prestação de serviço garantem o arbitramento dos honorários advocatícios pela respectiva atuação.

Relativamente à questão, foi instaurado Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR) nº 1.0000.16.032808-4/002, cujo acórdão foi publicado em 13.06.2018, conforme ementa:

> Incidente de resolução de demandas repetitivas. Honorários retributivos ao causídico nomeado pelo juiz. Tabela de honorários de advogado dativo elaborada em conformidade com o decreto estadual 45.898/2012. Nomeações anteriores ao acordo. Aplicabilidade restrita. Período de vigência da tabela. Observância estrita. Princípios da boa-fé, da segurança jurídica e da confiança. Revogação do acordo. Possibilidade de utilização dos valores atualizados como parâmetro. Atualização monetária pelo IPCA-E. Termo *ad quem*. Tabela organizada pelo conselho seccional da OAB/MG. Art. 272 da CEMG, art. 22, § 1º, da Lei nº 8.906/94 e art. 1º, § 1º da Lei nº 13.166/1999. Princípio da legalidade. Incidente acolhido. Tese fixada. - Em sintonia com a orientação emanada do STJ, à luz da qual é incabível a minoração dos honorários advocatícios arbitrados em outro processo, cuja sentença já transitou em julgado, a tabela de honorários de dativo, elaborada nos termos do Decreto Estadual nº 45.898/2012, somente produz efeitos a partir de sua vigência, não podendo ser utilizada com relação aos serviços desempenhados em virtude

de nomeações anteriores. - A observância estrita aos valores constantes da Tabela da OAB, estabelecida por força do convênio firmado entre a AGE/MG, TJMG e a OAB/MG em 2012, para fins de fixação da remuneração do advogado dativo, no curso de sua vigência, retrata sintonia com os princípios da boa-fé, da segurança jurídica e da confiança. - Os valores indicados na tabela de dativos, parte integrante do termo de cooperação mútua, atualizados monetariamente pelo IPCA-E, desde o primeiro dia subsequente à denúncia unilateral do convênio, devem continuar servindo de parâmetro para fixação dos honorários destinados ao advogado dativo nomeado, mesmo após a rescisão do referido ajuste até o advento da tabela elaborada pelo Conselho Seccional da OAB/MG. - Incabível a aplicação retroativa das tabelas que dispõe em sobre honorários devidos ao advogado dativo, seja aquela já revogada, decorrente do convênio outrora firmado entre a AGE/MG, TJMG e a OAB/MG, seja aquela que se encontra em vigor, elaborada pelo Conselho Seccional da OAB/MG, pena de violação ao instituto da coisa julgada.

Tese firmada:

I. A Tabela oriunda do convênio entre a AGE/MG, TJMG e a OAB/MG, para fins de fixação da remuneração do advogado dativo, deve ser observada com relação às nomeações feitas no curso de sua vigência.

II. No período posterior a 29.11.2013 até 28.09.2017, os valores indicados na tabela de dativos, parte integrante do termo de cooperação mútua, atualizados monetariamente pelo IPCA-E, desde o primeiro dia subsequente à denúncia unilateral do convênio, devem continuar sendo observados na fixação dos honorários destinados ao advogado dativo nomeado.

III. A partir de 29.09.2017 é impositiva a observância da tabela organizada pelo Conselho Seccional da OAB/MG, ex vi do disposto no art. 272 da CEMG, no art. 22, § 1º Lei nº 8.906/94 (art. 22, § 1º) e, ainda, no art. 1º, § 1º, da Lei Estadual de nº 13.166/1999.

IV. É incabível a aplicação retroativa das tabelas que dispõem sobre honorários devidos ao advogado dativo, seja a que foi revogada, decorrente do convênio outrora firmado entre a AGE/MG, TJMG e a OAB/MG, ou a que se encontra em vigor, elaborada pelo Conselho Seccional da OAB/MG, pena de violação ao instituto da coisa julgada.

V. Os valores constantes da tabela elaborada pelo Conselho Seccional da OAB/MG, para 2017 e 2018, deverão ser atualizados monetariamente para os anos subsequentes, cumprindo à OAB/MG, no início de cada exercício, promover a remessa do novo instrumento ao Estado de Minas Gerais, por meio da AGE/MG, e ao Tribunal de Justiça, para respectiva ciência e divulgação (TJMG - IRDR - Cv nº 1.0000.16.032808-4/002, Rel. Des. Afrânio Vilela, 1ª Seção Cível, j. em 04.06.2018, p. em 13.06.2018 - grifei).

No caso dos autos, verifico que o douto advogado dativo foi nomeado em 18.07.2016 (f. 54) para patrocinar os interesses do ora apelante.

Assim, considerando que o defensor dativo foi nomeado no período compreendido entre 29.11.2013 e 28.09.2017, deve ser observada a tabela de dativos integrante do termo de cooperação mútua entre a AGE/MG, TJMG e a OAB/MG, de modo que arbitro os honorários devidos em razão da interposição do recurso em R$300,00 (trezentos reais), atualizados monetariamente pelo IPCA-E, desde o primeiro dia subsequente à denúncia unilateral do convênio.

Conclusão.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO AO RECURSO, para manter a r. sentença de 1º grau por seus próprios e jurídicos fundamentos.

De ofício, fixo honorários advocatícios em favor do defensor dativo nomeado apelante, Dr. Mauro de Oliveira, inscrito na OAB/MG sob o nº 57.249, no importe equivalente a R$300,00 (trezentos reais), acrescidos de atualização monetária, nos termos da fundamentação.

Custas pelo apelante, ficando suspensa a exigibilidade da cobrança, nos termos do art. 98, § 3º, do Código de Processo Civil, uma vez que lhe defiro os benefícios da justiça gratuita.

É como voto.

Votaram de acordo com o Relator o JD. CONVOCADO JOSÉ LUIZ DE MOURA FALEIROS E A DESEMBARGADORA MÁRCIA MILANEZ.

*Súmula* - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO E, DE OFÍCIO, FIXARAM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM FAVOR DO DEFENSOR DATIVO.

# Apelação criminal. Preliminares de nulidade do processo por ocorrência de flagrante preparado e usurpação de função por parte da polícia militar rejeitadas. Crimes relacionados à pornografia infantil. Art. 240, *caput,* e 241-*B*, do ECA. Materialidade e autoria comprovadas. Credibilidade da palavra da vítima e dos policiais. Impossibilidade de absolvição por erro de tipo. Art. 20, § 1º, do *Código Penal*. Probabilidade de conhecimento da idade da vítima. Confirmação das penas. Reconhecimento da confissão espontânea. Isenção de custas

- Dispõe a Súmula nº 145 do Supremo Tribunal Federal que "não há crime quando a preparação do flagrante pela polícia torna impossível a sua consumação", todavia, esta ideia não se aplica ao flagrante esperado, em que não se instiga a prática do crime, mas a autoridade policial, sabendo que será praticado um crime, desloca-se até o local em que este deverá acontecer, aguardando o início dos atos de execução ou a própria consumação para a prisão em flagrante do envolvido. Tendo os policiais militares atuado mediante justificativa legal, qual seja, flagrante delito, e, posteriormente, encaminhado os elementos de informação obtidos à polícia investigativa, não há que se falar em usurpação de função da Polícia Civil pela Polícia Militar, em atenção ao art. 144 da Constituição Federal. Comprovadas a materialidade e a autoria delitivas em relação aos crimes previstos nos art. 240, *caput*, e 241-*B*, ambos do ECA, de rigor é a manutenção da condenação. À palavra da vítima deve-se emprestar especial valor, principalmente quando descreve com firmeza o *modus operandi*, e se encontra em consonância com as demais provas constantes nos autos. De acordo com diversas decisões dos tribunais pátrios, a condição de policial não desconstitui sua credibilidade testemunhal, sendo a tomada de seus termos plenamente válida, como embasamento probatório, para a condenação. Inviável é o reconhecimento da causa de exclusão de crime prevista no art. 20, § 1º, do CP, se comprovada a possibilidade de conhecimento da idade da vítima pelo réu. Confirmam-se as penas fixadas nos termos do art. 59 do CP. Se a confissão do réu, mesmo que parcial, encontra suporte nos demais elementos probatórios, de rigor conferir-lhe veracidade.

- Isenta-se do pagamento das custas e despesas processuais o réu que alega sua hipossuficiência, nos termos do art. 5º, LXXIV, da Constituição da República.

**APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0287.16.002269-8/001 - Comarca de Guaxupé - Apelante: G.D.V. - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Relator: DES. CATTA PRETA**

**Acórdão**

Vistos etc., acorda, em Turma, a 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em REJEITAR AS PRELIMINARES E, NO MÉRITO, DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 12 de setembro de 2019 - *Catta Preta* - Relator.

## Voto

DES. CATTA PRETA (RELATOR) - Trata-se de recurso de apelação criminal, interposto por G.D.V., contra a r. sentença (f. 285/292-v.) em que a Exmª. Juíza de Direito julgou parcialmente procedente a pretensão punitiva estatal, para absolvê-lo da conduta prevista no art. 241-*D*, parágrafo único, inc. II, do Estatuto da Criança e do Adolescente e condená-lo pela prática dos delitos previstos nos art. 240, *caput*, e 241-*B*, ambos do Estatuto da Criança e do Adolescente, na forma do art. 69 do *Código Penal*, impondo-lhe as penas de 8 (oito) anos de reclusão, no regime inicial fechado, mais 30 (trinta) dias-multa.

Nas razões recursais, a defesa aduziu, preliminarmente, a necessidade de decretação de nulidade do presente feito, em virtude da ocorrência de flagrante preparado. Ainda, em sede preliminar, alegou a usurpação de função por parte da Polícia Militar, em detrimento da Polícia Judiciária. No mérito, pleiteou a absolvição do acusado pela prática das condutas delituosas que lhe são imputadas, em virtude da ocorrência de erro de tipo. Alternativamente, requereu a readequação das penas, o reconhecimento da atenuante da confissão espontânea e a concessão da isenção do pagamento das custas e despesas processuais (f. 301/310).

Em contrarrazões, o Ministério Público pugnou pela rejeição das preliminares e, no mérito, pelo não provimento do apelo (f. 311/314).

No parecer, a d. Procuradoria de Justiça opinou pela rejeição da preliminar e, no mérito, pelo não provimento do recurso (f. 318/320).

É o relatório.

Presentes os pressupostos extrínsecos e intrínsecos de admissibilidade, conhece-se do recurso interposto.

PRELIMINARES.

Inicialmente, examinam-se as preliminares de nulidade suscitadas pela defesa do réu.

Alega o recorrente a obtenção de elementos informativos de forma ilícita, em sede administrativa, em razão da ocorrência de flagrante preparado.

Cumpre salientar que o chamado "flagrante preparado", que padece de vício, ocorre quando os policiais induzem o agente à prática do crime. Por sua vez, vale diferenciá-lo do denominado "flagrante esperado", que, consoante uníssono posicionamento jurisprudencial e doutrinário, não se reveste de qualquer mácula ou vício de ilegalidade.

Sobre o tema, Norberto Avena elucida:

> [...] é aquele pelo qual o agente é instigado a praticar o crime, não sabendo, porém, que está sob vigilância atenta da autoridade ou de terceiros, que só aguardam o início dos atos de execução para realizar o flagrante. Nesta hipótese, o flagrante não poderá ser homologado, pois se trata de evidente hipótese de crime impossível, já que ao agente foram facilitadas as condições para que perpetrasse a infração, objetivando-se, deliberadamente, criar situação de flagrância. Dispõe a Súmula nº 145 do STF: "não há crime quando a preparação do flagrante pela polícia torna impossível a sua consumação", enquanto que o flagrante esperado é aquele "no qual a autoridade policial (via de regra), sabendo, por fontes fidedignas, que será praticado um crime, desloca-se até o local em que este deverá acontecer, aguardando o início dos atos de execução ou, conforme o caso, a própria consumação, realizando, ato contínuo, a prisão em

> flagrante de todos os envolvidos. Esta modalidade de flagrante é válida, implicando tentativa punível ou, até mesmo, a consumação do crime." (AVENA, Norberto. *Processo Penal esquematizado*, ed. Forense. p. 77).

A propósito, dispõe a Súmula nº 145 do Supremo Tribunal Federal que "não há crime quando a preparação do flagrante pela polícia torna impossível a sua consumação".

Ocorre que essa ideia não se aplica ao flagrante esperado, devidamente caracterizado no feito, em que não se instigou a prática do crime, mas o agente de segurança pública C., Comandante do 2º GPPM da cidade de São Pedro da União/MG, tendo recebido notícia sobre a prática do delito, por parte de um deputado da região, dirigiu-se à residência da vítima e aguardou o início dos atos de execução ou a própria consumação, para proceder à prisão em flagrante do réu.

Pelo que consta dos autos, agiu o sentenciado de forma livre e consciente, atuando a autoridade competente com base nos elementos que possuía, até o início da execução do crime, para a prisão em flagrante.

Ademais, não constam nos autos provas de que o policial militar tenha instigado o recorrente a praticar qualquer conduta criminosa, sendo que o réu atuava conscientemente, sabendo que estava em contato com a adolescente. A autoridade policial apenas aguardou que o réu enviasse as mensagens de conteúdo pornográfico para a vítima, voluntariamente, para que realizasse o flagrante. O fato de o Sargento C. ter incentivado a jovem a responder as mensagens não implica em preparação do flagrante, conforme se depreende do depoimento judicial da testemunha N.T., pai da vítima (f. 221), visto que este já havia se caracterizado.

Nesse sentido:

> Penal e processo. Crime de corrupção passiva. Preliminares. Nulidade da sentença por falta de fundamentação. Inocorrência. Nulidade do processo. Flagrante preparado. Ofensa ao art. 514 do CPP. Ilegitimidade passiva. Inocorrência. Rejeição. Mérito. Matéria fático-probatória. Suficiência de provas. Materialidade e autoria comprovadas. Apelo do ministério. Elevação da pena-base. Necessidade. Circunstâncias do delito. Sentença parcialmente reformada. - A declaração de nulidade só deve recair sobre o decisum desprovido de fundamentação. O fato do Julgador não ter tecido longas explanações sobre as teses levantadas não é causa de nulidade da sentença por ofensa ao dever de motivação das decisões judiciais. - Ocorre flagrante esperado, e não preparado, se a polícia aguardou o momento da execução do ato delituoso, sem qualquer atitude de induzimento, instigação ou criação de provas inexistentes para incriminar o réu. - "É desnecessária a resposta preliminar de que trata o art. 514 do Código de Processo Penal, na ação penal instruída por inquérito policial". (Súmula nº 330 do STJ) - Embora a corrupção passiva constitua crime próprio, admite-se a coautoria com particulares, pois as condições de caráter pessoal se comunicam se elementares do crime, a teor do que dispõe o art. 30 do Código Penal. - Não há que se falar em insuficiência de provas se a solicitação de vantagem indevida foi comprovada por meio das declarações das vítimas e do testemunho policial, deixando isolada a negativa, ademais contraditória, das rés. - A utilização de documento público ideologicamente falso na execução do crime de corrupção passiva constitui circunstância desfavorável do delito, apta a influir na aplicação da pena-base. (TJMG - Apelação criminal nº 1.0473.06.009740-8/001, Rel. Des. Júlio Cezar Guttierrez, 4ª Câmara Criminal, j. em 20.02.2019, p. em 27.02.2019).

Logo, não há que se falar em flagrante preparado, rejeitando-se a primeira preliminar.

Requer o apelante, ainda, que seja reconhecida a usurpação de função típica da Polícia Judiciária por parte dos policiais militares responsáveis pelo atendimento da ocorrência. Argumenta que os agentes de segurança pública entraram na residência do acusado e lá coletaram vários de seus bens, sem autorização judicial. Aponta, ainda, que os militares usurparam a competência da Polícia Civil, tendo em vista que iniciaram a investigação do delito de forma independente.

Razão não lhe assiste.

A Constituição Federal brasileira, no art. 144, §§ 4º e 5º, define a competência das polícias civil e militar para garantia da ordem e da incolumidade pública. Veja-se:

> Art. 144 - A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, através dos seguintes órgãos:
>
> [...]
>
> § 4º Às polícias civis, dirigidas por delegados de polícia de carreira, incumbem, ressalvada a competência da União, as funções de polícia judiciária e a apuração de infrações penais, exceto as militares.
>
> § 5º Às polícias militares cabem a polícia ostensiva e a preservação da ordem pública; aos corpos de bombeiros militares, além das atribuições definidas em lei, incumbe a execução de atividades de defesa civil. [...].

Cabe à Polícia Militar, então, realizar o monitoramento ostensivo em cada uma das regiões em que atua, atendendo a chamados de ocorrências flagranciais e desempenhando atividades de prevenção à criminalidade.

No caso em comento, depreende-se que um policial militar (Sargento C.), ao receber informações acerca de possível atividade criminosa em andamento, foi ao encontro da provável vítima, e, após averiguação, detectou o flagrante delito, procedendo à busca do autor. Chegando à residência do acusado, este confessou ter solicitado fotos íntimas da ofendida, consoante se infere do depoimento judicial do policial militar A.L.S., o qual também participou da apreensão (f. 220). Confirmada, assim, a possibilidade da prática delitiva por parte do acusado, os policiais militares participantes da ocorrência flagrancial encaminharam comunicação à polícia investigativa, para escorreita apuração dos fatos (boletim de ocorrência f. 13/19).

Sabe-se, ainda, que o celular do réu foi por ele entregue aos policiais militares, no momento da apreensão, como afirmado pelo condutor do flagrante P. C. N. (depoimento extrajudicial f. 2, confirmado em juízo f. 245), e, posteriormente, mediante requisição do Ministério Público (f. 91), foi deferido o pedido pela autoridade judicial (f. 92) e periciado pelas autoridades competentes, conforme laudo de f. 98/198.

Compreende-se, então, que não houve qualquer usurpação de função por parte da polícia ostensiva, a qual atuou munida de justificativa legal, qual seja, flagrante delito. Ademais, procedeu, posteriormente, ao encaminhamento dos dados coletados à autoridade designada para a investigação dos delitos.

Corroborando esse ponto de vista, colhe-se trecho da r. sentença (f. 286/286-v.):

"[...] No tocante à usurpação da função investigatória pela polícia militar, verifico que esta não restou evidenciada nos autos. A polícia militar, no desempenho de sua função ostensiva e para preservar a ordem pública, efetua regularmente diligências, prisões etc., com encaminhamento posterior à polícia civil, o que ocorreu no presente caso. Após a detenção do suspeito da prática criminosa, houve encaminhamento do acusado à polícia civil, que também cumpriu suas funções, desencadeando a ação penal. [...]".

A propósito, traz-se à colação julgados desse eg. Tribunal de Justiça, em casos similares:

Apelações criminais. Tráfico de drogas. Recurso defensivo. Preliminar de nulidade processual. Rejeição. Mérito. Desclassificação para uso de entorpecentes. Impossibilidade. Materialidade e autoria comprovadas. Depoimentos dos policiais. Validade. Alteração da fração de aumento pela agravante. Necessidade. Isenção das custas processuais. Descabimento. Recurso ministerial. Majoração da pena-base. Viabilidade. Art. 42 da Lei nº 11.343/06. Quantidade e qualidade da droga. - Procedidas tão somente às primeiras diligências pela Polícia Militar, com imediata remessa do caso à Polícia Civil, para as investigações que se fizessem necessárias, não há falar em usurpação de função da polícia judiciária, mas apenas no exercício de repressão à criminalidade. 2. Restando devidamente comprovado nos autos que o acusado incorreu em uma das condutas do art. 33 da Lei nº 11.343/06, em vista da prova oral colhida, confirmada sob o crivo do contraditório, imperiosa a manutenção da condenação firmada em primeira instância, por seus próprios fundamentos. - Os depoimentos de policiais como testemunhas gozam de presunção iuris tantum de veracidade, portanto, prevalecem até prova em contrário. - A despeito da ausência de previsão legal acerca do *quantum* de aumento ou redução da pena em razão das agravantes e atenuantes genéricas, a doutrina e a jurisprudência majoritárias entendem que tal variação não deve ultrapassar o limite mínimo das majorantes e minorantes, de 1/6 (um sexto), sob pena de se equipararem a elas, ainda que se trate de reincidência específica, impondo-se, pois, a reforma da r. sentença nesse particular. - Consoante dispõe o art. 42 da Lei nº 11.343/06, "o juiz, na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância ou do produto, a personalidade e a conduta social do agente", sendo de rigor, portanto, a elevação da pena- base aplicada ao acusado. - Incabível a análise do pedido de isenção das custas processuais, por se tratar de matéria afeta ao Juízo da Execução. (TJMG - Apelação criminal nº 1.0024.17.130589-9/001, Rel. Des. Eduardo Machado, 5ª Câmara Criminal, j. em 28.05.2019, p. em 03.06.2019).

Apelação criminal. Roubo majorado pelo concurso de agentes e restrição da liberdade das vítimas. Absolvição com base na ilicitude da prova. Impossibilidade. Crime único entre três delitos de roubo. Inocorrência. Concurso formal mantido. Participação de menor importância. Não caracterização. Arrependimento posterior. Art. 16 do CP. Inaplicabilidade. Decote da majorante pela restrição da liberdade das vítimas. Possibilidade. Dosimetria da pena. Redução da pena-base. Cabimento. Regime aberto. Descabimento. Recursos providos em parte. - A comunicação acerca da ocorrência de um crime obriga a Polícia Militar a averiguar a denúncia e prender o agente que está transgredindo a norma. Dessa forma, a situação flagrancial justifica a ação dos policiais militares, sendo que esta atuação não implica usurpação da função da polícia investigativa. - No crime de roubo, se, mediante uma só ação são atingidas vítimas diferentes com patrimônios distintos, a hipótese é de concurso formal de crimes, não sendo possível o reconhecimento de crime único. - Comprovado nos autos que a conduta de um dos agentes foi imprescindível para a concretização do fato delituoso, a hipótese é de coautoria, sendo descabida a diminuição da pena com base na alegação de participação de menor importância (art. 29, § 1º, do CP). - Nos crimes cometidos sem violência ou grave ameaça à pessoa, reparado o dano ou restituída a coisa em sua integralidade, até o recebimento da denúncia ou da queixa, por ato voluntário do agente, a pena poderá ser reduzida de um a dois terços, situação inviável no delito de roubo. - Havendo provas de que as vítimas não foram privadas de sua liberdade por tempo juridicamente relevante, inviável se torna o

> reconhecimento e aplicação da respectiva majorante. - Diminui-se a pena-base quando esta se mostra exacerbada e quando algumas das circunstâncias judiciais do art. 59 do CP são valoradas negativamente de maneira equivocada. - Regime prisional semiaberto mantido, nos termos do art. 33, §2º, *b*, do CP, tendo em vista o quantum de pena aplicada. - Recursos parcialmente providos. (TJMG - Apelação criminal nº 1.0560.18.000512-9/001, Rel. Des. Doorgal Borges de Andrada, 4ª Câmara Criminal, j. em 29.05.2019, p. em 05.06.2019).

Assim sendo, rejeita-se a segunda preliminar e passa-se ao exame do mérito recursal.

MÉRITO.

Como bem delineado na r. sentença, narra a denúncia (f. 285/285-v.):

> [...] no dia 21 de março de 2016, por volta das 21h04min, na cidade de São Pedro da União, o denunciado dirigiu cena pornográfica envolvendo adolescente, bem como instigou e constrangeu a vítima, com o fim de induzi-la a se exibir de forma pornográfica e sexualmente explícita, além de possuir e armazenar fotografia e vídeo contendo pornografia envolvendo a mesma adolescente, tudo por meio eletrônico.
>
> Segundo a denúncia, a polícia tomou conhecimento de que o denunciado possuía, em sua casa, fotos e vídeos da vítima e que este a chantageava massivamente para que ela fornecesse ainda mais materiais pornográficos, sob ameaças de que caso não fizesse, divulgaria o material na internet. Continua narrando a denúncia que o denunciado, utilizando perfis falsos nas redes sociais, também constrangia a vítima através do aplicativo "*WhatsApp*", por onde dirigia a forma pela qual a vítima deveria reproduzir as cenas pornográficas. Relata, ainda, que, por meio virtual, instigava e constrangia a vítima a fornecer mais materiais pornográficos a ele, agindo de forma agressiva e reiteradamente ameaçando e constrangendo a adolescente. [...]

O réu foi condenado pela prática dos delitos previstos nos art. 240, *caput*, e art. 241-*B*, ambos da Lei nº 8.069/1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), os quais assim dispõem:

> Art. 240 - Produzir, reproduzir, dirigir, fotografar, filmar ou registrar, por qualquer meio, cena de sexo explícito ou pornográfica, envolvendo criança ou adolescente: (Redação dada pela Lei nº 11.829, de 2008).
>
> Pena - reclusão, de 4 (quatro) a 8 (oito) anos, e multa. (Redação dada pela Lei nº 11.829, de 2008). [...]".
>
> Art. 241-*B* - Adquirir, possuir ou armazenar, por qualquer meio, fotografia, vídeo ou outra forma de registro que contenha cena de sexo explícito ou pornográfica envolvendo criança ou adolescente: (Incluído pela Lei nº 11.829, de 2008)
>
> Pena - reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa. (Incluído pela Lei nº 11.829, de 2008). [...].

A materialidade dos delitos restou devidamente demonstrada pelo auto de prisão em flagrante delito (f. 2/8), boletim de ocorrência (f. 13/19), auto de apreensão (f. 20), laudo pericial de degravação de conteúdo de celular (f. 98/198), certidão de nascimento da vítima (f. 280) e outros documentos do inquérito policial (f. 31/40).

A autoria de ambos os delitos, de igual modo, ressai cristalina.

Salienta-se que, na fase extrajudicial, o réu optou por exercer seu direito constitucional ao silêncio (f. 8).

Quando do interrogatório judicial, o acusado confessou, parcialmente, a autoria delitiva. Confira-se (f. 257/258):

> "[...] que são verdadeiros os fatos narrados na denúncia, com exceção da ameaça; que o interrogando tinha uma página no Facebook e a vítima era 'sua amiga de face'; que a página do Facebook tinha o nome do interrogando; que passou a conversar com L. [vítima]; [...] que achou que a vítima tinha 18 (dezoito) anos de idade; que, enquanto conversava com a L., tinha uma 'conversa normal'; que nunca pediu o número do *Whatsapp*, nunca tendo conversado com ela nessa rede social; que nunca pediu que a vítima fizesse algum vídeo ou foto dela nua, 'ela fez porque quis'; que a vítima mandou um vídeo e algumas fotos estando ela nua; que morava no mesmo bairro; [...] que em momento nenhum L. disse que era menor de 18 anos; [...] que nunca pediu para L. que ela fizesse fotos ou vídeos nua; que não se recorda por quanto tempo conversou com L.; que conversou com L. sobre sexo; que não ameaçou L. para que ela mandasse mais fotos nuas; que nunca mandou foto estando nu para L.; que nunca convidou L. para ir na sua casa; que não mostrou as fotos de L. para ninguém, mas as fotos ficaram no celular; [...] que não confessou aos policiais que era o autor das mensagens enviadas à L.; [...] que morava distante da casa de L. cerca de 2 (dois) quarteirões; [...] que olhou o perfil de L. e no local 'sobre' viu que ela tinha 18 (dezoito) anos de idade; [...]".

Entretanto, a versão sustentada pelo réu não encontra esteio nos demais elementos de prova amealhados aos autos.

Em ambas as fases da persecução penal, a vítima apresentou sua narrativa dos fatos, consoante transcrições que seguem:

> "[...] que faz aproximadamente 3 (três) meses que veio a conhecer o ora conduzido G.D.V., pela rede social Facebook; que G.D.V. se apresentava como sendo a pessoa de D.M. e que ele aparentava idade aproximada de 28 (vinte e oito) anos, isto pela foto que ele postou no Facebook; que G. não dizia de qual cidade era; que G.D.V. no início sempre a tratava muito bem; que com o passar dos tempos G.D.V. passou lhe falar sobre 'bobeira' e sexo; que, em certa oportunidade, G.D.V. veio a lhe chantagear, dizendo que iria postar essas conversas para o seu pai, se não lhe mandasse alguma foto sua nua [...]; que, devido a estas chantagens, a informante chegou a mandar fotos e filmagens nuas; que nunca chegou a encontrar G.D.V. pessoalmente, o contato era somente pela rede social; que passado algum tempo tomou conhecimento através de G.D.V. que este era a pessoa que se passava por D.M., uma vez que G. chegou a conversar com a informante através do Facebook e que ele alegou que D.M. tinha todas as fotos e filmagens nuas da informante e que ele estava lhe enviando, ocasião em que ela desconfiou de como ele sabia sobre isto; que foi então que descobriu que G.D.V. era seu vizinho e morava no mesmo bairro onde residem; que, nesta data, 21.03.2016, por volta das 18:30 horas, G.D.V. veio a lhe enviar uma mensagem via *Whatsapp*; que era para ir na casa dele para que fizessem um vídeo praticando ato sexual [...], mensagem esta que está registrada no seu aparelho celular; [...] que a informante era sempre ameaçada por G.D.V. para que mantivesse relação sexual com ele, mas o que não ocorreu; [...]" (Depoimento extrajudicial f. 6);

> "[...] na segunda-feira dia 21.03.2016, por volta das 18:00 h, a informante chegou em casa depois de um dia de aulas em São Pedro da União, quando viu mensagens pelo *Whatsapp* da pessoa que imagina ser D.M., em tons ameaçadores dizendo-lhe que era para ir a casa de G., pessoa já conhecida e seu vizinho, para lá, fazer com ele um vídeo pornográfico, sob pena de divulgar o vídeo íntimo em que aparece a informante nua via Facebook e *Whatsapp*; que a informante não confirmou e também não disse que não aceitaria a proposta de G.; que, amedrontada, e sabendo que havia sido enganada por G. o qual a chanta-

> geava, contou o ocorrido para o vereador R., o qual, por sua vez, acionou a PM que acabou por prender o autor na casa dele; que não sabe dizer como que G. conseguiu seu número de celular, para acioná-la no *Whatsapp* e que, somente depois que recebeu essa mensagem acima, é que teve a certeza que G., na verdade, se passava no Facebook e *Whatsapp* por D.M., [...]; [...]" (Complemento ao depoimento extrajudicial f. 33/34);
>
> [...] que conhece a pessoa do acusado, uma vez que ele morava próximo da casa da declarante; que em certa vez, recebeu uma solicitação de amizade pelo Facebook de uma pessoa que se apresentava como sendo D.M.; [...] que. quando aceitou essa solicitação não sabia que D.M. se tratava da pessoa do acusado; que começou a manter um diálogo com tal pessoa pelo Facebook; [...] que, no início das conversas, em que a declarante tinha com o acusado, eram de teor sexual, falando algumas 'bobeiras'; que a partir de um tempo, o réu começou a chantagear a declarante, pedindo que ela mandasse uma foto sua nua; que o réu dizia que caso a declarante não mandasse referida foto, iria dar *print* na conversa que os dois tiveram e iria mandar para o pai da declarante; que, assustada, por causa do teor das conversas, ou seja, de teor sexual, a declarante tirou uma foto nua e mandou para ele; que a partir dessa foto, o acusado continuou chantageando a declarante pedindo que lhe mandasse mais fotos nuas; [...] que o réu mandou para a declarante cerca de duas fotos dele, estando ele nu; que também mandou vídeos para o acusado, estando a declarante nua; que quando o réu mandou a foto dele, aparecia apenas da cintura para baixo, não aparecendo o rosto dele; que certa vez, recebeu uma mensagem do acusado dizendo que era para a declarante ir até a casa dele, ou seja, G., para fazerem um vídeo praticando sexo; [...] que na época dos fatos tinha 13 (treze) anos de idade; que não praticou nenhum ato sexual com o acusado; que só contou para seus pais o que estava acontecendo quando recebeu aquela mensagem pelo *Whatsapp* do acusado, pedindo que a declarante fizesse um vídeo praticando sexo com ele; [...] (Depoimento judicial f. 218/219).

Cediço é que a palavra da vítima possui extrema valia probatória, principalmente se descreve, com firmeza, o *modus operandi*, e indica, do mesmo modo, a pessoa que praticou o delito, como no presente feito.

Nesse mesmo sentido foi o posicionamento desse eg. Tribunal de Justiça em caso semelhante, veja-se:

> Apelação criminal. Pornografia infantil e divulgação de pornografia. Absolvição. Ausência de provas. Impossibilidade. Materialidade e autoria devidamente comprovadas. Palavra da vítima em consonância com a prova testemunhal. Atipicidade. Improcedência. Erro de tipo. Inocorrência. Redução da pena-base. Reanálise das circunstâncias judiciais. Necessidade. Continuidade delitiva. Inocorrência. Substituição da pena privativa de liberdade. Procedência. I - Nos crimes contra os costumes, os relatos extremamente coerentes da vítima, endossados pela prova testemunhal produzida em juízo e pelos elementos materiais, são suficientes para comprovar a prática do delito. II - A conduta do réu de abaixar as calças e encaixar por trás na vítima, simulando a ocorrência de atividade sexual, se encaixa no conceito trazido pelo art. 241-*E* do ECA, ficando afastada a tese de atipicidade. III - Comprovado que o agente tinha conhecimento da menoridade da vítima, resta afastada a absolvição baseada na hipótese de erro de tipo. IV - Verificada a incorreção do juízo sentenciante quando da análise das circunstâncias judiciais, a reestruturação da pena é medida que se impõe. V - Tendo sido praticados dois delitos, embora do mesmo gênero, de espécies diferentes, não há como reconhecer a continuidade delitiva entre eles. VI - Preenchidos os requisitos do art. 44 do CP, deve ser substituída a pena privativa de liberdade por restritivas de direitos. (TJMG - Apelação criminal nº 1.0071.14.003447-2/001, Rel. Des. Alberto Deodato Neto, 1ª Câmara Criminal, j. em 18.09.2018, p. em 26.09.2018). (Destaca-se).

Ademais, os policiais militares responsáveis pelo flagrante corroboraram, em ambas as fases da persecução penal, a versão sustentada pela adolescente:

> [...] que na data de 21.03.2015, por volta das 21:03 horas, foram solicitados pelo 3º SGT PM C., Comandante do 2º GPPM da cidade de São Pedro da União/MG, para comparecerem ao distrito de Cerrado, onde ele e um informante fizeram um levantamento acerca de um indivíduo que estava de posse de vídeos e fotos de uma adolescente de 13 anos; que tal indivíduo realizava chantagens e ameaças a adolescente; que. de acordo com o que foi apurado pelo Sgt C., o autor dos crimes se trata da pessoa de G.D.V., o qual se passava por outro indivíduo no aplicativo *WhatsApp*, tendo como vítima a adolescente L.G.T.; que, em conversa com L. [vítima], ela nos informou que, há tempos, vem sofrendo chantagens e ameaças por parte do autor, o qual ameaçava publicar todo o conteúdo de fotos e vídeos dela nua nas redes sociais chamadas Facebook e *Whatsapp* caso ela não fornecesse mais vídeos dessa natureza; que ele também chegou a exigir que ela fizesse sexo oral nele para que ela não fosse exposta; que, diante de tal situação, deslocaram à residência do autor G.D.V. para indagarem a respeito dos fatos; que perceberam que o autor G.D.V. se mostrava bastante nervoso à medida que o assunto avançava, demonstrando-nos bastantes contradições nos questionamentos; que solicitaram a ele que fornecesse o aparelho celular para confrontarem as informações; que nesse instante, ele apresentou o aparelho celular e confessou ser o autor de diversas mensagens enviadas para a adolescente L.; que G.D.V. ainda disse 'que estava próximo de conseguir a conjugação carnal com a L., mas que ainda não teria conseguido esse feito [...]'; [...] que o autor G.D.V. alegou que persuadir a L. usava uma foto de perfil de um jovem que ele conseguiu baixar na internet; que dessa forma, a aproximação com a L. e demais adolescentes que ele mantinha contato era facilitada; [...]" (P.C.N. – testemunha/policial militar – depoimento extrajudicial f. 2/3 confirmado judicialmente f. 245);
>
> [...] que se recorda dos fatos narrados na denúncia; que tanto a vítima quanto o acusado moram num bairro denominado 'Cerradinho' do distrito de Biguatinga; que é um bairro pequeno onde 'todo mundo, conhece todo mundo'; que foi até a casa de L. [vítima], mas permaneceu do lado de fora, tendo ali entrado o Sargento C. e o Sargento N. [P.C.N.]; que tomou conhecimento de que o acusado estava chantageando a vítima para que ela mandasse vídeos e fotos nuas; [...] que pouco tempo antes de efetuar a prisão do acusado, ele estava mantendo conversa pelo celular com L., tendo ele dispensado o celular, com a chegada dos policiais; [...] que confirma as declarações prestadas quando da lavratura do APFD de f. 4, [...]; que o acusado confessou ter solicitado fotos para a vítima; [...] (A.L.S. - testemunha/policial militar - depoimento judicial f. 220/221).

No caso dos autos, não há qualquer motivo ou prova capaz de desconstituir a presunção de veracidade dos depoimentos prestados pelos policiais. De acordo com diversas decisões dos tribunais pátrios, a condição de policial não desconstitui a sua credibilidade testemunhal, sendo a tomada de seus termos plenamente válida, como embasamento probatório, para a condenação.

Nesse sentido, veja o seguinte precedente:

> Apelação criminal. Tráfico de entorpecentes, receptação, porte de arma de fogo de uso restrito e posse irregular de arma de fogo de uso permitido. Crime de tráfico. Absolvição. Inviabilidade. Autoria e materialidade evidenciadas. Conjunto probatório harmônico e coerente. Palavra dos policiais. Credibilidade. Traficância comprovada. Desclassificação para a infração de posse de drogas para uso quanto ao segundo acusado. Viabilidade. - Se as provas produzidas formam um conjunto probatório harmônico e desfavorável ao apelante, autorizando um juízo de certeza para o decreto condenatório pelo crime de tráfico de entorpecentes, não há como acolher o pedido de absolvição. - O fato de a testemunha ser policial

> não invalida ou macula a prova testemunhal, mormente se mostrar-se em consonância com os demais elementos de prova. (TJMG - Apelação criminal nº 1.0024.17.054334-2/001, Rel. Des. Doorgal Borges Andrada, 4ª Câmara Criminal, j. em 05.12.2018, p. em 12.12.2018)

Não bastasse a prova testemunhal, o laudo pericial (f. 99) trouxe a conclusão de que "o investigado teria utilizado de perfil e nomes falsos através do Facebook para seduzir a vítima, enviando mensagens, utilizando-se do *WhatsApp* onde ameaçava a vítima de mostrar seus vídeos se a mesma não enviasse novos vídeos com cenas sensuais de nudez e sacanagem para o mesmo." Isto se comprova pelas mensagens enviadas pelo réu à ofendida, transcritas e juntadas ao laudo (f. 100/198), as quais explicitam as orientações dadas pelo acusado, sobre como deveriam ser filmadas as cenas, e as ameaças proferidas por ele para impeli-la a gravar mais vídeos.

Logo, pode-se inferir que o acusado, mediante ameaças, constrangeu a vítima, menor de 18 (dezoito) anos (f. 280), a gravar cenas pornográficas e enviá-las para ele, por meio das redes sociais, tendo armazenado os vídeos encaminhados pela vítima em seu aparelho celular.

Quanto à tese da defesa de que o réu agiu em erro de tipo, na hipótese de descriminante putativa, uma vez que não sabia que a ofendida era menor de 18 (dezoito) anos, razão não lhe assiste.

O instituto do erro de tipo é definido pelo art. 20 do Código Penal, o qual dispõe:

> Art. 20 - O erro sobre elemento constitutivo do tipo legal de crime exclui o dolo, mas permite a punição por crime culposo, se previsto em lei. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.07.1984).
>
> Descriminantes putativas (Incluído pela Lei nº 7.209, de 11.07.1984).
>
> § 1º - É isento de pena quem, por erro plenamente justificado pelas circunstâncias, supõe situação de fato que, se existisse, tornaria a ação legítima. Não há isenção de pena quando o erro deriva de culpa e o fato é punível como crime culposo. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.07.1984). [...].

No caso, a referida alegação não se sustenta nas provas juntadas aos autos. Isso porque, conforme informado pelo próprio acusado, a ofendida era sua vizinha e o genitor desta era amigo dele (f. 257/258). Tal fato foi corroborado pela vítima e por seu pai em seus depoimentos (f. 218/219; 221). Assim sendo, mostra-se pouco crível que o apelante ignorasse totalmente a idade aproximada da vítima.

Em que pese a ter o acusado pontuado que constava no perfil do Facebook da ofendida a idade de 18 (dezoito) anos - o que foi confirmado por ela (f. 219) -, o porte físico da vítima (imagem f. 192) e até mesmo a linguagem utilizada por ela durante as conversas levam a crer situação diversa.

Outrossim, por meio dos documentos juntados pelos peritos responsáveis pela elaboração do laudo (f. 100), percebe-se que o acusado conversava com outras adolescentes em suas redes sociais, o que corrobora a hipótese de que ele possui algum tipo de interesse sexual em menores de idade.

Desta feita, não há como reconhecer que o réu agiu em erro de tipo, mantendo-se a condenação nos termos da r. sentença.

Em relação ao redimensionamento das penas aplicadas pela d. Magistrada *a quo*, afirma a defesa considerá-las demasiadamente altas e desproporcionais. Entretanto, tal tese não merece prosperar.

No tocante ao crime previsto no art. 240, *caput*, do Estatuto da Criança e do Adolescente, na primeira etapa do método trifásico, manifestou-se o d. Juízo sentenciante (f. 281):

> [...] DO CRIME PREVISTO NO ART. 240, *CAPUT*, DO ECA
>
> Culpabilidade: acentuada, vez que utilizou perfis falsos em redes sociais, objetivando, desde o início, ganhar a confiança da vítima e ludibria-la.
>
> Não há antecedentes (f. 259/259-v.).
>
> Não existem provas negativas contra a sua conduta social, notadamente quanto ao seu meio circundante e convívio interpessoal, devendo, pois, não ser presumida como insatisfatória.
>
> Não há elementos nos autos para avaliação da personalidade.
>
> Os motivos do delito são próprios do tipo penal.
>
> As circunstâncias do fato depõem contra o acusado, pois praticou o delito ameaçando constantemente a vítima.
>
> As consequências do delito foram graves, não havendo dúvidas que a conduta do réu abalou a vítima tanto física, quanto psicologicamente.
>
> O comportamento da vítima inexistiu, vez que em nada contribuiu para a causação do resultado.
>
> Sendo assim e considerando a existência de três circunstâncias judiciais extremamente gravosas, fixo a pena-base em 6 (seis) anos de reclusão e 15 (quinze) dias-multa. [...].

A despeito das informações de que o réu possui residência fixa e trabalho, além de ser primário, certo é que o contexto em que se deu o delito desabona sua conduta de forma a extrapolar as penas mínimas previstas na legislação penal.

O réu aproveitou-se da ingenuidade da vítima para ganhar sua confiança e, quando obteve êxito, passou a constrangê-la para que enviasse os vídeos de conteúdo obsceno, sob pena de ter veiculadas as conversas de teor sexual que mantiveram anteriormente, o que gerou intenso temor à ofendida, conforme se depreende das mensagens por ela enviadas (f. 178/180).

Assim sendo, de rigor é a manutenção das notas negativas conferidas aos vetores da culpabilidade, das circunstâncias e das consequências do crime e a confirmação da pena-base em 6 (seis) anos de reclusão e 15 (quinze) dias-multa.

Na segunda fase, não foram reconhecidas pela d. Magistrada de primeira instância quaisquer circunstâncias atenuantes ou agravantes, contudo, nesse ponto, entende-se que melhor sorte assiste à defesa, que pleiteia o reconhecimento da atenuante da confissão espontânea, prevista no art. 65, inc. III, *d*, do Código Penal.

Mesmo que parcialmente, durante seu interrogatório judicial (f. 257/258), confirmou o réu os fatos, embora afirme que a vítima fez os vídeos por livre vontade.

De acordo com precedentes do Superior Tribunal de Justiça, não é necessário que a confissão seja completa para que possibilite o reconhecimento da atenuante, veja-se:

> [...] Confissão extrajudicial. Roubo. Retratação em juízo. Utilização para a condenação. Atenuante configurada. Reconhecimento e aplicação obrigatórios. - A confissão realizada em sede policial quanto

> ao delito de roubo, mesmo que posteriormente retratada em juízo, é suficiente para fazer incidir a atenuante do art. 65, III, d, do Código Penal, quando expressamente utilizada para a formação do convencimento do julgador, pouco importando se a admissão da prática do ilícito foi espontânea ou não, integral ou parcial. [...](*HC* nº 139.923/RJ, Rel. Min. Jorge Mussi, Quinta Turma, j. em 03.05.2011, *DJe* de 17.05.2011).

Logo, reconhece-se a atenuante em benefício do apelante e reduz-se a pena a ele aplicada em 1/6 (um sexto), patamar majoritariamente aceito pela jurisprudência, tornando-se provisória a pena no patamar de 5 (cinco) anos de reclusão e 12 (doze) dias-multa.

Na última fase, ausentes causas de aumento e diminuição de pena, torna-se a pena definitiva para o primeiro delito em 5 (cinco) anos de reclusão e 12 (doze) dias-multa.

Nos termos do art. 33 do *Código Penal*, reforma-se a r. sentença, ainda, para fixar o regime semiaberto ao réu, por entender compatível com as circunstâncias do caso.

Em relação ao crime previsto no art. 241-*B* do Estatuto da Criança e do Adolescente, por sua vez, na primeira etapa do método trifásico, a d. Magistrada sentenciante fixou a pena-base nos seguintes termos (f. 281-v.):

> [...]
>
> DO CRIME PREVISTO NO ART. 241-*B* DO ECA
>
> A culpabilidade do acusado indica grau de reprovabilidade da conduta nas circunstâncias e limites específicos em relação ao acusado. Assim, nota-se que a conduta do réu foi normal aos delitos da espécie.
>
> Não há antecedentes (f. 259/259-v.).
>
> Não existem provas negativas contra a sua conduta social, notadamente quanto ao seu meio circundante e convívio interpessoal, devendo, pois, não ser presumida como insatisfatória.
>
> A sua personalidade não foi avaliada.
>
> Os motivos do delito são próprios do tipo penal.
>
> As circunstâncias do fato depõem contra o acusado, principalmente pelo fato de que armazenava os vídeos para chantagear a vítima objetivando manter relações sexuais com ela.
>
> As consequências do delito foram graves, visto que referido armazenamento dos vídeos implicou em abalo psicológico em relação à vítima.
>
> O comportamento da vítima inexistiu, vez que em nada contribuiu para a causação do resultado.
>
> Sendo assim, considerando a existência de duas circunstâncias judiciais negativas, extremamente graves, fixo a pena-base em 2 (dois) anos de reclusão e 15 (quinze) dias-multa [...].

Pelos mesmos motivos expostos anteriormente, percebe-se que o acusado utilizou-se de meio ardiloso para obter os vídeos contendo nudez da vítima, qual seja, ameaças, causando temor psicológico a esta, além do estigma ocasionado por esse tipo de constrangimento.

Logo, conservam-se as notas negativas dadas às circunstâncias e consequências do delito e a pena-base nos termos da r. sentença.

Na fase subsequente, ausentes agravantes e atenuantes, a d. Magistrada *a quo* manteve o *quantum* estabelecido na primeira etapa, contudo, nesse ponto razão assiste ao recorrente quanto ao reconhecimento da atenuante da confissão espontânea, prevista no art. 65, inc. III, *d*, do *Código Penal*.

Durante a instrução probatória, o acusado afirmou deter os vídeos de conteúdo obsceno feitos pela adolescente em seu aparelho celular (interrogatório judicial f. 257/258), fato corroborado pelas demais provas dos autos, consoante já demonstrado alhures.

Assim, há que se reconhecer a atenuante da confissão espontânea, aplicando-se a fração de redução de 1/6 (um sexto), o que totaliza a pena intermediária para tal crime em 1 (um) ano e 8 (oito) meses de reclusão mais 12 (doze) dias-multa.

Na última fase, à mingua de majorantes e minorantes, tornam-se definitivas as penas do réu para o segundo delito em 1 (um) ano e 8 (oito) meses de reclusão mais 12 (doze) dias-multa.

Nos termos do art. 33 do *Código Penal*, o regime inicial de cumprimento da pena deve ser o aberto.

Em atenção ao art. 69 do *Código Penal*, ficam as penas totais do réu estabelecidas em 6 (seis) anos e 8 (oito) meses de reclusão mais 24 (vinte e quatro) dias-multa a serem cumpridas no regime inicial semiaberto.

Não atendidos os requisitos dos art. 44 e 77 do *Código Penal*, inviável é a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito e a concessão de *sursis*.

Por fim, tendo o réu alegado hipossuficiência, concede-se a este os benefícios da justiça gratuita, isentando-o, consequentemente, do pagamento de custas e despesas processuais, com espeque no art. 5º, inc. LXXIV, da Constituição da República.

Diante do exposto, com respaldo nos princípios do livre convencimento motivado e da fundamentação dos atos jurisdicionais, REJEITAM-SE AS PRELIMINARES e, no mérito, DÁ-SE PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO, para reconhecer a atenuante da confissão espontânea em relação aos delitos imputados ao réu e reduzir as penas a ele impostas, consolidando-se a sua pena definitiva em 6 (seis) anos e 8 (oito) meses de reclusão mais 24 (vinte e quatro) dias-multa a ser cumprida no regime inicial semiaberto, além de conceder-lhe a isenção do pagamento das custas e despesas processuais, mantida a r. sentença nos seus demais termos.

Isento de custas.

Comunicar.

Votaram de acordo com o Relator A DESEMBARGADORA BEATRIZ PINHEIRO CAIRES (REVISORA) E O DESEMBARGADOR RENATO MARTINS JACOB.

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

• • •

# Apelação. Uso de documento falso. Atipicidade da conduta. Elemento subjetivo do tipo. Absolvição. Impossibilidade. Isenção de custas processuais. Matéria afeta ao juízo da execução.

- O delito previsto no art. 304 do CP consuma-se quando constatado o uso de documento falso, consistindo o elemento subjetivo do tipo, a vontade deliberada de usar o documento com a consciência da falsidade.

- A ausência de apresentação voluntária de documento falso à autoridade policial não afasta a tipicidade da conduta, caracterizando o delito do art. 304 do CP.

- A análise da situação de miserabilidade, visando à isenção das custas, deve ser feita no Juízo de Execução.

**APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0209.18.003683-9/001 - Comarca de Curvelo - Apelante: H.M.S.R. - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Relator: DES. OCTAVIO AUGUSTO DE NIGRIS BOCCALINI**

**Acórdão**

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

Belo Horizonte, 3 de dezembro de 2019 - *Octavio Augusto de Nigris Boccalini* - Relator.

**Voto**

DES. OCTAVIO AUGUSTO DE NIGRIS BOCCALINI - Trata-se de recurso de apelação, interposto por H.M.S.R., contra a r. Sentença proferida pelo MM. Juiz de Direito da Vara Criminal e da Infância e da Juventude da Comarca de Curvelo/MG (f. 139/143), que o condenou às penas de 2 (dois) anos de reclusão, no regime inicial aberto, e 11 (onze) dias-multa, estes na fração de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos, substituída a reprimenda corporal por duas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade, pelo tempo da condenação, e prestação pecuniária, no importe de 1 (um) salário mínimo, cujas condições de cumprimento deverão ser estabelecidas pelo Juízo da Execução, pela pratica do delito previsto no art. 304, c.c. art. 297, ambos do *Código Penal*.

Em razões recursais (f. 171/174), o apelante pleiteia a absolvição, por atipicidade da conduta. Por fim, requer a isenção das custas processuais.

Em contrarrazões (f. 177/178-v.), o Ministério Público manifestou-se pela manutenção da r. Sentença.

A Procuradoria-Geral de Justiça, em parecer (f. 180/184), opinou pelo conhecimento e desprovimento do recurso.

É o relatório.

Conheço da apelação, porque presentes os requisitos legais de admissibilidade.

Inexistem preliminares, tampouco nulidades arguidas pelas partes ou que devam ser declaradas de ofício.

Mérito.

Narra a Denúncia que, no dia 13.05.2018, por volta das 17h06min, na Avenida XXXX XXXXXX, s/n, Cidade de Curvelo/MG, H.M.S.R. teria feito uso de documento público falso.

Ressai, ainda, da Exordial Acusatória:

> [...] No dia dos fatos, policiais militares visualizaram um veículo Toyota/Corolla com características suspeitas e resolveram abordá-lo, oportunidade em que o denunciado H. apresentou como sendo sua a identidade de nº MG-XXXXXXXX, em nome de J.C.S.T.
>
> Neste momento, um policial da guarnição reconheceu o denunciado como sendo a pessoa de H.M., que inclusive tinha um mandado de prisão em aberto em seu desfavor, e o indagou a respeito da sua identidade, tendo o denunciado insistido que seu nome era aquele no documento apresentado.
>
> Submetido à perícia, contatou-se a falsa identidade do documento (f. 19); [...] (f. 01D/01D-v.).

Da absolvição: atipicidade da conduta.

Pleiteia a defesa do apelante a absolvição quanto ao delito de uso de documento falso (art. 304 do CP), ao argumento de que H.M.S.R. não teria apresentado a carteira de identidade falsa aos policiais.

Razão não lhe assiste.

Consigne-se, *ab initio*, que o crime inserto no art. 304 do *Código Penal* é classificado como formal, ou seja, dispensa a ocorrência do resultado naturalístico para a consumação, tendo como elemento subjetivo a vontade livre e consciente de fazer uso de documento falso, como se verdadeiro fosse.

Sobre o delito, discorre Guilherme de Souza Nucci:

*"[...] Exige-se que a utilização seja feita como se o documento fosse autêntico, além do que a situação envolvida há de ser juridicamente relevante [...]."* (Nucci, Guilherme de Souza. *Código Penal Comentado.* 14ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 1248).

Da materialidade.

A materialidade encontra-se comprovada pelo Auto de Prisão em Flagrante Delito (f. 02/06), Boletim de Ocorrência (f. 08/10), Auto de Apreensão (f. 11) e Exame Datiloscópico (f. 14), sem prejuízo da prova oral.

Da autoria.

A autoria, de igual modo, ressai indene de dúvidas.

Na fase inquisitorial (f. 05), H.M.S.R. fez uso do Direito Constitucional de permanecer em silêncio.

À luz do contraditório (mídia anexa), H.M.S.R. confessou, parcialmente, ter perpetrado o delito que lhe foi imputado, ressaltando que os fatos não teriam se dado como descrito na Inicial Acusatória.

Segundo o apelante, quando os policias perguntaram qual seria o nome verdadeiro do réu, este respondera que seria J., relatando, ainda, que teria adquirido o documento falso porque havia contra si um mandado de prisão em aberto.

De acordo com o apelante, os policiais teriam retirado o documento falso do bolso de H.M.S.R., ocasião em que lhe perguntaram o nome e este respondera ser Júnior, tendo os policiais, contudo, dito que o nome do apelante não seria Júnior.

Nesse contexto, o apelante alegou que estava com o referido documento falsificado no bolso, por causa do mandado de prisão e que o teria comprado de outra pessoa pela quantia de R$600,00 (seiscentos reais) porque estava com medo de ser preso.

O policial militar D.M.A., em Juízo (mídia anexa), asseverou ter realizado busca pessoal no apelante, ocasião em que retirou o documento falso do bolso de H.M.S.R., tendo este último dito que tal documento lhe pertencia.

O policial D.A.S.O., na fase judicial (mídia anexa), ratificou o Histórico do Boletim de Ocorrência (f. 04), acrescentando que quando o apelante apresentou o documento em nome de outrem D. o reconheceu.

O policial D.A.S.O. afirmou, ainda, que, quando o apelante apresentou o documento falso, D. tinha certeza de que o apelante possuía mandado de prisão contra si, tendo o réu, após conversa com os militares, confirmado que se chamava H.M.S.R..

Cumpre destacar que não há razões para se descrer dos depoimentos de militares, desde que coerentes e harmônicos entre si e com as provas testemunhais e documentais, constituindo prova idônea a sustentar o decreto condenatório.

Frise-se que, no caso em apreço, as provas orais demonstram que o apelante, no dia dos supostos fatos, ao ser abordado e submetido pelos policiais em via pública, fora surpreendido portando documento público falso (carteira de identidade).

Ressalte-se que o fato de o apelante portar documento contrafeito, ainda que, em tese, não o tenha apresentado voluntariamente aos policiais, não afasta a tipicidade do delito de uso de documento falso.

A propósito, é a jurisprudência do STJ:

> *Habeas corpus*. Direito penal. Uso de documento falso. Exibição após solicitação da autoridade policial. Indiferença. Aplicação do princípio *nemo tenetur se detegere*. Incabimento. - **'Uso de documento falso (C.Pen., art. 304): não o descaracterizam nem o fato de a exibição de cédula de identidade e de carteira de habilitação terem sido exibidas ao policial por exigência deste e não por iniciativa do agente - pois essa é a forma normal de utilização de tais documentos** - , nem a de, com a exibição, pretender-se inculcar falsa identidade, dado o art. 307 C. Pen. é um tipo subsidiário.' (HC nº 70.179/SP, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ de 24.06.1994) - Ordem denegada. (STJ, HC nº 63.156/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. em 17.12.2007, *DJe* de 04.08.2008).

Dessa forma, não há que se falar em insuficiência probatória, ou, ainda, em atipicidade da conduta, tendo em vista emergirem do caderno processual elementos (orais e documentais) de convicção suficientes a embasar o édito condenatório, afastando-se o pleito absolutório.

Da dosimetria da pena.

Na primeira fase, após análise do art. 59 do *Código Penal*, verifica-se que a pena-base foi fixada em 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e 11 (onze) dias-multa, estes na fração de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos, em razão da aferição negativa das circunstâncias do delito.

De fato, tem-se que as circunstâncias do delito são desfavoráveis ao apelante. Isso porque, consoante bem expendido no édito condenatório, H.M.S.R. teria utilizado documento falso para tentar se furtar da aplicação da lei penal, haja vista que possuía um mandado de prisão contra si.

Com tais considerações, a manutenção da pena-base em 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e 11 (onze) dias-multa, estes na fração de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos, é medida de rigor.

Na segunda fase, não subsistem circunstâncias agravantes. presente a atenuante de confissão espontânea, mantém-se a redução da pena intermediária ao importe mínimo legal de 2 (dois) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa, estes no importe de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos.

Na terceira e última fase, à míngua de causas de diminuição ou de aumento de penas, mantêm-se as reprimendas concretizadas, definitivamente, em 2 (dois) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa, estes no importe de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos.

Do regime prisional.

Diante do *quantum* de reprimenda corporal fixado e da primariedade do apelante, deve ser mantido o regime prisional aberto para o início do desconto da pena privativa de liberdade, a teor do que dispõe o art. 33, § 2º, *c*, do *Código Penal*.

Da substituição da pena privativa de liberdade.

Preenchidos os requisitos estatuídos no art. 44 do *Código Penal*, mantém-se a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, consistente em prestação de serviços à comunidade, pelo tempo da condenação, e prestação pecuniária, no importe de 1 (um) salário mínimo, cujas condições de cumprimento deverão ser estabelecidas pelo Juízo da Execução.

Das custas processuais.

Por derradeiro, no tocante ao pedido de assistência judiciária gratuita formulado pela Defesa do apelante H.M.S.R., deve-se ressaltar que a aferição da situação econômico-financeira deve ser realizada pelo Juízo da Execução.

É que a cominação de custas ao apelante é decorrente de preceito legal (art. 804 do *Código de Processo Penal*), constituindo-se, portanto, ônus natural da condenação.

Registre-se, inclusive, que o art. 98, § 3º, do CPC não tratou de estabelecer a possibilidade de isenção do pagamento das custas processuais, mas, tão somente, que seja sobrestada a sua exigibilidade, pelo período de 5 (cinco) anos, em cujo interregno temporal poderá o condenado ser compelido a adimpli-la, caso demonstre condições financeiras para tal. Do contrário, será a referida obrigação extinta, em razão da ocorrência do fenômeno da prescrição quinquenal dos créditos tributários.

Sobre o tema, encontra-se o entendimento firmado por este Egrégio Tribunal, na Súmula nº 58 do Grupo de Câmaras Criminais, nos seguintes termos:

*"O juridicamente miserável não fica imune da condenação nas custas do processo criminal (art. 804 CPP), mas o pagamento fica sujeito à condição e prazo estabelecidos no art. 12 da Lei nº 1.060/50"* (unanimidade).

Repise-se, pois, que o hipossuficiente financeiro não está isento do pagamento das custas processuais, porquanto a Legislação confere o sobrestamento da exigibilidade do pagamento, por tempo determinado - 05 (cinco) anos -, período dentro do qual, caso se comprove a mudança da situação econômico-financeira do agente, pode este ser compelido a adimplir com tais despesas, ônus da condenação.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO AO RECURSO, mantendo inalterada a r. Sentença que condenou o apelante H.M.S.R. ao importe de 2 (dois) anos de reclusão, no regime inicial aberto, e 11 (onze) dias-multa, estes na fração de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos, substituída a reprimenda corporal por duas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade, pelo tempo da condenação, e prestação pecuniária, no importe de 1 (um) salário mínimo, cujas condições de cumprimento deverão ser estabelecidas pelo Juízo da Execução; pela condenação do delito previsto no art. 304, c.c. art. 297, ambos do Código Penal.

Custas *ex lege*.

É como voto.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES ANTÔNIO CARLOS CRUVINEL E PAULO CÉZAR DIAS.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

# Apelação criminal. Tráfico ilícito de drogas entorpecentes. Materialidade. Autoria não comprovada. Ausência de suporte fático probatório da imputação. Arma de fogo. Uso permitido. Porte. Desclassificação. Mera posse.

- Existindo dúvidas quanto à autoria delitiva, diante da insuficiência de elementos probantes aptos a comprovar que o réu fosse o titular das substâncias entorpecentes encontradas, imperiosa a absolvição pela aplicação do princípio *in dubio pro reo*. Tendo a arma de fogo sido encontrada no interior da residência do réu, resta caracterizada a mera posse.

**APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0301.18.004756-7/001 - Comarca de Igarapé - Apelante: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Apelado: A.R.F.S. - Relator: DES. ANACLETO RODRIGUES**

**Acórdão**

Vistos etc., acorda, em Turma, a 8ª 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 agosto de 2019. - *Anacleto Rodrigues* - Relator.

**Voto**

DES. ANACLETO RODRIGUES - Trata-se de recurso de apelação criminal, interposto pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais visando à reforma da r. sentença de f. 146/148 que julgou parcialmente procedente a denúncia, para absolver o réu pela prática do crime previsto no art. 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06, assim como, em relação ao crime do art. 14 da Lei nº 10.826/2003, desclassificar a conduta delitiva, submetendo-o ao disposto no art. 12 da Lei nº 10.826/2003.

Considerando a desclassificação, restou concedida vista ao Ministério Público para eventual proposta de suspensão condicional do processo.

Em suas razões recursais (f. 152/157), o Ministério Público alega que, consoante prova oral produzida, o réu foi flagrado pela guarnição policial portando arma de fogo, fato que configura o delito previsto no art. 14 da Lei nº 10.826/03.

Salienta ter sido demonstrada a autoria do apelado em relação ao crime previsto no art. 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06, a partir dos elementos probantes coligidos aos autos, mormente as declarações dos policiais acerca de seu envolvimento com o tráfico na região e as circunstâncias da abordagem policial.

Aduz que a prova do tráfico de entorpecentes não se faz tão somente diretamente, mas também de forma indireta, por indícios e presunções que devem ser analisados em harmonia com as demais provas coligidas durante a fase instrutória do processo.

Ao final, pede o provimento do recurso para, reformando a r. sentença, condenar o apelado nas sanções dos delitos previstos no art. 33, *caput*, da Lei n° 11.343/06 e art. 14 da Lei nº 10.826/03.

Em sede de contrarrazões (f. 159/164), o apelado argui que a arma de fogo foi encontrada dentro de sua casa, nos mesmos termos do depoimento do condutor da prisão, fato que se subsume ao crime previsto pelo art. 12 da Lei nº 10.826/03.

Assevera que, considerando a ausência de indícios de autoria delitiva, imperiosa a manutenção da absolvição do réu pelo crime de tráfico de drogas.

Em parecer exarado às f. 170/174, a douta Procuradoria de Justiça opinou pelo conhecimento e não provimento do apelo ministerial.

É o relatório.

Conheço do recurso, porquanto presentes os pressupostos e condições de sua admissibilidade.

Não suscitadas preliminares e inexistentes nulidades que possam ser decretadas de ofício, passo ao exame do mérito.

Do crime de tráfico ilícito de entorpecentes.

Narra a denúncia que, no dia 21 de junho do ano de 2018, em um lote vago situado à Rua XXXXXXX, ao lado do nº XX, no Bairro XXXXXXX XXX XXXXX, na cidade de São Joaquim de Bicas/MG, o denunciado tinha em depósito e guardava, para fins de comercialização, 3 (três) tabletes de substância entorpecente conhecida como maconha, com peso bruto de 649,74g (seiscentos e quarenta e nove gramas e setenta e quatro centigramas) e 1 (uma) porção de substância entorpecente conhecida como cocaína, cujo peso bruto era de 5,72g (cinco gramas e setenta e dois centigramas), sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar, fato que configura o delito capitulado no art. 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06.

O MM. Juiz sentenciante julgou parcialmente procedente a pretensão punitiva, decretando a absolvição do réu pelo crime supramencionado (f. 146/148).

A materialidade do delito restou sobejamente demonstrada nos autos, conforme se infere do boletim de ocorrência (f. 09/13), auto de apreensão (f. 14), exame preliminar de drogas (f. 36/41) e laudos toxicológicos definitivos (f. 123/128).

*Data venia*, pela análise das provas carreadas nos autos, verifica-se que a autoria delitiva não restou cabalmente comprovada, eis que impossível aferir com segurança quem era o responsável pelo armazenamento das drogas ilícitas localizadas no lote vago descrito pela autoridade policial.

Consoante depoimento em juízo do condutor da prisão, outras pessoas, que não foram abordadas pela guarnição policial, estavam próximas ao lote no qual foram localizadas as substâncias ilícitas no momento da operação policial.

Ademais, conforme alegações do próprio Ministério Público às f. 132, é comum que os traficantes adotem como *modus operandi* a ocultação da droga que lhes pertence nas proximidades do local em que praticam o comércio ilegal, a exemplo de lotes vagos.

Nesse espeque, admitindo-se que a região dos fatos realmente é um ponto conhecido de tráfico de drogas, nos termos dos depoimentos dos policiais militares, bem como que, na data da prisão, havia uma movimentação de transeuntes em frente ao lote no qual foram encontradas as substâncias, razoável considerar que existe um amplo leque de possíveis autores do delito.

Embora verossímil a versão dos fatos narrada pelo Ministério Público, com o apontamento de que o réu valia-se do lote vago para armazenar suas drogas, é igualmente razoável pensar que qualquer outra pessoa que habitava ou circulava por aquela região pudesse utilizar o supramencionado imóvel para esse fim, inclusive ao tempo da apreensão. Portanto, necessário reconhecer que pairam dúvidas quanto à titularidade das substâncias apreendidas, que não restou desconstituída no curso do feito, de forma que não é possível associá-las de maneira indubitável ao réu.

Registra-se que o condutor da prisão, Cabo G.S.E., em depoimento prestado em juízo, afirmou acreditar que os entorpecentes apreendidos não sejam, de fato, do réu (2h25min) e que a bolsa encontrada com as drogas estava escondida ao lado da casa do réu, frisando que não estaria dentro da residência do apelado (01h25min).

Acrescenta-se que as demais testemunhas ouvidas não presenciaram os fatos, apenas ouvindo de moradores que o réu seria traficante (T.C.P.B. e I.W.M.).

Assim, verifica-se que a prova indiciária, inicialmente suficiente para a instauração da ação penal, não foi corroborada por outros elementos de convicção, restando, portando, frágil para ensejar um decreto condenatório em relação ao réu.

Destarte, em atenção ao princípio basilar do *in dubio pro reo*, mister manter a absolvição do apelado pela prática do crime previsto no art. 33 da Lei nº 11.343/06.

Do crime de porte ilegal de arma de fogo

Ainda de acordo com a denúncia, na mesma ocasião, o réu portava arma de fogo, consistente em 1 (um) revólver da marca Taurus, nº de série XXXXXX, calibre .32, municiada com 6 (seis) cartuchos intactos, sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar.

O MM. Juiz sentenciante desclassificou a conduta delitiva em relação ao crime do art. 14 da Lei nº 10.826/03, submetendo-o ao disposto no art. 12 da mesma lei.

Conforme se denota do depoimento em juízo do condutor da prisão, o réu recebeu os policiais em sua residência com a arma de fogo em punho, mas no interior da casa.

Corroborando a versão do policial militar, o apelado confessou, em seu depoimento em juízo, que era o proprietário da arma de fogo, tendo sido abordado pelos policiais com ela em punho enquanto tentava escondê-la, porém negou seu porte fora da residência.

Em suas razões recursais, o *Parquet* é firme ao imputar ao acusado a prática do crime de porte ilegal de arma de fogo de uso permitido, previsto no art. 14 da Lei nº 10.826/03. Fundamenta a denúncia arguindo que o policial militar condutor da operação, em seu depoimento às f. 02, alega ter recebido a informação de que um indivíduo exibiria arma de fogo no endereço do acusado, bem como pelo fato de que a prova oral produzida demonstrou que o apelado foi flagrado pela equipe policial portando a arma de fogo.

Em seu interrogatório, o réu afirmou que foi abordado pelos policiais no interior de sua residência, sendo que havia adquirido a arma para defender-se, tendo em vista que teria agredido terceiros que estavam furtando parte de sua criação de aves (9h35min).

*Data venia*, o depoimento do policial condutor do flagrante, coadunado com o do réu permite concluir que o apelado não portava a arma no exterior de sua residência.

Note-se que o réu foi flagrado exercendo mera posse da arma, no interior de sua residência, em conduta evidentemente subsumida ao tipo penal do art. 12 da Lei n° 10.826/03, *in verbis*:

> Art. 12. Possuir ou manter sob sua guarda arma de fogo, acessório ou munição, de uso permitido, em desacordo com determinação legal ou regulamentar, no interior de sua residência ou dependência desta, ou, ainda no seu local de trabalho, desde que seja o titular ou o responsável legal do estabelecimento ou empresa:
>
> Pena – detenção, de 1 (um) a 3 (três) anos, e multa. (grifos nossos).

Nesse sentido, é a jurisprudência consolidada do eg. TJMG:

> Apelação criminal. Posse irregular de arma e munição de uso permitido (art. 12, *caput*, da Lei nº 10.826/03). Sentença condenatória. Recurso da defesa. Pretendida absolvição. Impossibilidade. Autoria e materialidade comprovadas. Penas restritivas de direitos. Adequação. Necessidade. Providência efetuada de ofício. Pleito de isenção das custas processuais. Matéria pertinente ao juízo de execução. - A conduta de possuir arma e munição de uso permitido, no interior de sua residência, devidamente comprovada nos autos, se reveste de tipicidade penal, subsumindo-se no art. 12 da Lei nº 10.826/03. - Constitui crime de perigo abstrato a posse de arma e munição, ou seja, é prescindível que a conduta do agente resulte na produção de um perigo concreto ao bem jurídico tutelado - a segurança coletiva - Por ser delito de mera conduta, dispensável a má-fé do possuidor, já que crimes desta espécie se consumam com a simples realização da conduta tipificada em lei. - Emana do dispositivo legal insculpido no § 2º do art. 44 do Código Penal que, quando a pena privativa de liberdade for igual ou inferior a 01 (um) ano, deverá ser substituída por multa ou uma pena restritiva de direito. Tendo sido a pena privativa de liberdade substituída por duas restritivas de direitos, deve ser feita a adequação, *ex officio*. - Conforme estipula o art. 804 do Código de Processo Penal, a condenação nas custas decorre de expressa previsão legal, devendo suposta impossibilidade de pagamento ser analisada pelo juízo da execução, quando exigível o encargo.
>
> V.v. isenção de custas. Impossibilidade. Suspensão da exigibilidade. Juízo da execução. Em observância à declaração de inconstitucionalidade formal do art. 10, inciso II, da Lei Estadual nº 14.939/2003 pelo Órgão Especial deste Tribunal, não é possível a isenção das custas processuais. Eventual suspensão da exigibilidade do pagamento das custas processuais deve ser examinada pelo Juízo da Execução Penal. (Des. Edison Feital Leite. Vogal vencido em parte). (TJMG - Apelação Criminal nº 1.0686.16.008881-7/001, Rel. Des. Wanderley Paiva, 1ª Câmara Criminal, j. em 21.05.2019, p. em 29.05.2019).

O ato de portar arma de fogo não pode ser confundido com o tipo penal de posse ilegal de arma (art. 12 da Lei nº 10.826/03), o qual se verifica quando o agente detém a arma no interior de sua residência ou de seu trabalho. Na espécie, ao contrário da tese do Ministério Público, restou comprovado, na verdade, que o réu mantinha a arma sob sua guarda no interior de sua residência, restando configurada, pois, a conduta prevista no art. 12 da Lei nº 10.826/03, conforme entendeu o MM. Juiz Monocrático.

Portanto, correta a desclassificação da conduta delitiva operada pelo juiz do 1º grau, sendo imperiosa a manutenção da condenação do réu pelo crime previsto no art. 12 da Lei nº 10.826/03.

Mediante tais considerações, NEGO PROVIMENTO ao Recurso de Apelação interposto pelo Ministério Público, mantendo incólume a r. sentença.

Isento de custas.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES MAURÍCIO PINTO FERREIRA E LÍLIAN MACIEL.

*Súmula* - NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

# Apelação criminal. Atentado violento ao pudor. Absolvição. Inadmissibilidade. Nova tipificação feita pela Lei nº 12.015/2009. Estupro de vulnerável. Lei mais severa. Irretroatividade. Incidência da causa de aumento de pena do art. 226, II, do CP. Inaplicabilidade. Princípio da retroatividade da *lex mitior*.

- Comprovada a materialidade e autoria do delito, sobretudo em razão da palavra firme e coerente da vítima, que em delitos desta natureza, comumente cometidos às escondidas, ganha extrema relevância probatória, impõe-se a manutenção da condenação do acusado.

- Como o ato delituoso, capitulado no então vigente art. 214 do *Código Penal*, deu-se antes da Lei nº 12.015/2009, impossível a retroação deste regramento, já que cominou pena mais grave com a nova tipificação da figura do atentado violento ao pudor como estupro de vulnerável.

- Ante o contido no art. 5 º, XL, da CF/88 e o art. 2º do *Código Penal*, que dispõem que a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu, não é possível a incidência da causa de aumento anteriormente prevista no art. 226, III do CPB (ser o agente casado), considerando que, no momento da aplicação da pena, o referido inciso já havia sido expressamente revogado pela Lei nº 11.106/2005. Aplicação do princípio da retroatividade da *lex mitior*, ao caso.

- Recurso ao qual se nega provimento.

**APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0362.01.006174-9/001 - Comarca de João Monlevade - Apelante: D.G.S.- Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Relatora: DES.ª LÍLIAN MACIEL.**

## Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 8ª 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 agosto de 2019. - *Lílian Maciel* - Relatora.

## Voto

DES.ª LÍLIAN MACIEL - Trata-se de apelação criminal, interposta por D.G.S., devidamente qualificado e devidamente representado por procurador constituído nos autos, em face da r. sentença de f. 208/213 prolata pelo MM. Juiz da Vara Criminal de João Monlevade, que julgou procedente a pretensão punitiva estatal para condenar o réu como incurso nas sanções do art. 214, *caput*, combinado com o art. 224, *a*, ambos do *Código Penal*, fixando a pena de 6 (seis) anos de reclusão, em regime inicial semiaberto.

Nas razões recursais de f. 235/268, a defesa pugna pela reforma da sentença para que o acusado seja absolvido. Afirma, em síntese, que a materialidade e autoria do delito não foram comprovadas nos autos; que *"a*

*suposta vítima apresenta várias contradições nas 3 (três) oportunidades em que foi ouvida" (sic);* que a peça acusatória narra fatos diversos dos que foram colhidos no arcabouço probatório; e que *"o apelante é primário não possuindo nenhuma mácula criminal".*

Contrarrazões ofertadas pelo Ministério Público às f. 269/272 pelo não provimento do recurso.

Às f. 277/278 a d. Procuradoria-Geral de Justiça opina pelo não provimento do recurso.

É o relatório.

Conheço do recurso, presentes os pressupostos de admissibilidade e processamento, registrando que não há questões preliminares ou irregularidades que possam contaminar a validade do processo.

Busca a defesa do apelante a sua absolvição, aos argumentos de que a materialidade e autoria do delito não foram comprovadas nos autos; que *"a suposta vítima apresenta várias contradições nas 3 (três) oportunidade em que foi ouvida"* (sic); que a peça acusatória narra fatos diversos dos que foram colhidos no arcabouço probatório; e que *"o apelante é primário não possuindo nenhuma mácula criminal".*

O revogado art. 214 do CPB previa como prática delituosa *in verbis*: *"Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, a praticar ou permitir que com ele se pratique ato libidinoso diverso da conjunção carnal."*

Pela narrativa da denúncia, os atos libidinosos praticados contra a vítima tratar-se-iam de *"beijos lascivos na boca e toque nos seios"*(*sic*), de sorte que não se cogita de prova pericial ante a inexistência de vestígios de tais atos libidinosos.

Daí porque a materialidade do delito em questão, no caso em comento, deve ser buscada por outros meios de prova. Nesse contexto, resta evidenciada pelos depoimentos da vítima e das testemunhas a materialidade delitiva, até porque, em sendo a vítima menor de idade, na época dos fatos, consoante comprovação por sua certidão de nascimento (f. 08), há a presunção da violência praticada.

No que diz respeito à autoria, faz-se necessário analisar o arcabouço probatório reunido nos altos. Nesse sentido, têm-se as declarações da vítima, em 26 de junho de 1997 (f.07/08), em 23 de dezembro de 1998 (f.44) e em 22 de agosto de 2017 (f.144/145) nos seguintes termos:

> [...] que se encontrava sozinha no escritório, momento que chegou o D. lhe oferecendo um chiclete e começou a conversar com a mesma; que logo depois o D. começou a lhe fazer "cosquinha" e a informante pediu-lhe que parasse com aquilo; que logo após o D. a chamou para ir até o "quartinho de ferramentas" (que fica dentro do escritório) para lhe mostrar uma coisa, chegando lá o D. começou a lhe agarrar passando-lhe as mãos nos seus seios (por dentro da roupa) beijando-lhe também na boca, esclarece a informante que pediu-lhe para parar com aquilo e ele não parou continuando a lhe agarrar, esclarece ainda quando já ia gritar o D. lhe deu outro beijo na boca [...]; que o D. lhe disse 'isto é segredo nosso, se você contar para o seu pai vai acontecer isso de novo e vou lhe bater também [...]' (sic) (f. 07/08).
>
> [...] que confirma as declarações prestadas na polícia, de f. 10, acrescentando que o réu também disse a depoente que se guardasse segredo do ocorrido lhe daria o presente, qual seja, um anel que traria de Belo Horizonte. (*sic*) (f. 44).
>
> [...] que se recorda do acusado beijando a declarante; que tinha cerca de 11 ou 12 anos; que se recorda que o acusado levou a declarante para um quartinho, cuja porta ficou aberta; que o acusado retirou a blusa da declarante e começou a beijar seus seios; que se recorda de ter ficado com muito medo; que o

> acusado disse que não era para a declarante não falar com ninguém, nem gritar, porque lhe daria um anel; [...] que não contou para ninguém; que alguém contou para seu pai, que lhe chamou para conversar depois, quando então a declarante contou o ocorrido; [...] que confirma as declarações de f. 10; [...] que confirma as declarações de f. 44. (sic) (f.144/145).

Vê-se, portanto, que, a despeito do lapso temporal transcorrido, o testemunho da vítima manteve-se hígido e coerente, não apenas no tocante aos atos por ela suportados, mas notadamente quanto à identificação do apelante como autor de tais atos. Importante mencionar que, em delitos contra a dignidade sexual, comumente cometidos às escondidas, a palavra da vítima assume maior importância quando coerente desde o início. Veja-se: *"A palavra da vítima, em sede de delitos de estupro ou de atentado violento ao pudor, em regra, é elemento de convicção de alta importância, levando-se em conta que nestes crimes, geralmente, não há testemunhas e nem deixam vestígios"* (STJ, HC nº 135972/SP, Rel. Min. Félix Fischer, 5ª Turma, *DJe* de 07.12.2009).

Ainda que assim não fosse, há que se considerar que a narrativa da vítima encontra respaldo no depoimento das testemunhas como se vê a seguir:

> que não se recorda o dia certo, mas que foi no mês de maio do corrente ano; momento em que estava trabalhando na fábrica de tijolos quando se dirigiu até o escritório da mesma para pegar uma chave quando presenciou o fato, sendo que o Sr. D. de tal com as mãos nos seios (por fora da roupa) da menor J. de 10 (dez) anos filha do Sr. C. (sic) (B.O.C. - f. 06/06-v.)

> que sobre o fato ora em apuração esclarece que não sabe informar ao certo o dia, mas esclarece que o 'B.' fora pegar um pedaço de papel para fazer um cigarro no escritório, quando retornou do mesmo estava com uma 'cara assustada' e disse para o depoente 'Peguei aquele sem vergonha com a mão por dentro da blusa da menina', o depoente perguntou o B. você tem certeza o que viu, o B. respondeu 'Por esta luz que alumia'; que o depoente após uma semana contou o ocorrido para o J.C., esclarece que não contou no mesmo dia porque ficou com medo da reação do J.C. [...]; que no outro dia o J.C. lhe disse que era verdade, pois tinha conversado com J. (sic) (C.S.S. - f. 13/13-v.).

As supostas divergências dos depoimentos que alega existirem o apelante, no sentido de que a testemunha B.O.C. teria visto o apelante com as mãos no seio da vítima, mas por fora da blusa, enquanto a vítima relata que ele teria tirado essa peça de roupa, mostra-se, a meu aviso, totalmente inócua, para fins de desacreditar a versão uníssona dos fatos, no sentido de que, o apelante, de fato, praticou a figura típica elencada no art. 214 do CPB.

Essas circunstâncias são totalmente acessórias e nada descreditam a prova coletada em desfavor do acusado.

A despeito de ter o apelante afirmado em seus depoimentos (f. 09/09-v. e 103/104) que não praticou as condutas indicadas pela vítima e confirmadas pelas testemunhas, negou possuir qualquer desavença com a vítima, sua família ou qualquer dos funcionários, tendo afirmado ainda que nem sequer conhecia os empregados da fábrica. Dessa feita, não se pode presumir que qualquer um deles tivesse a intenção de prejudicar o apelante, imputando-lhe fatos dessa gravidade.

Assim sendo, a versão das testemunhas e da vítima pode ser tida, por tudo isso, na conceituação de Malatesta como um testemunho clássico. Como sabido, as razões para o descrédito de uma testemunha, podem derivar da consideração em razão do sujeito, da forma ou do conteúdo do testemunho.

Assim, como escreve o referido autor italiano:

> sempre que qualquer uma destas razões de descrédito é inerente a um dado testemunho, seja por defeito no sujeito, seja na forma ou conteúdo, o testemunho denomina-se, em geral, defectivo. Sempre que, ao contrário, o testemunho se apresenta sem nenhuma das razões de descrédito, denomina-se, geralmente clássico.

E continua o autor:

> O que diminui o valor dos testemunhos é a contradição verdadeira entre si. E esta depreciação é tanto maior, quanto menos facilmente a contradição é explicável com a hipótese de erro casual, proveniente de falta de atenção no perceber ou do esquecimento ao referir. Quando a contradição recai sobre o fato principal, entende-se que não é sustentável o erro casual de falta de atenção ou esquecimento. Quando a contradição incide, entretanto, sobre circunstâncias acessórias, o erro acidental poderá mais ou menos facilmente supor-se, conforme a diversa natureza das circunstancias, mais ou menos notórias. Concluindo: como a contradição entre os testemunhos os desacredita, o não ser contradito conserva-lhes o valor probatório a que tem direito, devido a todas suas outras considerações subjetivas formais e objetivas. A contextualidade, pois, dos testemunhos, isto é, a uniformidade de afirmações entre o conteúdo de um e outro, aumenta o valor probatório de cada testemunho, em razão direta do número e valor dos testemunhos contextuais existentes. (Malatesta, Nicola Framarino. *Lógica das provas em matéria criminal*. Tradução da 3ª edição de 1912 por Waleska Girotto Silverberg. Campinas: Conan 1995, v. II, p. 92-93 - grifo nosso).

Em situações envolvendo crimes sexuais, como já ressaltado, a palavra da vítima deve ser levada em conta, desde que se trate de uma versão segura e séria, calcada em outras provas ou indícios existentes e que corroborem sua narrativa. No contexto desses autos, é o que se vislumbra, não havendo que se lançar dúvidas sobre a verdade que veio aos autos quando da instrução criminal.

No que se refere à alegação de que a *"peça acusatória narra fatos diversos dos que foram colhidos no arcabouço probatório"*, conclui-se que tal assertiva não encontra fundamento dos autos. Os termos da denuncia são os seguintes:

> [...] que no dia 9 de maio de 1997, por volta das 13h30min, o denunciado se encontrava na fábrica de tijolos nominada "Monte Santo", localizada na Av. XXXXXXX , nesta comarca, e aproveitando-se que a vítima J.F.C.S. encontrava-se sozinha no escritório, a constrangeu a praticar atos libidinosos, caracterizados em beijos lascivos na boca e toque nos seios, lhe agarrando, impedindo sua defesa.
>
> É do apuratório que a vítima é menos de idade, tendo apenas 10 (dez) anos, certidão de nascimento f. 08, sendo desta forma a violência presumida (f. 02).

Observa-se que a narrativa apresentada na denúncia foi inteiramente confirmada pelas provas contidas nos autos, tanto aquelas produzidas na fase do inquérito policial, quanto aquelas produzidas em juízo.

O apelante alega ainda que *"é primário não possuindo nenhuma mácula criminal"*. Por certo, os fatos, objeto de análise no presente feito, são correspondentes à única inscrição constante da CAC do apelante (f. 71), porém tal circunstância foi devidamente considerada pelo juízo *a quo*, no momento da fixação da pena, não sendo suficiente, no entanto, para ensejar a absolvição do acusado como pretende o recurso.

Importante mencionar que as testemunhas indicadas pelo apelante foram ouvidas (f. 103/104, 140/141, 158) e, apesar de terem afirmado que nunca ouviram fato desabonador acerca da conduta do acusado, em sua maioria confirmaram também que vieram a conhecê-lo mais de dez anos após os fatos que ensejaram o presente processo, aproximadamente nos anos de 2005, 2007 e 2010, respectivamente (f. 140, 158 e 141).

No tocante à pena fixada, a r. sentença não merece reparos. Os art. 214 e 224 do *Código Penal*, pelos quais o apelante foi denunciado, foram revogados pela Lei nº 12.015/2009, tendo passado a conduta anteriormente por eles prevista a integrar o tipo penal inscrito no art. 217, *a*, *caput*, do *Código Penal*, não havendo que se falar, portanto em *abolitio criminis*. No entanto, conforme observou o i. magistrado, a pena abstratamente prevista pelo artigo atualmente em vigor é mais severa que a constante no revogado art. 214, parágrafo único, do *Código Penal*.

Diante desse cenário, o art. 5º, XL, da Constituição Federal impõe que se aplique a legislação mais benéfica ao acusado.

O entendimento que ora se adota encontra respaldo da jurisprudência deste tribunal, como se vê a seguir:

> Apelação criminal. Estupro de vulnerável. Absolvição. Inadmissibilidade. Irretroatividade da aplicação da Lei nº 12.015/2009. *Lex gravior*. Redução da reprimenda. Possibilidade. Fração de aumento pela continuidade delitiva. Revisão. Decote da causa de aumento de pena do art. 226, II, do CP. Inadmissibilidade. Honorários advocatícios ao defensor dativo. Arbitramento. Recurso parcialmente provido. - Comprovada a materialidade e autoria do delito, sobretudo em razão da palavra firme e coerente da vítima, que, em delitos desta natureza, cometidos longe da presença de circunstantes, ganha extrema relevância probatória, impõe-se a manutenção da condenação do acusado. - Como a prática do delito se deu antes da Lei nº 12.015/2009, impossível sua retroação, pois se trata de *lex gravior*, pois cominou pena mais grave ao delito. Sendo assim, deve na condenação incidir a pena de reclusão de seis a dez anos de reclusão, na forma do art. 214 do Código Penal. [...] (TJMG - Apelação Criminal nº 1.0216.06.037601-1/001, Rel. Des. Eduardo Machado, 5ª Câmara Criminal, j. em 26.02.2019, p. em 11.03.2019 - grifo nosso).

> Apelação criminal. Atentado violento ao pudor. Conduta tipificada no art. 214 c.c. art. 224, *a,* do código penal. Redação anterior à Lei nº 12.015/2009. Prescrição da pretensão punitiva. Não ocorrência. Absolvição. Impossibilidade. Materialidade, autoria e tipicidade demonstradas. Palavra da vítima. Valor probante. Tentativa. Inocorrência. Princípio da intervenção mínima. Inaplicabilidade. Considerando que pena aplicada ao apelante é de seis anos de reclusão, conforme o disposto no art. 109, inciso III, do Código Penal, a prescrição ocorreria em doze anos. Não superado tal lapso temporal, impossível reconhecer a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva. Em delitos contra a dignidade sexual, diante de sua própria natureza vil, praticado, via de regra, às escondidas, a palavra da vítima assume maior importância quando coerente desde o início, coadunando-se com os elementos coligidos aos autos, principalmente com a prova testemunhal. A doutrina e a jurisprudência apontam que qualquer contato físico que atente contra o pudor - inclusive meros toques e contatos íntimos - com a finalidade de satisfazer a lascívia do agente, caracteriza o ato libidinoso diverso da conjunção carnal disposto no art. 214, do Código Penal, revogado em data posterior aos fatos narrados nos autos. [...] (TJMG - Apelação Criminal nº 1.0521.00.011573-8/001, Rel. Des. Edison Feital Leite, 1ª Câmara Criminal, j. em 30.10.2018, p. em 09.11.2018 - grifo nosso).

> Apelação criminal. Ameaça. Estupro de vulnerável. Aplicação da lei vigente à época dos fatos. Reconhecimento do crime de atentado violento ao pudor praticado mediante violência presumida. Necessidade. Autoria e existência comprovadas. Declarações da ofendida. Credibilidade. Condenação que se impõe. 01. Tendo em vista o princípio da irretroatividade da lei penal mais gravosa, bem ainda, considerando

> que a conduta praticada pelo réu continua típica, é de se aplicar ao caso a lei vigente ao tempo do fato, nos termos do que estabelece o art. 4º do CP. Assim, tendo o réu praticado atos libidinosos diversos da conjunção carnal, mediante violência presumida, antes da vigência da Lei nº 12.015/2009, impõe-se o reconhecimento do crime previsto no já revogado art. 214 do Código Penal, em vigor na data dos fatos. - Nos crimes contra a liberdade sexual, a palavra da vítima merece especial credibilidade, de sorte que praticados quase sempre na clandestinidade, sem a presença de testemunhas. Assim, demonstradas a autoria e a materialidade dos delitos descritos na denúncia, a condenação, à falta de causas excludentes de ilicitude ou de culpabilidade, é medida que se impõe (TJMG - Apelação Criminal nº 1.0429.14.002200-6/001, Rel. Des. Fortuna Grion, 3ª Câmara Criminal, j. em 27.10.2015, p. em 03.12.2015).

O mesmo raciocínio aplica-se com relação à causa de aumento de pena, que vinha prevista no art. 226, III, do *Código Penal*, qual seja ser o autor do fato casado.

Assim, com a revogação desse inciso pela Lei nº 11.106/2005, vislumbra-se uma hipótese em que a *lex mitior*, ao suprimir a referida causa de aumento de pena, favoreceu o agente com a definição de resposta penal menos rigorosa, nesse aspecto, que a lei anterior.

Assim, se a lei nova, sem excluir a incriminação, é mais favorável ao sujeito, retroage. Aplica-se o princípio da retroatividade da lei mais benigna, como reza o parágrafo único do art. 2º do Código Penal *in verbis*:

*"A lei posterior, que de qualquer modo favorecer o agente, aplica-se aos fatos anteriores, ainda que decididos por sentença condenatória transitada em julgado."*

Destarte, reparo algum está a merecer a r. sentença.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO AO RECURSO.

Diante das decisões do Pleno do Supremo Tribunal Federal, em controle abstrato de constitucionalidade, nas ADC's nº 43 e 44, as quais possuem efeito *erga omnes*, confirmando a orientação firmada pelo próprio Pretório Excelso no HC nº 126.292/SP, viabilizando-se assim a execução provisória da pena imposta ou mantida em 2ª instância, determino a expedição de mandado de prisão, que terá prazo de validade de 12 (doze) anos, e de guia de execução, esgotadas as vias ordinárias perante esta Corte, para o cumprimento, pelo acusado, da pena imposta.

Custas recursais pelo apelante, na forma do art. 804 do *Código de Processo Penal*.

Comunique-se ao juízo da execução penal.

Intime-se o réu.

.

Votaram de acordo com a Relatora os DESEMBARGADORES MÁRCIA MILANEZ E DIRCEU WALACE BARONI.

*Súmula* - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

# Apelação criminal. Injúria racial. Autoria e materialidade comprovadas. Absolvição. Impossibilidade. Dosimetria. Conduta social e personalidade do agente. Revisão da pena. Ofensas perpetradas no mesmo contexto fático. Crime único.

- Comprovado o dolo específico do agente, em ofender e discriminar a vítima, utilizando palavras contra a raça e a cor, resta configurado o delito de injúria racial. Não existindo nos autos elementos suficientes acerca da conduta social (que não se refere a fatos criminosos, mas tão somente ao comportamento da pessoa no mundo exterior que habita), e da personalidade do réu (entendida como o conjunto de características psicológicas do agente), não há como serem valoradas negativamente tais circunstâncias. Se as ofensas foram perpetradas no mesmo contexto fático, trata-se de crime único.

V.V.P.: injúria racial. Substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos. Viabilidade. Preenchidos os requisitos do art. 44, do *Código Penal*, cabível a substituição da pena corporal por restritivas de direitos.

**APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0407.15.006441-5/001 - Comarca de Mateus Leme - Apelante: D.P.G. - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - 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 DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO, vencido em parte o Vogal.

Belo Horizonte, 11 de dezembro de 2019 - *Fernando Caldeira Brant* - Relator.

## Voto

DES. FERNANDO CALDEIRA BRANT - Trata-se de recurso de apelação, interposto por D.P.G., contra a r. sentença (f. 86/94-v.), que, nos autos da ação penal pública, intentada Ministério Público do Estado de Minas Gerais, condenou-o como incurso nas sanções do art. 140, § 3º, por três vezes. A pena aplicada ao acusado foi de 1 (um) ano e 6 (seis) meses de reclusão e 84 (oitenta e quatro) dias-multa no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo vigente.

Em suas razões (f. 119/125), aduz o recorrente que inexiste dolo específico para a configuração do delito de injúria racial, ou seja, vontade de atingir a honra subjetiva do sujeito passivo. Sustenta que as ofensas foram proferidas durante acaloradas discussões, estando o acusado em estado de ira e raiva. Assim, requer o apelante a absolvição, com fulcro no art. 386, III, do *Código de Processo Penal*. Caso contrário, quanto à aplicação da pena, sustenta a defesa que o acusado é primário e que a pena base deve ser fixada no mínimo legal, não podendo ser valoradas negativamente a conduta social e a personalidade do agente. No mais, requer

o afastamento do concurso material reconhecido na sentença, bem como pugna pela substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos.

Contrarrazões às f. 128/131-v.

Instada a se manifestar, a douta Procuradoria-Geral de Justiça, às f. 133/135, opinou pelo parcial provimento do recurso.

É o relatório.

Conheço do recurso, presentes os pressupostos de sua admissibilidade.

Depreende-se da denúncia que, no dia 30 de março de 2015, por volta das 06h30min, na Rua XXXXXXX XXXXX, nº XXX, Bairro Vila M. Regina, no município de Juatuba, na Comarca de Mateus Leme/MG, o denunciado teria praticado vias de fato contra a vítima M.C.P.O., sua companheira, bem como ameaçado causar-lhe mal injusto e grave e a injuriado, chamando-a de "gorda, negra e fedida".

Assim, o recorrente foi denunciado pela prática da contravenção penal de vias de fato (art. 21, da Lei nº 3688/41) e pelos crimes de ameaça (art. 147, do Código Penal) e injúria qualificada (art. 140, § 3º, do Código Penal).

Contudo, a sentença reconheceu a prescrição da pretensão punitiva com relação ao crime de ameaça e da contravenção penal de vias de fato.

Pois bem.

No que toca ao crime de injúria racial, a materialidade restou devidamente comprovada pelo boletim de ocorrência de f. 03/12 e termo de representação, acostado à f. 17.

Da mesma forma, a autoria encontra-se demonstrada pelos depoimentos contidos nos autos, tanto da vítima quanto das testemunhas, bem como pela confissão judicial do acusado. Vejamos.

A vítima, em seu depoimento na delegacia, assim narrou os fatos (f. 15):

> [...]; que em relação aos fatos relata que foi agredida fisicamente por D. dois dias anteriores ao registro da ocorrência: **que D. desferiu socos no braço da declarante; que contudo as agressões físicas não deixaram marcas; que a declarante também não necessitou de atendimento médico; que D. também lhe insultou chamando-a de 'gorda, negra, vagabunda, fedida' conforme se expressa**; que em outra ocasião, D. agrediu as filhas D. de 13 (treze) anos e M. de 12 (doze) anos com tapas: que contudo não registrou ocorrência criminal e as agressões não deixaram marcas; que foi ao conselho tutelar para acompanhamento das crianças M. e D.; que a conselheira R. foi até a residência da declarante e pediu para conversar com D. a respeito das filhas M. e D.; que ficou sabendo através da conselheira tutelar R. que D. a xingou e disse a ela que não iria ouvi-la. Que não. Tinha nada para conversar e que era para ir embora; que a declarante não presenciou os fatos, pois estava em seu trabalho: que em relação a presente ocorrência relata que não foi ameaçada por D.; que embora, informa que em outra ocasião já foi ameaçada de morte por D., mas na época não registrou ocorrência; que **D. a ameaçou tendo dito que iria matá-la**; que D. atualmente não esta trabalhando: que D. disse que irá passar a parte da casa a favor dos filhos e que irá sair da casa quando arrumar um emprego; que informa como testemunha suas filhas D. de 13 (treze) anos e M. de 12 (doze) anos.

E, em juízo, a vítima confirmou suas declarações e acrescentou (f. 69):

> Inquirida pelo Ministério Público, assim respondeu: que confirma ter sido agredida, ofendida e ameaçada pelo acusado, tomando conhecimento que o mesmo também teria ameaçado a Conselheira Tutelar; que embora tenha medida protetiva o acusado continua na casa e não saiu de Ia até hoje; que o acusado continua sem trabalhar: que tem dias que é tudo tranquilo dentro de casa. Porém, em outros a relação continua um inferno; que é a depoente sozinha quem sustenta os filhos e também o acusado: que confirma o teor do depoimento prestado em sede policial e que lhe foi lido neste ato. Dada a palavra à defesa do primeiro réu, assim respondeu: que de vez em quando o acusado ameaça a depoente: **que se sente muito ofendida com o que o acusado diz da depoente**, mas este é o seu menor problema: que fica constrangida com a presença do acusado na sua casa. já tendo pedido muitas vezes para que o mesmo fosse embora. O MM. Juiz nada perguntou. Nada mais.

Por sua vez, na fase inquisitorial as filhas das partes, D. e M., prestaram as seguintes informações, respectivamente (f. 24/27):

> que a informante relata que já presenciou seu pai agredir e ameaçar a sua mãe M.; que nessas ocasiões sua mãe não registrou boletim de ocorrência, por ter medo de D.; **que D. é muito nervoso e ignorante; que em relação ao fato também presenciou D. desferir socos no braço de sua mãe e chamá-la de palavras de baixo calão e também de 'preta fedida, negra gorda'** conforme se expressa; que D. depois de receber a intimação para vim na delegacia ficou muito bravo e ameaçou a sua mãe tendo proferido as seguintes ameaças 'vou acabar com sua raça, vou te matar' conforme se expressa: informante também presenciou quando D. ao receber a conselho tutelar começou a discutir com ela; que presenciou quando D. ameaçou a conselheira tutelar tendo dito 'vou dar um tiro na sua cabeça' conforme se expressa: que seu pai não tem arma de fogo: que a depoente continua fazendo acompanhamento psicológico e quer continuar a frequentar, contudo D. não quer permitir que ela e sua irmã M. frequente o psicólogo.
>
> que a informante esclarece que já presenciou por diversas vezes seu pai D. ameaçar de morte sua mãe M. e também a agredi-la fisicamente várias vezes; que a sua mãe M. nunca quis registrar ocorrência pois tinha medo de D. fazer algum mal a ela ou a informante e sua irmã D.; que em relação ao presente fato a informante presenciou o seu pai D. desferir socos no braço de sua mãe M.; que também presenciou D. insultar M. chamando-a de **'vagabunda, prostituta, negra, fedida, gorda'** conforme se expressa. Que o seu pai D. não concorda em sair da casa; que dias, desde quando ele recebeu a intimação para prestar declaração na delegacia por causa deste procedimento, ele ficou muito nervoso e alterado; que D. disse que devido ao fato da mãe da informante ter vindo na delegacia proferiu ameaças tendo dito que iria 'acabar com a raça da minha mãe, e iria matar a minha mãe' conforme se expressa; que a informante também esclarece que desde junho de 2013 faz acompanhamento psicológico no CREAS Juatuba; que gosta muito de ir na psicóloga e que seu pai D. não quer mais deixa-la frequentar o acompanhamento psicológico; que a informante presenciou o seu pai D. insultar e desacatar a conselheira tutelar : que a conselheira chegou na casa e chamou D. para notifica-lo a respeito do fato dele não permitir a informante ir no psicólogo: que D. se recusou a assinar o papel e também ameaçou a conselheira tutelar dizendo 'vou dar um tiro na sua cabeça' conforme se expressa; que sua irmã D. de 13 anos também presenciou D. ameaçar a conselheira tutelar e que a informante tem muito medo de que D. faça algo contra sua mãe.

Em juízo, a filha M. confirmou as declarações prestadas na delegacia e acrescentou (f. 70):

> Advertida pelo Juiz nos termos do art. 214 do Código de Processo Penal inquirida, respondeu: que a depoente já presenciou várias vezes seu pai agredir e ameaçar sua mãe, **bem como ofendê-la chamando**

> **de vários nomes**: que quando soube que tinha que comparecer na delegacia o acusado voltou a ameaçar de morte a mãe da depoente: que também presenciou o mesmo ameaçar a Conselheira Tutelar; que esses fatos se deram todos antes de seu depoimento em delegacia, sendo que depois disso o acusado passou a se comportar direito e nunca mais ameaçou a vítima, pelo menos na frente da depoente: que embora os dois estejam separados continuam a viver sob o mesmo teto: que confirma o teor do depoimento prestado em sede policial e que lhe foi lido neste ato: que gosta de seu pai e embora ele seja um pouco nervoso ele é uma boa pessoa."

No mesmo sentido, em juízo, D. também confirmou suas declarações prestadas na delegacia (f. 71):

> Inquirida, respondeu: que a depoente já presenciou várias vezes seu pai agredir e ameaçar sua mãe, bem como ofendê-la chamando de vários nomes: que quando soube que tinha que comparecer na delegacia o acusado voltou a ameaçar de morte a mãe da depoente: que também presenciou o mesmo ameaçar a Conselheira Tutelar; que esses fatos se deram todos antes de seu depoimento em delegacia; que depois disso continuaram a haver algumas brigas, mas não como era antes: que embora os dois estejam separados continuam a viver sob o mesmo teto: que confirma o teor do depoimento prestado em sede policial e que lhe foi lido neste ato: que gosta de seu pai e embora ele seja um pouco nervoso ele é uma boa pessoa. Dada a palavra à defesa, assim respondeu: que existem três quartos na casa, sendo que o acusado dorme num quarto separado dos demais familiares.

Já o acusado, embora tenha negado as ações perante a autoridade policial, confessou os termos da denúncia em audiência de instrução (f. 72).

Nesse sentido, diante das declarações colhidas nos autos, tanto da vítima que, indiscutivelmente merece maior relevância em casos de violência doméstica, tanto das testemunhas presenciais, que coadunam com os demais elementos probatórios, resta comprovado o ciclo de violência vivenciado pela ofendida.

Igualmente, é perceptível que as injúrias perpetradas pelo acusado não têm outro sentido senão denegrir a imagem da vítima e causar-lhe mal estar ao ofendê-la. Mostrando, assim, o dolo específico visto que as ofensas não ocorreram em calorosa discussão sendo, de fato, recorrentes no relacionamento conjugal do casal.

A partir disso, observa-se que muitas das ofensas proferidas pelo réu são de cunho racial e fazem menção à cor da pele da vítima, expressadas de forma discriminatória e vexatória, demonstrando, indubitavelmente, a necessidade do crivo condenatório.

Nesse viés tem-se o entendimento deste E. Tribunal:

> Apelação criminal. Injúria racial. Absolvição. Inviabilidade. **Havendo comprovação da materialidade e da autoria do crime, bem como do elemento subjetivo do injusto penal, e ausentes causas excludentes de ilicitude ou de isenção de pena, impõe-se a manutenção da sentença condenatória** (TJMG - Apelação Criminal nº 1.0434.13.001402-1/001, Rel.ª Des.ª M. Luíza de Marilac, 3ª Câmara Criminal, j. em 25.06.2019, p. em 05.07. 2019).

Ante o exposto, não merece prosperar a alegação defensiva de que o acusado não teve dolo em ofender a vítima, elemento subjetivo indispensável para a caracterização da injúria, a partir do momento que utiliza a cor da pele como motivação das ofensas, sendo indiscutível o caráter preconceituoso e racista.

Conforme bem destacou o juiz a quo na sentença: *"se alguém profere uma ofensa utilizando elementos relativos à raça ou cor, o faz convencido de que essa condição faz da vítima alguém menor, desigual, o que, de fato, evidencia um caráter segregativo"*.

Acerca do tema, sustenta a doutrina de Guilherme de Souza Nucci acerca do crime de injúria e sua forma qualificada:

*"Pune-se o crime quando o agente agir dolosamente. Não há forma culposa. Entretanto, exige-se, majoritariamente (doutrina e jurisprudência), o elemento subjetivo do tipo específico, que é a especial intenção de ofender, magoar, macular a honra alheia. Este elemento intencional está implícito no tipo"* (NUCCI, 2016, p.828).

> **Essa figura foi introduzida pela Lei nº 9.459/97 com a finalidade de evitar as constantes absolvições que ocorriam quanto às pessoas que ofendiam outras, através de insultos com forte conteúdo racial ou discriminatórios e escapavam da Lei nº 7.716/89 (discriminação racial) porque não estavam praticando atos de segregação**; [...] Assim, aquele que, atualmente, dirige-se a uma pessoa de determinada raça, insultando-a com argumentos ou palavras de conteúdo pejorativo, responderá por injúria racial, não podendo alegar que houve injúria simples (NACCI, 2016, p. 830).

Ademais, conforme colhido em seu depoimento, é irrefutável o fato de que a vítima se sentiu ofendida e magoada com as injúrias proferidas pelo acusado, no contexto doméstico e familiar, justificando assim, o édito condenatório.

Urge ressaltar, ainda, que o comportamento da vítima não poderá ser utilizado como justificativa paro cometimento de crimes de qualquer natureza, muito menos crimes que ferem sua dignidade e honra, gerando a violência psicológica igualmente importante em crimes que envolvem gênero e relações domésticas.

Superada a tese absolutória, passo a analisar a aplicação da pena.

Primeiramente, no que tange à primeira fase da dosimetria da pena, o Ilustre Magistrado considerou desfavorável ao agente a culpabilidade, conduta social e personalidade.

Acerca da culpabilidade razão assiste ao nobre julgador ao valorar esta circunstância judicial em razão das agressões e ameaças sofridas pela vítima, além da veemente intenção de levar a vítima à subserviência.

Todavia, assim como a Defesa, entendo não poderem ser tidas como desfavoráveis ao réu as circunstâncias judiciais relativas à conduta social (que não se refere a fatos criminosos, mas tão somente ao comportamento da pessoa no mundo exterior que habita) e à personalidade do réu, entendida como o conjunto de características psicológicas do agente, sobre as quais não há elementos nos autos. Sendo assim, fixo a pena-base em 1 (um) ano e 1 (um) mês de reclusão, além de 30 (trinta) dias-multa.

Na segunda fase, restou corretamente compensada a circunstância atenuante de confissão espontânea (art. 65, III, *d,* do Código Penal) e a circunstância agravante tipificada no art. 61, II, *f*, do Código Penal, motivo pelo qual torno definitiva a pena em 1 (um) ano e 1 (um) mês de reclusão e 30 (trinta) dias-multa, à mingua de causas de aumento e de diminuição de pena.

Por fim, assiste razão à Defesa quanto à alegação de que as ofensas ocorreram no mesmo contexto fático, tratando-se, com isso, de crime único. Logo, há de se excluir o reconhecimento do concurso material feito

na sentença a fim de que a reprimenda final seja fixada em 1 (um) ano e 1 (um) mês de reclusão e 30 (trinta) dias-multa.

No mais, é incabível a substituição da pena, com consequente aplicação do art. 44, do *Código Penal*, visto que as circunstâncias judiciais do art. 59 não são totalmente favoráveis.

Pelo exposto, dou parcial provimento ao recurso para condenar D.P.G. nas iras do art. 140, § 3º, do *CP*, a uma pena de 1 (um) ano e 1 (um) mês de reclusão, a ser cumprida em regime aberto, além de 30 (trinta) dias-multa no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente.

Custas na forma da lei.

Comunique-se, com urgência, ao Juízo da Execução Penal, nos termos da Resolução CNJ nº 237/2016.

DES. DOORGAL BORGES DE ANDRADA - VOTO DO REVISOR (DIVERGÊNCIA PARCIAL) - Peço vênia ao nobre Colega para apresentar parcial divergência em relação a seu voto de Relator, pois entendo ser possível a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito ao apelante D.P.G.

O em. Relator fixou a pena do acusado no patamar de 1 (um) ano e 1 (um) mês de reclusão e 30 (trinta) dias-multa, mantida a negativa da conversão da pena privativa de liberdade em restritivas de direitos.

*Data venia*, entendo que, tendo em vista o *quantum* de pena fixado, as circunstâncias judiciais, analisadas em sua maioria, favoráveis, que se mostra possível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

Assim, nos moldes do art. 44 do *Código Penal*, de ofício, substituo a pena privativa de liberdade de D.P.G. por duas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade, à razão de uma hora de tarefa por dia de condenação, em entidade a ser determinada pelo Juízo da execução; e pena pecuniária no valor de 1 (um) salário mínimo.

Delego ao Juízo da Execução a escolha da entidade pública a ser beneficiada, ressaltando que a prestação de serviços deverá ser cumprida à razão de uma hora de tarefa por dia de condenação, fixada de modo que não prejudique a jornada de trabalho do réu, se for o caso.

Em face do exposto, redobrada vênia, APRESENTO PARCIAL DIVERGÊNCIA AO VOTO CONDUTOR, a fim de substituir a pena privativa de liberdade por restritivas de direito do acusado D.P.G., nos termos do presente voto.

DES. JÚLIO CEZAR GUTTIERREZ (REVISOR) - De acordo com o Relator.

*Súmula* - DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO VENCIDO EM PARTE O VOGAL.

# Apelações criminais defensivas. Júri. Homicídio quadruplamente qualificado, ocultação de cadáver e subtração de incapaz. Exibição de notícia em plenário. Juntada prévia. Regularidade. Quesitos. Silêncio em ata. Quesitação conforme ao objeto da ação penal. Prolongamento da sessão. Cansaço dos jurados. Aferição judicial de aptidão. Preliminares defensivas rejeitadas. Julgamento manifestamente contrário à prova dos autos. Vertente de prova presente. Veredito mantido. Pena. Redução. Impossibilidade.

- Se a notícia exibida em plenário foi juntada aos acusados com observância do prazo e procedimento previstos no art. 479 do *Código de Processo Penal*, não há falar em nulidade do julgamento. Formulados quesitos em conformidade com o objeto da ação penal, não impugnados pela Defesa, em sessão plenária, incabível falar-se em nulidade do julgamento por quesitação deficiente, por omissão de teses defensivas arguidas em debates. A extensa duração de sessão plenária do Tribunal do Júri não acarreta a nulidade do julgamento, se aferida a aptidão do corpo de jurados para o ato pelo magistrado presidente, antes de passar à votação dos quesitos. Havendo vertente narrativa de prova a amparar a escolha dos jurados, na votação dos quesitos, não há falar-se em cassação do júri por manifestamente contrário à prova dos autos. Se existem circunstâncias judiciais desfavoráveis ao réu, devidamente fundamentadas, correta é a fixação da pena-base acima do mínimo legal.

**APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0342.16.008655-5/003 - Comarca de Ituiutaba - 1º Apelante: M.N.O. – 2ª Apelante: J.S.O. - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Relator: DES. AGOSTINHO GOMES DE AZEVEDO.**

**Acórdão**

Vistos etc., acorda, em Turma, a 7ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em REJEITAR PRELIMINARES E NEGAR PROVIMENTO AOS RECURSOS.

Belo Horizonte, 18 de dezembro de 2019 - *Agostinho Gomes de Azevedo* - Relator.

**Voto**

DES. AGOSTINHO GOMES DE AZEVEDO - Trata-se de recurso de apelação, aviado por M.N.O. (1º Apelante) e J.S.O. (2ª Apelante), em face de sentença amparada em veredito do Conselho de Sentença, que os condenou como incursos nas sanções dos art. 121, § 2º, I, c.c. 61, II, *b*, *c*, *d* e *h*, ambos do CP; art. 211, c.c art. 62, IV, do CP; art. 237, c.c art. 62, IV, do ECA, c.c. art. 61, II, *a*, do CP, tudo na forma dos art. 29 e 69, do CP, o 1º Apelante à pena total de 25 (vinte e cinco) anos e 9 (nove) meses de reclusão, em regime fechado, e a 2ª Apelante à pena de 28 (vinte e oito) anos e 3 (três) meses de reclusão, em regime fechado. Na mesma sentença, a corré não apelante S.O.B. restou condenada como incursa nas sanções dos mesmos dispositivos

legais, à pena total de 33 (trinta e três) anos e 7 (sete) meses de reclusão, absolvido o réu L.F.M., por não haver participado dos fatos criminosos, na forma reconhecida pelo Tribunal Popular.

Quanto aos fatos, narra a denúncia que:

> [...] Consta do incluso inquérito policial que nas primeiras horas do dia 19 de agosto de 2016, na zona rural desta Comarca de Ituiutaba, os denunciados, em atitude de desígnios e previamente ajustado, mataram a vítima G.B.V., de 19 (dezenove) anos, moradora de Uberlândia, a qual estava grávida de nove meses, com requinte de barbárie.
>
> Os denunciados engendraram e executaram uma trama ardilosa e cruel que envolvia o sequestro, extermínio e ocultação do cadáver da jovem G. para subtrair o bebê que ela esperava.
>
> Os crimes tiveram como mandante e mentora intelectual a denunciada S., ex-garota de programa, a qual simulava uma gravidez de um homem com quem vinha se relacionando, de alto poder aquisitivo, morador de Araguari-MG, enganando a ele e ao próprios familiares dela. Para terminar de acobertar a farsa que já mantinha há alguns meses a fim de manter o namoro, S. decidiu roubar um bebê.
>
> No dia 17 de agosto do corrente ano, S. contatou o denunciado L.M.S., uma transexual conhecida pelo nome de M., residente em Ituiutaba, pois sabia que ela era amiga de G., solicitando sua ajuda e prometendo-lhe como recompensa certa quantia em dinheiro e um telefone celular.
>
> No dia seguinte, M. dirigiu-se para Uberlândia, onde encontrou-se com S. na rodoviária. Em seguida, ambas dirigiram-se para uma residência naquela cidade, situada no Bairro Santa Mônica, na qual estavam os demais denunciados: M., L.F., J.O. e J.M.(outra travesti, que se identifica com o nome de Y., e que também era conhecida de G.), todos contratados por S. para participarem do plano delituoso.
>
> A partir de então, o denunciado L. (M.) fez contato com a vítima G., afirmando que tinha umas roupinhas de bebê que poderia doar para o enxoval da criança, combinando de encontrá-la defronte a uma escola, nas proximidades da casa dela (vítima), S. forneceu a M. algumas peças de roupas de neném, para que ela presenteasse a vítima, e a atraísse para a emboscada, chegando até a tirar fotografia de uma das roupas com o celular, para que lhe fosse mostrada.
>
> Por volta das 21h daquela data, os denunciados L. (M.) e J. (Y.), em obediência às ordens da denunciada S., foram de carro buscar a vítima G., onde ela morava no Bairro Minas Gerais, em Uberlândia. Ao chegarem ao local combinado, L. atraiu G. para que adentrasse no carro, com a conversa de iriam em um local buscarem as 'lembrancinhas' que iriam dar para o bebê de G., e, assim retornaram para casa situada no Bairro Santa Mônica, onde desceram.
>
> A vítima foi apresentada aos demais que ali se encontravam, S., para conquistar-lhe ainda mais a confiança, presenteou-a com um macacãozinho cor rosa para bebê, dizendo que o havia comprado para sua filha. Em seguida, ofereceram a G. bebida contendo um medicamento, que provocou sonolência.
>
> Nesse ínterim, os denunciados acordaram entre si que a vítima seria transportada até este Município de Ituiutaba, onde haveria um local ermo em meio a um canavial, próximo a uma represa, sugerido por um deles como mais oportuno para a realização do procedimento cirúrgico de retirada forçada do bebê, sem que os gritos da vítima G. chamassem a atenção de vizinhos.
>
> Conseguintemente, seguido o plano acertado, G. foi colocada em veículo FIAT/SIENA, de cor prata, placas XXX-XXXX, o qual S. havia tomado emprestado de sua cunhada, somente para execução do plano criminoso.

Na sequência, rumaram para Ituiutaba, sendo que o automóvel foi dirigido por M.. No banco traseiro vieram os denunciados 'M.', Y., 'J.' e L.F. (vulgo B.).

S., apesar de ser a mandante e coordenadora de toda a trama criminosa, não os acompanhou até a cena do crime, como a princípio pretendia fazer em um veículo Corolla preto, de sua propriedade, pois, de última hora, recebeu uma ligação imprevista de seu namorado, dizendo-lhe que estava chegando de Uberlândia para encontrá-la. Mas, mesmo assim, determinou a todos que fizessem tudo conforme combinado, ciente de que G. seria assassinada.

Todos os denunciados uniram-se ao plano de S. e sabiam que G. seria morta e que seria dado um sumiço no seu corpo.

Os autores, então, privaram a vítima da liberdade, mediante sequestro. Com efeito, a certa altura da viagem, depois de passado o 'trevão', G., ocupando o banco do passageiro do veículo, desconfiou da situação e começou a se desesperar, questionando para onde realmente estavam indo. M., então, parou o veículo na beira da rodovia e amordaçou lhe a boca com o citado macacão de bebê que S. havia lhe dado. Além disso, amarrou um pedaço de pano do macacão no pescoço da vítima, passando o pano pelo encosto de cabeça do banco, de modo que, dentro do veículo, L.F., contando com a ajuda de J., segurou o pano por detrás, constringindo o pescoço de G..

A vítima começou a se debater, e tentava arrancar a maçaneta do veículo, desferindo chutes no seu interior. Porém os autores conseguiram manter ela dentro do carro em movimento, mesmo porque, além de estarem em número superior, naquele momento ainda tentaram, sem sucesso, fazê-la desmaiar usando grande quantidade de éter, resultando à vítima, em razão desses maus tratos, grave sofrimento físico.

Mas o pior ainda estava por vir. Chegando naquela cidade por volta das 01h40, foram em direção à represa onde iriam fazer o parto e ceifar a vida de G.. Adentaram com o veículo em meio ao canavial, e, com a vítima rendida, retiraram-na do automóvel, colocando-a no chão.

A denunciada J., que tem formação em enfermagem, arrumou os matérias para fazerem uma cirurgia improvisada de cesariana: conjunto de lâminas, campo e instrumentos cirúrgicos. Os demais autores seguravam as mãos e pés de G., que, naquele momento, apesar de ainda estar viva e consciente, já não conseguia oferecer qualquer resistência.

J. iniciou a incisão na barriga dela, sem qualquer anestesia, momento em que vítima gritava e pedia socorro. Apesar do modo cruento como realizado o parto, J. conseguiu retirar a nenê do ventre materno, entregando-a a Y.

Os denunciados expuseram a vida ou a saúde da recém-nascida a perigo direito e iminente, ao retirá-la do ventre materno realizando um parto cruento, em local inadequado para aquele fim, sem quaisquer cuidados de higiene, não realizando a assepsia necessária logo após o nascimento. Como efeito, a recém-nascida a princípio começou apresentar sinais de que estava sem respirar a ponto de ficar roxa, visto que também fazia muito frio, tendo então Y. realizado com a boca uma manobra de sucção das duas vias aéreas.

A essa altura, G. gemia de dor, M. e B. colocaram uma pedra grande dentro do abdome ainda aberto dela, para que afundasse na água, e enrolaram seu corpo em uma tela de arame, adredemente arranjada, que estava dentro do carro. Ambos, então, pegaram a vítima, um pelas mãos e outro pelos pés, e jogaram-na dentro da represa, ainda com vida, tendo a mesma morrido por asfixia. Todos os denunciados estavam convictos de que o cadáver de G. permaneceria no fundo da represa, e jamais seria encontrado.

Consumando o hediondo e bárbaro homicídio, os autores retornaram para a cidade de Uberlândia, de posse do bebê. Lá, a recém-nascida foi deixada sob os cuidados de uma vizinha de S., a mando desta.

> Desse modo, os denunciados também subtraíram a criança do poder da genitora, que a tinha sob sua guarda em virtude da lei, com o fim de colocação em lar substituto, visto que posteriormente S. tomaria o bebê pra si.
>
> Como já dito, os denunciados ocultaram o cadáver da ofendida , logo após retirar do ventre desta o filho que gerava e ceifar lhe a vida.
>
> Ocorre que, no domingo, dia 21 de agosto de 2016, o corpo da vítima G., então dada como desaparecida em Uberlândia desde a noite de quinta-feira, apareceu boiando na represa e foi visto por dois ciclistas que faziam trilha pelo local.
>
> A polícia, então, foi acionada, conseguindo cruzar as informações e rastrear a travesti 'M.' e os demais envolvidos, desse modo, acabou por prendê-los e localizar a criança em Uberlândia.
>
> A bebê, do sexo feminino, atualmente encontra-se, por determinação da Justiça da Infância e da Juventude daquela comarca, sob guarda definitiva da avó materna (mãe de G.), tendo sido comprovado o vinculo de parentesco por DNA.
>
> Laudo pericial de local do criem, instruído com anexos fotográficos, a f. 39/52.
>
> O torpe motivo do crime foi o desejo de S. de subtrair a bebê de G., para que pudesse posteriormente apresentá-la como sendo sua própria filha, como parte do 'golpe da barriga' que estava aplicando. Além disso, S. serviu-se dos demais denunciados para a execução do crime, os quais agiram mediante diversas recompensas que foram prometidas por ela, o que também caracteriza o motivo torpe, abjeto e ignóbil do crime.
>
> O meio empregado na morte da vítima foi extremamente cruel. Os autores realizaram uma incisão de fora na barriga da vítima, sem qualquer anestesia, e depois ainda mataram-na por asfixia. A vítima sentiu sofrimento imensurável.
>
> O assassinato foi cometido mediante dissimulação e sem possibilidade de defesa da vítima G., a qual foi atraída de forma ardilosa, subjugada pelos múltiplos algozes.
>
> Por fim, o homicídio foi cometido com o fim de assegurar a execução de outro crime, qual seja a subtração da criança do poder de quem a tinha sob sua guarda em virtude de lei, com o fim de colocação em lar substituto (art. 237, da Lei nº 8.069/90) [...]. (f. 03D/08D).

A denúncia foi recebida em 8 de setembro de 2016 (f. 224/228).

Através da sentença de f. 492/510, que foi publicada em 16 de março de 2017 (f. 510-v), os acusados S.O.B., L.M.S., J.M.R.L., J.S.O., M.N.O.e L.F.M., foram pronunciados nos termos do art. 121, § 2º, incisos I, III, IV e V (homicídio quadruplamente qualificado), art. 132 (exposição de perigo de vida do neonato), art. 148, § 2º (sequestro qualificado) e art. 211 (ocultação de cadáver), todos do *Código Penal*, bem como no art. 237 da Lei nº 8.096/90 - ECA (subtração de incapaz com o fim de colocação em família substituta).

Os réus M.N.O. (f. 532), S.O.B. (f. 534/535) e J.S.O. (f. 557) recorreram da decisão.

À f. 568, foi desmembrado o feito relativamente aos acusados L.M. e J.M.

O recurso em sentido estrito interposto foi julgado improcedente às f. 626/640.

Relatório às f. 709/712-v.

Sessão de julgamento em 21 de fevereiro de 2019 (f. 898/899), em que foram submetidos a julgamento os acusados M.N.O., S.O.B., J.S.O. e L.F.M. (f. CD anexado à f. 946).

Na votação dos quesitos, o Conselho de Sentença reconheceu a autoria pelos crimes de homicídio qualificado, ocultação de cadáver, sequestro qualificado, perigo para a vida ou saúde de outrem e subtração de incapaz para o fim de colocação em família substituta, para ambos os apelantes M.N.O. e J.S.O.

Em seguida, o Juiz-Presidente proferiu a sentença condenatória (f. 931/944).

Inconformada, apelou a Defesa de M.N.O. (f. 956) e J.S.O. (f. 1025).

A Defesa de M.N.O. pretende, em síntese, a redução das penas aplicadas, o decote de agravantes e o decote da qualificadora do meio que dificultou a defesa da vítima, no crime de homicídio (f. 1028/1037). A Defesa de J.S.O. pugnou pela realização de novo júri, apontando ser a decisão contrária à prova, apontou a ocorrência de nulidade pela exibição de matéria jornalística em plenário sem observância de prazo legal, bem como pela ofensa dirigida contra a ré pela parte acusadora, que a teria chamado de "feiticeira", e argumentou pela deficiência de quesitação; pede ainda a redução da pena, com o decote das qualificadoras pessoais da acusada. Pede ainda os benefícios da justiça gratuita (f. 1063/1072)

Contrarrazões ministeriais às f. 1074/1106.

O parecer da douta Procuradoria-Geral de Justiça é pela rejeição das preliminares e pelo provimento parcial dos recursos, tão somente para avaliarem-se as consequências do crime como favoráveis, para a fixação da pena-base (f. 1116/1135).

É o relatório.

Conheço dos recursos, eis que presentes os seus pressupostos de admissibilidade.

Preliminar defensiva da 2ª apelante – nulidade do julgamento por inovação em plenário.

Alega a Defesa da ré J. haver sido apresentada prova documental em plenário, com desrespeito ao que determina o art. 479, do *Código de Processo Penal*, *in verbis*:

> Art. 479. Durante o julgamento não será permitida a leitura de documento ou a exibição de objeto que não tiver sido juntado aos autos com a antecedência mínima de 3 (três) dias úteis, dando-se ciência à outra parte.
>
> Parágrafo único. Compreende-se na proibição deste art. a leitura de jornais ou qualquer outro escrito, bem como a exibição de vídeos, gravações, fotografias, laudos, quadros, croqui ou qualquer outro meio assemelhado, cujo conteúdo versar sobre a matéria de fato submetida à apreciação e julgamento dos jurados.

No entanto, a leitura da ata de julgamento às f. 898/899 não contém menção à irregularidade, que ademais teria sido sanada de pronto pelo magistrado Presidente da Sessão, senão quando no mínimo consignada em ata de julgamento, de modo a fazer prova da alegação, que apenas consta das alegações defensivas sem qualquer indicação de supedâneo de prova nos autos.

A exibição da notícia durante interrogatório contido na mídia de f. 946, lado outro, foi expressamente ajuntada aos autos previamente às f. 666/678, como registra o douto representante ministerial, não havendo irregularidade no ato.

Do mesmo modo, quanto ao alegado emprego da expressão "feiticeira" para indicar a ré, em plenário, fato que o Ministério Público nega ter ocorrido, e que sequer consta de ata de julgamento, e que, mesmo se ocorrido, deveria ser apreciado em seu contexto específico, para cogitar-se da anulação de um veredito.

Rejeito, portanto, a preliminar defensiva.

Preliminar defensiva da 2ª apelante - nulidade por quesitação deficiente.

Argui, ainda, a combativa Defesa, a nulidade do feito, por falta de quesitação relativa à tese defensiva da acusação de crime de ocultação de cadáver, nem de exposição a perigo de recém-nascido, nem subtração de incapazes.

Nada obstante a irresignação defensiva, cumpria à Defesa insurgir-se contra a quesitação, durante sessão de julgamento, nada havendo registrado em ata acerca de eventual equívoco na elaboração dos quesitos, os quais, ademais, como se verifica no termo de votação de quesitos de f. 911/928, afiguram-se redigidos com objetividade e clareza, segundo o regramento do art. 483, do *Código de Processo Penal*, contemplando a matéria da ação penal, não se havendo falar em qualquer prejuízo causado à Defesa pela má formulação dos quesitos.

Dessarte, rejeito também esta preliminar defensiva.

Preliminar defensiva da 2ª apelante - nulidade do julgamento - cansaço dos jurados.

Bate-se a Defesa de J. pela nulidade do julgamento, ao argumento de que a sessão estendeu-se por 19h, e o cansaço prejudicou a capacidade de julgamento e a imparcialidade do juízo colegiado leigo.

Razão não assiste à Defesa. Em primeiro lugar, não foi apresentado qualquer elemento de prova capaz de confirmar a tese defensiva. Pelo contrário, há em ata registro expresso da indagação feita pelo magistrado acerca da aptidão dos jurados para proferirem julgamento, tendo obtido resposta afirmativa de todos. Ao magistrado compete, ademais, fiscalizar a imparcialidade do corpo de jurados, bem como as condições para que a decisão seja tomada de maneira informada e livre de coações. *In casu*, no exercício da presidência do Tribunal do Júri, o douto magistrado aferiu as condições, indagou expressamente o corpo de jurados sobre a aptidão para julgar o feito e, em seguida, promoveu a votação dos quesitos, por entender que o corpo de jurados encontrava-se apto a proferir seu julgamento soberano.

Convém sublinhar ao Defensor que a missão do jurado, assim como a do magistrado, da parte acusadora e da combativa defesa do réu, é tarefa árdua que eventualmente pode se estender por extenuantes horas de trabalho, noite adentro, estando os jurados plenamente conscientes do múnus que assumem ao compor o corpo de jurados de uma unidade judiciária.

Dessarte, rejeito também esta preliminar defensiva.

Mérito.

Não tendo sido arguidas outras preliminares, nem vislumbrando vício na prestação jurisdicional, passo ao exame do mérito de ambos os recursos, que faço conjuntamente, por versarem sobre a mesma matéria de prova e semelhante fundamentação para a dosimetria da pena.

A materialidade e a autoria dos delitos restaram devidamente demonstradas nos autos, tanto é assim que nenhuma das defesas questionam-nas, no presente recurso, exceto por uma genérica menção à realização de novo júri nas razões da Defesa J., sem fazer-se fundamentar, contudo, por qualquer elemento de prova contido nos autos.

Registro, de todo modo, haver vastos elementos de prova em desfavor de ambos os apelantes, com especial relevância probante para as declarações de L.F.M., em seu interrogatório em plenário de júri, ocasião em que o corréu - absolvido pelo Conselho de Sentença, após expressar profundo arrependimento perante o corpo de jurados - relatou a violência cometida pelos demais corréus, imputando à própria J. a autoria direta da incisão realizada para extrair o nascituro do ventre materno, enquanto os demais - M. entre eles - segurava a vítima, depois de amarrá-la e transportá-la (f. 946).

A vertente de prova escolhida pelos jurados encontra-se nos autos, e não há falar em julgamento manifestamente contrário à prova, uma vez que a versão se harmoniza com todas as demais dinâmicas delitivas apuradas ao longo da investigação e da instrução.

Cingem-se os inconformismos defensivos aos pedidos de redução de pena.

Passo a reexaminar a pena aplicada a ambos os acusados, corrigindo-a no que for aplicável.

Réu M.N.O.

Para o crime de homicídio qualificado, sua Ex.ª elevou a pena-base em razão das circunstâncias (muitas, e gravíssimas, como registra sua Ex.ª,) e consequências do crime, tendo a vítima deixado uma filha recém-nascida. Com acerto, a meu ver, com expresso registro das ressalvas relativas à motivação (empregada para qualificar o crime, na forma do art. 121, § 2º, I, do CP, de modo a evitar-se o *bis in idem*). Razão, neste ponto, não me parece estar com a douta Procuradoria de Justiça, em seu parecer. Afinal, o abandono de um recém-nascido é certamente um desdobramento excepcional, que não se verifica comumente na relação causal ordinária da figura do homicídio qualificado, e merece ser valorada de maneira autônoma, como fez o magistrado sentenciante.

As agravantes, a meu ver, restaram corretamente sopesadas, devidamente reconhecidas pelo Conselho de Sentença.

Para o crime de ocultação de cadáver, fixada a pena no mínimo legal, nenhuma observação faz-se necessária.

Para o crime de subtração de incapaz, elevada ligeiramente a pena-base em razão da motivação - reconhecida pelo Conselho de Sentença como sendo para recebimento de recompensa - nenhum reparo em devido. Equiparadas atenuante e agravante, restou fixada em medida correta a pena contra a qual se insurge o réu.

Não havendo qualquer equívoco no cálculo do concurso material, nego provimento ao recurso de M.N.O., para manter, tal como lançada, a reprimenda que lhe foi fixada pelo juízo primevo.

Ré J.O.B.

Para a ré J. relativamente à pena fixada para o crime de homicídio qualificado, verifico que sua Ex.ª empregou a mesma dosagem, com a mesma atenção relativamente ao *bis in idem*, sendo que a absorção do crime de sequestro qualificado pelo crime de homicídio qualificado afigurou-se mais vantajosa para todos os réus, e independentemente disso, buscou o magistrado a correta aplicação das regras do concurso aparente de normas, não a criação de situação jurídica mais favorável aos acusados.

A multiplicidade de qualificadoras, resultando no sopesamento de numerosas circunstâncias judiciais e agravantes desfavoráveis à acusada, por sua vez, não se deu com *bis in idem*, como expressamente consigna a sentença à f. 940. As numerosas agravantes reconhecidas, por sua vez, foram submetidas ao crivo do soberano Conselho de Sentença.

O mesmo raciocínio aplica-se à dosagem para os crimes de ocultação de cadáver e subtração de incapaz, com penas fixadas pouco acima do mínimo legal, em perfeita observância do critério trifásico.

O regime para a pena de ambos os apelantes não pode ser outro senão o fechado, nos termos do art. 33, § 2º, *a*, do *Código Penal*.

Incabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, em razão da natureza de alguns delitos (praticados com violência à pessoa) e do *quantum* de pena aplicada.

Mediante tais considerações, REJEITO AS PRELIMINARES DEFENSIVAS E NEGO PROVIMENTO AOS RECURSOS, para manter *in totum* a r. sentença fustigada.

Defendido o acusado M.N.O. pela Defensoria Pública de Minas Gerais, faz jus à suspensão do pagamento das custas processuais. Custas pela ré J.S.O., na forma da sentença (f. 943-v).

É como voto.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES SÁLVIO CHAVES E PAULO CALMON NOGUEIRA DA GAMA.

*Súmula* - REJEITARAM AS PRELIMINARES E NEGARAM PROVIMENTO AOS RECURSOS.

# Apelação criminal. Delito de abandono de incapaz majorado. Art. 133, § 3º, inc. II, do *Código Penal*. Materialidade e autoria comprovadas. Dolo do tipo configurado. Condenação mantida. Dosimetria das penas. Exasperação do pena-base confirmada. Vetoriais da culpabilidade e dos motivos do crime que merecem reprovação. Delito praticado contra criança portadora de necessidades especiais, que fora amarrada e submetida a tratamento degradante, para que a genitora se ausentasse para fazer compras. Manutenção do regime inicial aberto para o cumprimento de pena e da concessão do *sursis*. Recurso desprovido

- Demonstradas a autoria e a materialidade delitivas, a condenação da ré pela prática do crime de abandono de incapaz majorado é medida que se impõe.

- A conduta da genitora de deixar o filho menor, portador de necessidades especiais, desassistido por relevante período de tempo, amarrado, reveste-se do dolo necessário à configuração do tipo penal estatuído pelo art. 133, § 3º inc. II, do *Código Penal*, porquanto apenas se reclama o dolo de perigo, direto ou eventual, o qual claramente resta configurado com a exposição da vítima a estas condições vulnerantes.

- Ratifica-se o *quantum* do apenamento, constatada a lisura da operação dosimétrica realizada pelo julgador monocrático, o qual, em razão das peculiaridades da criança, do modo como fora deixada e as razões invocadas pela genitora para fazê-lo, compreendeu pela desvalorização das moduladoras da culpabilidade e dos motivos do crime.

- Considerando-se o disposto no art. 33, § 2º, *c*, do *Código Penal*, deve ser mantida a fixação do regime inicial aberto para o cumprimento de pena.

- Presentes os requisitos previstos no art. 77 do *Código Penal*, cabível é a concessão do *sursis*.

**APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0183.13.009320-0/001 - Comarca De Conselheiro Lafaiete - Apelante: A.M.S.B. - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Relator: DES. CATTA PRETA**

**Acórdão**

Vistos etc., acorda, em Turma, a 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 19 de setembro de 2019 - *Catta Preta*- Relator.

## Voto

DES. CATTA PRETA (RELATOR) - Trata-se de recurso de apelação criminal, interposto por A.M.S.B., contra a r. sentença (f. 73/74-v.), em que o Exmº. Juiz *a quo* julgou parcialmente procedente a pretensão punitiva estatal e condenou a ré pela prática do delito previsto no art. 133, § 3º, inc. II, do *Código Penal*, impondo-lhe a pena de 1 (um) ano e 4 (quatro) meses de detenção, a ser cumprida no regime inicial aberto, deferido o benefício do *sursis*.

Nas razões recursais, a defesa pleiteou a absolvição da acusada, forte no argumento de não configuração do dolo exigido pelo tipo penal em apreço, uma vez que a criança não foi exposta a perigo de risco concreto. Subsidiariamente, requereu a fixação da pena-base no mínimo legal (f. 82/86-v.).

Em contrarrazões, o *parquet* pugnou pelo não provimento do recurso (f. 87/91).

No parecer, a d. Procuradoria de Justiça manifestou-se pelo desprovimento do apelo defensivo (f. 96/100).

É o relatório.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, CONHECE-SE do recurso interposto.

Narra a denúncia que (f. 1d/2d):

> [...] No dia 5 de abril de 2013, por volta das 15h23min, na rua XXXX, nº XX, bairro Nossa Senhora da Guia, Conselheiro Lafaiete, a denunciada A.M.S.B. abandonou descendente incapaz sob sua guarda e expôs a perigo sua vida para fim de custódia, privando-a de cuidados indispensáveis.
>
> Com efeito, conforme caderno investigatório, a vítima R.C.R.J. (DN 12.04.2004) possui Microcefalia Congênita e Toxoplasmose e realiza acompanhamento na Instituição Olhos D'Alma, Instituto São Dimas e APAE. A vítima reside com a denunciada, sua genitora.
>
> Na data dos fatos, a denunciada amarrou a vítima e saiu da residência, deixando-o sozinho, e este, assustado, entrou em prantos.
>
> O Conselho Tutelar dos Direitos da Criança e do Adolescente local foi acionado por um vizinho da denunciada que informou que A. havia saído e deixou R. sozinho, o qual estava chorando muito.
>
> Assim sendo, as conselheiras tutelares dirigiram-se até a residência da denunciada. Chegando ao local, já se ouvia o choro da vítima da rua. A casa estava fechada, e somente uma janela encontrava-se aberta, porém, não era do cômodo em que estava R. As conselheiras tutelares chamaram pelo nome da vítima para que este fosse até a porta da cozinha onde havia um buraco e fosse averiguada a atual situação da criança, no entanto, a vítima não atendeu e continuou chorando.
>
> Sem outra alternativa, as conselheiras tutelares conseguiram abrir a janela da sala que, por sorte, não possuía tranca, momento em que se depararam com R. encolhido no chão, com as mãos e pernas amarradas (as mãos estavam amarradas para trás).
>
> A Polícia Militar foi acionada pelas conselheiras tutelares, enquanto aguardavam, estas tentaram acalmar R., todavia, a criança estava muito agitada.
>
> As conselheiras tutelares ligaram para a Sede do Conselho Tutelar com o fito de informar a situação encontrada e foram surpreendidas pela conselheira M. que informou que em seu horário de almoço, por volta das 12h30min encontrou a denunciada no Centro da cidade fazendo compras. Assim sendo,

> as conselheiras tutelares apuraram que já havia muito tempo que a criança estava naquela situação e decidiram tirar um pedaço de ferro que segurava a porta pelo lado de dentro e se depararam com R., que além de amarrado, estava sujo de fezes. As conselheiras tutelares desamarram a vítima e prestaram os primeiros cuidados [...].

Irresignada, a defesa recorreu, sustentado a inexistência de prova do dolo da recorrente, uma vez que ela não abandonara efetivamente a criança, apenas a deixou por algumas horas desassistida, sem que a conduta gerasse qualquer perigo de risco.

Compreende-se que razão não lhe assiste, devendo a r. sentença ser mantida.

Com efeito, o art. 133, § 3º, inc. II, do *Código Penal*, dispõe:

> Art. 133 - Abandonar pessoa que está sob seu cuidado, guarda, vigilância ou autoridade, e, por qualquer motivo, incapaz de defender-se dos riscos resultantes do abandono:
>
> § 3º - As penas cominadas neste artigo aumentam-se de um terço:
>
> II - se o agente é ascendente ou descendente, cônjuge, irmão, tutor ou curador da vítima.

A respeito do elemento subjetivo do tipo, preleciona Cleber Masson:

> [...] É o dolo de perigo, direto ou eventual. Não se exige nenhuma finalidade específica. Basta praticar a conduta capaz de colocar o incapaz em situação de perigo. Não se admite a modalidade culposa [...]. (MASSON, Cleber. *Direito Penal Esquematizado: parte especial*. v. II. 6. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014. p. 140).

O tipo penal em análise trata de crime instantâneo de efeitos permanentes, ou seja, consuma-se no instante em que o agente abandona o incapaz e o expõe a perigo, ainda que posteriormente ele reassuma o cuidado com a criança e cesse a situação de periculosidade anterior.

De fato, na hipótese *sub examine*, observa-se que a conduta da acusada revestiu-se do dolo necessário à sua condenação, conforme se extrai da interpretação da vasta prova oral angariada aos autos.

Registra-se que a materialidade delitiva encontra-se comprovada pelo boletim de ocorrência (f. 3/4-v.), pelo relatório do Conselho Tutelar (f. 7/8) e pelos depoimentos testemunhais colhidos ao longo da instrução processual.

A autoria, da mesma forma, está demonstrada nos autos, em que pese à negativa da ré.

Com efeito, a conselheira tutelar R.M.M.A., na etapa administrativa, prestou o seguinte depoimento:

> [...] a declarante, ao entrar na casa de A. no dia dos fatos, pôde ver o menor R. amarrado num canto do quarto; que a declarante desamarrou R. e acionou o apoio da Polícia Militar; que deseja esclarecer que, neste mesmo dia, a Conselheira Tutelar de nome M. viu A. fazendo compras em um "Magazine" no centro da cidade; que, naquele dia, o Conselho Tutelar foi acionado a comparecer na residência de A. às 14:00 horas; que o Conselho tutelar chegou na cada de A. por volta de 15:00 horas, oportunidade em que viu R. com os pés e mãos amarrados; que A. somente chegou em casa por volta das 17:00 horas; [...] que R. é portador de necessidades especiais; que a declarante fazia visitas periódicas na residência de A.

> quando esta tinha a guarda do menor R., e em nenhuma oportunidade viu a menor V. cuidando de R.; que, dias depois do fato, R. foi levado para atendimento médico, oportunidade em que foi constatado que o menor estava desnutrido; QUE deseja acrescentar que R. foi levado ao médico mediante ordem judicial [...] (f. 26/27).

Em Juízo, ratificou o teor de suas primeiras declarações e acrescentou que as informações acerca da ausência de assistência à vítima por sua mãe eram recorrentes, sendo que o Conselho Tutelar do município de Conselheiro Lafaiete/MG já acompanhava o caso há certo tempo. Asseverou, ainda, que a apelante não mais possui a guarda da criança, sendo que esta se encontra sob os cuidados de uma vizinha, tendo apresentado melhora substancial em sua saúde física e psíquica (cf. mídia audiovisual - f. 72).

No mesmo sentido, foram as narrativas ofertadas pelas conselheiras tutelares, N.A.Z.R.M. e M.C.S.V., em ambas as fases da persecução penal (f. 28/29; f. 43; cf. mídia audiovisual - f. 72).

Na mesma linha de raciocínio, a testemunha V.C.C., vizinha da apelante, na audiência de instrução e julgamento, disse que a acusada tinha o hábito de deixar a criança sozinha na residência, desassistida, sendo que, no dia dos fatos, não teria acordado com a ré que cuidaria do infante (cf. mídia audiovisual - f. 72).

A ré, conquanto intimada para interrogatório judicial, não compareceu, sendo declarada sua revelia (f. 70). Perante a autoridade policial (f. 18/19), disse que deixara a criança aos cuidados da testemunha V.C.C., o que, como acima consignado, foi por ela rechaçado.

Traçado este panorama probatório, tem-se que este se revela suficiente para demonstrar a ocorrência do delito, bem como o evidente dolo na conduta da ré, restando isolada a tese recursal de ausência de dolo, porque a vítima teria sido deixada por um curto período de tempo desassistida, o que não teria o condão de expô-la a perigo.

Ora, ao contrário do sustentado pela defesa, as conselheiras tutelares foram uníssonas a atestar que a criança em foco é portadora de necessidades especiais, o que exige cuidado redobrado, sendo que o ato de deixá-la por uma tarde sozinha, com as mãos amarradas, já demonstra a situação de perigo exigida pelo tipo penal.

Salienta-se, ademais, não ser reclamada a especial intenção de colocar os filhos em perigo, bastando que efetivamente assim o tenha feito a ré, pois de fato pôs o menor em circunstâncias vulnerantes, seja pela tenra idade, pelo fato de ser portador de necessidades especiais e ainda por tê-lo amarrado, impedindo sequer qualquer pedido de ajuda, o que denota a total falta de zelo e a exposição inconteste de uma criança a condições degradantes.

Frisa-se, mais uma vez, que o filho se encontrava sob a guarda materna, como é o caso em apreço, situação em que se exige cuidado redobrado em questão vigilância e proteção. Logo, não há falar em atipicidade da conduta, devendo ser mantida a r. sentença quanto ao desfecho condenatório.

No que toca à operação dosimétrica realizada pelo d. Juiz singular, em que pesem aos fundamentos empreendidos pela combativa defesa, a fim de vir minorada a pena-base, novamente entende-se que razão não lhe assiste.

O apenamento basilar foi exasperado com arrimo nas notas negativas dirigidas às vetoriais da culpabilidade e dos motivos do crime, tendo o i. Magistrado *a quo* ponderado que a conduta da ré revestiu-se de intensa

reprovabilidade, posto que o delito fora praticado contra criança portadora de necessidades especiais, a qual, pela sua deficiência, encontrava-se em situação extremamente vulnerante. Esclareceu o d. Julgador monocrático, ainda, que o abandono ao menor fora motivado pelo fato de a acusada ter saído para fazer compras com uma amiga, o que demonstra insensibilidade.

Coaduna-se integralmente com as razões expendidas no r. *decisum*, porquanto a vetorial da culpabilidade, compreendida como o grau de censurabilidade da conduta, *in casu,* extrapolou os contornos típicos do dolo, pois, como salientado, o menor portador de necessidades especiais fora deixado completamente desassistido e com as mãos amarradas, o que, além de configurar o abandono, impedia-o, inclusive, de solicitar ajuda, pois se encontrava fisicamente incapaz de se mover. De igual modo, a submissão da criança a tal condição degradante, com o intuito de fazer compras, demonstra a insensibilidade da ação criminosa, maculando a moduladora dos motivos do crime. Por conseguinte, mantém-se a pena-base da ré em 1 (um) ano de detenção.

Na segunda fase, não há atenuantes ou agravantes a serem sopesadas.

Na terceira, inexiste a concorrência de minorantes. Presente a majorante disposta no inciso II do § 3º do art. 133 do Código Penal, conserva-se o acréscimo da reprimenda à razão de 1/3 (um terço), o que repercute na ratificação do *quantum* final em 1 (um) ano e 4 (quatro) meses de detenção.

De igual modo, ratifica-se a estipulação do regime aberto para o cumprimento da sanção corporal (art. 33, § 2º, *c*, do *Código Penal*) e a concessão do *sursis*, nos moldes delineados em 1º grau, ratificada a impossibilidade de se substituir a pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, considerando-se a análise feita das circunstâncias judiciais.

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.

Isenta de custas, nos termos da decisão de primeiro grau.

Votaram de acordo com o Relator A DESEMBARGADORA BEATRIZ PINHEIRO CAIRES (REVISORA) E O DESEMBARGADOR RENATO MARTINS JACOB.

*Súmula* - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

# Apelação criminal. Crime contra a relação de consumo. Venda de mercadoria imprópria para o consumo (art. 7º, inciso IX, Lei nº 8.137/90). Insurgência ministerial. Condenação. Descabimento. Não comprovação do dolo. Verossimilhança da escusa apresentada pela acusada. Princípio da confiança no juiz da causa. Absolvição mantida. Recurso ministerial desprovido.

- A responsabilidade penal subjetiva, concernentemente ao crime elencado no inciso IX do art. 7º da Lei nº 8.137/90, será daquele que vender, tiver em depósito para vender ou expuser à venda mercadoria que não esteja em condições adequadas ao consumo. A formação da relação jurídica de direito penal substantivo é ditada pelo dolo do agente que, no papel de responsável pelo estabelecimento comercial em que é comercializada tal mercadoria, com total domínio pela atividade desenvolvida, mantém-na em estado de impropriedade ao consumo. A função do réu na empresa, por si só, não acarreta a responsabilidade penal, sob o risco de incidir em responsabilidade penal objetiva. Logo, não tendo havido comprovação do dolo por parte do acusado, ou seja, inexistindo qualquer prova de que ele tinha conhecimento de que o produto era impróprio para o consumo, a manutenção da absolvição é medida que se impõe. Pelo princípio da confiança no Juiz da causa, o convencimento do Magistrado monocrático deve ser devidamente valorizado, por estar ele mais próximo dos fatos e das provas produzidas, de modo que possui maiores condições de avaliar com precisão todas as provas colhidas na instrução criminal. Recurso improvido.

**APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0079.18.011383-3/001 - Comarca de Contagem - Apelante: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Apelado: A.M.N. - Relator: DES. DOORGAL BORGES DE 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, 13 de novembro de 2019. - *Doorgal Borges de Andrada* - Relator.

## Voto

DES. DOORGAL BORGES DE ANDRADA - Trata-se de apelação criminal, interposta pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais, em face da r. sentença de f. 98/99, que absolveu A.M.N. do delito previsto no art. 7º, inciso IX, da Lei nº 8.137/90, com fulcro no art. 386, inciso IV, do CPP.

Nas razões recursais de f. 101/103-v., o *parquet* requer a condenação da apelada, nos termos da denúncia. Argumenta que, sendo a acusada responsável legal pelo estabelecimento, tem o dever de checar, constantemente, a data de validade das mercadorias que disponibiliza para consumo; que o expirar do prazo não se deu de um dia para o outro, havendo o transcurso de lapso significativo; que, ao deixar de fiscalizar o prazo de validade das mercadorias, a ré praticou o delito, seja na via comissiva ou na via omissiva, uma vez que

a sua inação, na espécie, é omissão penalmente relevante; que a qualidade de responsável pelo estabelecimento torna o seu não fazer em algo mais que um simples desleixo, mas um comportamento comissivo por omissão; que a escusa demonstra que a recorrida assentiu com os todos os riscos inerentes, ao menos, com dolo eventual. Sustenta que, ao deixar ela mesma de fiscalizar o que disponibilizava ao público, assentiu em mercadejar produtos impróprios, de forma que a figura da funcionária vingativa é dispensável na espécie; que a versão apresentada pela ré é inconsistente e sem provas para garantir sua absolvição. Aduz que o delito ocorreu ao menos em sua forma culposa, ante a negligência da apelada em manter em depósito produtos impróprios para o consumo.

Contrarrazões defensivas às f. 111/115, pugnando pela manutenção do r. *decisum*.

A d. Procuradoria de Justiça pronunciou-se no sentido do conhecimento e provimento do apelo ministerial (f. 120/121).

É o relatório. Decido.

Conheço do recurso, presentes os pressupostos objetivos e subjetivos de admissibilidade.

Narra a denúncia que, no dia 19.06.2016, a denunciada expôs à venda e tinha em depósito mercadoria em condições impróprias ao consumo.

Segundo a exordial acusatória, após denúncia informando que A.M.N. ordenou e expôs à venda fatia de presunto vencido em seu supermercado, agentes da Polícia Militar compareceram nesse local e, após verificarem a procedência da denúncia, apreenderam um pedaço de presunto de marca Seara, o qual posteriormente foi verificado vencido, consoante laudo pericial de f. 12.

Pois bem.

Com a devida vênia, tenho que razão não assiste ao *Parquet*.

A materialidade foi comprovada pelo boletim de ocorrência de f. 04/05-v., auto de apreensão de f. 06, laudo pericial de f. 12/12-v., bem como pela prova oral colhida.

Todavia, o mesmo não se pode dizer em relação à autoria.

De início, vale dizer que, em se tratando de relações de consumo, é sabido que todos são responsáveis na linha de fornecimento, independentemente de culpa, pelo vício ou fato do produto. É o que prelecionam os art. 12 e 18 do *Código de Defesa do Consumidor* (Lei nº 8.078/90), os quais transcrevo:

> Art. 12. O fabricante, o produtor, o construtor, nacional ou estrangeiro, e o importador respondem, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos decorrentes de projeto, fabricação, construção, montagem, fórmulas, manipulação, apresentação ou acondicionamento de seus produtos, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua utilização e riscos.
>
> Art. 18. Os fornecedores de produtos de consumo duráveis ou não duráveis respondem solidariamente pelos vícios de qualidade ou quantidade que os tornem impróprios ou inadequados ao consumo a que se destinam ou lhes diminuam o valor, assim como por aqueles decorrentes da disparidade, com a indicações constantes do recipiente, da embalagem, rotulagem ou mensagem publicitária, respeitadas as variações decorrentes de sua natureza, podendo o consumidor exigir a substituição das partes viciadas.

Não obstante, no Direito Penal, para que se configure a responsabilidade, a regra é que o agente tenha praticado a conduta conforme enunciada no tipo penal.

No tipo em questão, quer dizer, aquele previsto no art. 7ª, inciso IX, da Lei nº 8.137/90, o elemento subjetivo é o dolo, admitindo-se, porém, a forma culposa, nos moldes do parágrafo único do referido dispositivo legal, o que transcrevo:

> Art. 7º Constitui crime contra as relações de consumo:
>
> [...]
>
> IX - vender, ter em depósito para vender ou expor à venda ou, de qualquer forma, entregar matéria-prima ou mercadoria, **em condições impróprias ao consumo**;
>
> Pena - detenção, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, ou multa.
>
> Parágrafo único. Nas hipóteses dos incisos II, III e IX pune-se a modalidade culposa, reduzindo-se a pena e a detenção de 1/3 (um terço) ou a de multa à quinta parte. (grifo nosso)

Entretanto, a denúncia imputa à recorrida a conduta na forma dolosa e, nesse caso, para que o tipo penal se configure, é imprescindível que a ré tivesse conhecimento de que a mercadoria estava em condições impróprias para consumo. Nesse sentido, esclarece a doutrina:

> Em qualquer dos casos, será preciso que o agente saiba que a mercadoria ou matéria-prima encontrava-se imprópria para o consumo. **Assim, o fato de alguém ser proprietário ou gerente do estabelecimento comercial, industrial ou de armazenagem onde o produto improprio ao consumo foi apreendido não permite, por si só, a sua responsabilização criminal, sob pena de inadmissível punição objetiva.** Há necessidade de o sujeito ativo concorrer para o fato, dolosa ou, ao menos, culposamente (Delmanto, Roberto; Delmanto JR., Roberto; Delmanto, Fabio M. de Almeida. *Leis Penais Especiais Comentadas*. 2ª ed. São Paulo: Ed. Saraiva. 2014, p. 261 - grifo nosso).

O *Parquet* argumenta que estaríamos diante de uma situação de dolo eventual, hipótese em que o agente assume o risco de produzir o resultado, ou, nas palavras de Guilherme Nucci: *"vontade do agente dirigida a um resultado determinado, porém vislumbrando a possibilidade de ocorrência de um segundo resultado, não desejado, mas admitido"* (Nucci, Guilherme de Souza. Código Penal Comentado. 11ª ed., rev., atual e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, p. 211).

Primeiramente, com a máxima vênia, o tipo penal elencado no art. 7º, inciso IX, da Lei nº 8.137/90 não abrange o dolo em sua modalidade indireta, mas, tão somente, na forma direta.

Imperioso dizer que o Ministério Público imputa à ré o dolo indireto, tão somente porque esta é proprietária do supermercado, aspecto que não configura responsabilidade penal à recorrida.

Nesse sentido é a jurisprudência pátria:

> Apelação criminal. Crime contra as relações de consumo. **Art. 7º, inciso IX, da Lei nº 8.137/90. Absolvição com fundamento no art. 386, inciso V do código de processo penal.** Recurso ministerial pleiteando a condenação nos termos da exordial. **Decreto absolutório mantido**, porém por fundamento diverso - **ausência de dolo comprovada pelo contexto probatório**. Exposição a venda de potes de re-

queijão sem especificação de data de fabricação e validade alegação defensiva acerca de desconhecimento da validade dos produtos possibilidade no caso concreto conjunto probatório que não permite aferir o dolo necessário à condenação. **Absolvição por ausência de dolo configurado**. Recurso não provido (TJSP. Apelação Criminal nº 0016342-06.2011.8.26.0001, Des. Rel. Silmar Fernandes. 3ª Câmara Criminal Extraordinária. j. em 17.02.2016 - grifo nosso).

Apelação. **Art. 7º, IX, da Lei nº 8.176/91**. Crime contra as relações de consumo. **Absolvição. Laudo pericial atesta ser o produto impróprio ao consumo. Ausência de prova da autoria**. Os réus não atuaram diretamente no envasamento do produto e não praticaram a conduta típica descrita na denúncia, de vender o produto que sabiam ser impróprio para o consumo. Um dos acusados responsável pelas vendas exercia suas funções em outra cidade. Enquanto o outro réu técnico químico, não participava diretamente do engarrafamento, mas administrava a equipe responsável, cabendo-lhe treinar os funcionários e coordenar o processo produtivo. Há necessidade de o sujeito ativo concorrer para o fato, dolosa (art. 7º, IX, da Lei nº 8137/90) ou, ao menos, culposamente (art. 7º, p. Único da Lei nº 8137/90). **A função de cada réu na empresa por si só, não acarreta a responsabilidade penal, sob o risco de incidir em reponsabilidade penal objetiva. Ausência de dolo** - os réus não atuaram diretamente na venda do produto e **não há prova de que tinham conhecimento que o produto era improprio para o consumo. Recurso desprovido** (TJRJ. Apelação Criminal nº 0039909-19.2015.8.19.0002, Des.ª Rel.ª Katya Maria Monnerat, 1ª Câmara Criminal, j. em 22.11.2016 - grifo nosso).

Por todo o apresentado, em que pese à comprovação da materialidade, a autoria não restou configurada, tendo em vista que não houve comprovação do dolo por parte da apelada, elemento subjetivo inerente ao tipo penal.

O Ministério Público também alega que não existem provas da escusa apresentada pela recorrida, bem como que o crime se adequaria, ao menos, na modalidade culposa.

Sem razão, contudo.

A acusada compareceu em juízo e apresentou a seguinte versão dos fatos (f. 83/84):

> "que não são verdadeiros os fatos narrados na denúncia; que é proprietária do estabelecimento comercial mencionado nos autos, juntamente com um irmão, há mais ou menos vinte anos, tratando-se o mesmo de uma mercearia, na qual trabalham dezesseis funcionários; que a servidora que denunciou os fatos trabalhou na loja, exercendo a função de encarregada de frios, por cerca de três anos; que em certa época a referida servidora, I., dizendo que pretendia fazer economia com tal, solicitou à interroganda que comprasse para ela, direto do fornecedor, uma pega de muçarela, o que foi feito; que, entretanto, dias depois, a referida funcionaria procurou a interroganda para dizer que funcionários estariam afirmando que a mesma teria furtado uma peça do mesmo produto na loja; que a interroganda solicitou os nomes dos referidos funcionários e com eles, na presença de I., se reuniram, tendo os dois dito que aquilo não havia acontecido, ficando a situação resolvida; que, entretanto, como I. vinha se apresentando no trabalho com sintomas de embriaguez, tendo a interroganda também tomado conhecimento que o cartão de ônibus dela estaria sendo usado pela filha da mesma, o que era irregular, com ela se reuniu, colocando os tais problemas à mesa; que a conversa foi amistosa e nada comentando sobre a embriaguez mencionada, afirmou I., quanto ao cartão de ônibus, que estava agindo apenas no sentido de ajudar a filha; que no dia seguinte a essa conversa I. procurou a interroganda e informou que a filha dela iria à loja com policiais militares para esclarecimentos quanto à tal noticia de que a mesma teria furtado uma peça de muçarela no estabelecimento; que a interroganda ponderou que o assunto já estava vencido e ultrapassado mas, para sua surpresa, a filha de I. e policias militares efetivamente compareceram ao estabelecimento, tendo

> a interroganda dito aos policiais a mesma história que acabou de narrar; **que então os militares deixaram a loja mas, minutos depois, retornaram a mercearia e se dirigiram diretamente a um freezer, onde ficavam produtos exposto ao publico, e ali fizeram a apreensão de uma peça de mortadela, que já se encontrava fatiada, inclusive, sendo que os mesmos, mostrando o referido produto à interroganda, disseram que o mesmo estava vencido;** que na ocasião I. afirmara, contrariamente à verdade dos fatos, que era a interroganda que a orientava a colocar produtos com prazo de validade vencida a venda; **que era a funcionaria I. quem tinha a função de controlar, diariamente, a questão relacionada ao prazo de validade dos produtos, especialmente aqueles perecíveis, expostos a venda na mercearia; que, assim, tinha ela a obrigação de, se deparando com situação do tipo, retirar o produto respectivo da exposição e levá-lo para um setor próprio do deposito, especifico, da loja, isso para que o vendedor, chegando a esta, procedesse as anotações e recolhimento devido**; que a situação como a retratada na denúncia nunca havia acontecido anteriormente na mercearia; que depois desta data a funcionaria I. não mais retornou ao trabalho, tendo a interroganda, ao depois, sido citada numa reclamatória trabalhista pela mesma ajuizada, no bojo da qual acabaram as partes por fazer um acordo; que acredita que foi vitima de uma vingança pelo fato de ter dito a I., sobre quem a filha tinha forte ascendência, que não entregaria mais a ela o cartão de ônibus, cuja utilização estava sendo desvirtuada; que, portanto, nega categoricamente a acusação que lhe e feita; que perguntado a interroganda se tinha algo mais a dizer, respondeu negativamente; que não tem ciência das provas arroladas contra si; que não conhece as testemunhas arroladas na denúncia (f. 83/84 - grifo nosso).

O policial G.F. também em sede judicial relatou que (f. 82):

*"[...] **que teria sido uma funcionária da loja a responsável pela denúncia que motivou no caso presente**; que teria sido essa funcionária a responsável por pegar na gôndola o presunto, salve esgano, referido nos autos [...]"* (f. 82 - Grifo nosso).

Tenho que a versão da recorrida é crível, uma vez que a pessoa que contatou a polícia é justamente a filha da funcionária responsável pelo setor de controle de qualidade dos produtos, conforme depoimento de f. 08/08-v.

A funcionária ainda relatou, explicitamente, que possuía desavença com a apelada. Senão vejamos sua declaração (f. 07/07-v.):

*"Que A.M. teria acusado a declarante de estar trabalhando embriagada; que a declarante somente bebe após o horário de trabalho, pois sempre trabalhou lúcida [...]".*

Dessa forma, considerando que a filha da funcionária é que acionou a polícia quanto ao presunto vencido, tenho que é verossímil a versão de que a própria funcionária é que teria colocado o produto vencido no *freezer* do estabelecimento, até porque era justamente ela a pessoa responsável pelo setor de frios do supermercado.

Diante dessa conjectura, muito bem sinalizou o juízo sentenciante (f. 98/99):

> que havia funcionária no estabelecimento especialmente destacada para controlar os prazos de validade dos produtos ali comercializados. [...] a referida funcionária teve problemas profissionais e que, coincidentemente, após conversar com a mesma sobre os tais problemas, militares, acionados por uma filha dela, compareceram à mercearia e culminaram por apreender a peça de presunto citada. [...] Vale anotar que, como dito pela ré, existe no estabelecimento comercial um depósito e neste, outrossim, há um espaço próprio para o armazenamento de produtos com prazo de validade vencido, onde ficam até posterior resgate pelos fornecedores [...] f. 98/99.

Noutro norte, o enquadramento da conduta na modalidade culposa é descabido.

Considero que a apelada não agiu com negligência, imperícia ou imprudência, aliás, pelo contrário, uma vez que possuía uma funcionária responsável por inspecionar a data de validade dos produtos.

Ocorre que, em sua plausível versão, a acusada, que era justamente a funcionária a que foi dada tal atribuição, violou sua confiança e colocou o alimento vencido à venda.

Por fim, pelo princípio da confiança no Juiz da causa, entendo que o convencimento do i. Magistrado monocrático deve ser devidamente valorizado, por estar ele mais próximo dos fatos e das provas produzidas, de modo que possui maiores condições de avaliar com precisão todas as provas colhidas na instrução criminal.

Tal aspecto é reforçado na sentença (f. 98/99): *"Tendo interrogado a ré, pessoa idosa e que demonstrou tranquilidade e absoluta segurança no relato que fez, convenci-me de que a verdade se encontra com ela"*.

Portanto a manutenção da absolvição é medida que se impõe, com fulcro no art. 386, inciso IV, V, VI e VII do CPP.

Em face do exposto, NEGO PROVIMENTO ao recurso ministerial.

Custas ex lege.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES CORRÊA CAMARGO E GLAUCO FERNANDES.

*Súmula* - RECURSO NÃO PROVIDO.

# Fraude ao caráter competitivo do procedimento licitatório. Art. 90 da Lei nº 8.666/93. Declarações ideologicamente falsas apresentadas à comissão processante. Prejuízo ao erário. Desnecessidade de sua ocorrência. Precedentes do STJ. Recursos defensivos aos quais se nega provimento

- Tem-se por tipificada a conduta infracional prevista no art. 90 da Lei nº 8.666, comprovada a exibição pelos recorrentes de declarações ideologicamente falsas, emitidas ao propósito de propiciar-lhes a participação em certame licitatório do qual restaram vencedores.

- Constituindo a objetividade jurídica da norma o resguardo do caráter competitivo do certame, tem-se por tipificada a conduta infracional independentemente da ocorrência de prejuízo ao erário. Precedentes do STJ.

**APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0317.14.012175-5/001 - Comarca De Itabira - 1º Apelante: M.A.O.G. - 2º Apelante: A.D.M. - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Relator: DES. MATHEUS CHAVES JARDIM**

## Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em NEGAR PROVIMENTO AOS RECURSOS.

Belo Horizonte, 21 de novembro de 2019 - *Matheus Chaves Jardim* - Relator.

## Voto

DES. MATHEUS CHAVES JARDIM (RELATOR) - Trata-se de recurso de apelação, manejado por A.D.M., no qual se insurge contra a condenação exarada às f. 1584/1589, a lhe impor a reprimenda de um ano e quatro meses de reclusão, ulteriormente substituída por restritivas de direitos, além do pagamento de sete dias-multa, como incurso nas iras do art. 90 da Lei nº 8.666/93 c.c. art. 14, II, do CP.

A teor da fundamentação contida em recurso, a inexistência de dano ao erário constitui circunstância a determinar a atipicidade da conduta narrada em denúncia, como deflui de extensa floração jurisprudencial compilada às f. 1605/1609, não concorrendo à espécie, ainda, o elemento subjetivo necessário à configuração do delito em apreço, tal seja, a vontade livre e consciente de fraudar o caráter competitivo do procedimento licitatório.

Não falsificara o recorrente o teor da certidão emitida pela Fundação Itabirana Difusa de Ensino, não podendo ser responsabilizado pela inveracidade de seu conteúdo, não constituindo ato infracional a solicitação feita à fundação de cunho educacional para emitir documentação necessária à inscrição em certame licitatório. A própria subscritora do atestado em referência admitira tê-lo confeccionado de forma equivocada, não lhe sendo possível quantificar o número de alunos transportados pela Transbel - Locação e Transportes Itabira Ltda., podendo se admitir, por amor à argumentação, tenha incorrido o recorrente em erro de proibição invencível, uma vez desconhecida por este a inveracidade da declaração emitida pela Fide.

Também, M.A.O.G. aviou recurso de apelação, insurgindo-se contra a pena de uma ano e quatro meses de detenção, ulteriormente substituída por restritivas de direitos, e pagamento de sete dias-multa, pela prática da infração prevista no art. 90 da Lei nº 8.666/93 c.c. art. 14, II, do CP.

Consoante se extrai das razões recursais, a inexistência de dolo específico torna atípica a conduta infracional descrita em denúncia, não tendo o recorrente alterado o teor de documento público apresentado para efeito de habilitação em pregão eletrônico. Evidenciada a capacitação técnica da empresa Santos & Filhos, emitira o Município de São Gonçalo do Rio Abaixo documentação hábil a atestar a prestação de serviços de transporte à comunidade.

A circunstância de não constar de nota fiscal, em campo destinado à descrição dos serviços, o transporte de alunos efetivamente exercido pelo recorrente, não infunde descrédito à atestação emitida pelo Município, sendo de se atentar ao teor do depoimento prestado, às f. 1.543, por um dos motoristas da empresa, a assegurar a veracidade dos dados contidos na declaração em referência.

Também, o depoimento prestado pela Secretária Municipal de Educação, às f. 1555, robustece a tese defensiva pela qual prestara o recorrente serviço de transporte ao município, nos períodos matutino, vespertino e noturno, não se havendo falar, portanto, em tentativa de fraude ao procedimento licitatório, impondo-se, enfim, a edição de decreto absolutório, em reverência ao princípio *in dúbio pro reo*, de irrestrita aplicação à espécie.

Formulou o recorrente pedido subsidiário consistente na minoração da pena imposta em sentença.

Os recursos foram regularmente contrarrazoados.

Parecer da Procuradoria de Justiça pelo desprovimento de ambos os apelos às f. 1643/1645.

É o relatório.

Conheço de ambos os recursos, presentes os pressupostos de sua admissibilidade.

Analisando-se detidamente os elementos de prova carreados aos autos, tem-se por inarredável a conclusão decisória pela qual se investiram ambos os apelantes do ideal de fraudar processo licitatório, destinado à contratação de empresa para prestação de serviços de transporte escolar a serem prestados ao Município da Itabira, apresentando, para tanto, declarações ideologicamente falsas a lhes possibilitarem a vitória no certame.

Na forma do disposto no item 10.10.1. do edital, dois eram os requisitos técnicos a serem comprovados pela empresa concorrente, a saber: prévia prestação de serviços a pessoa jurídica e o atendimento mínimo a 50% (cinquenta por cento) da totalidade dos alunos a serem transportados.

Ora, a Prefeitura Municipal de São Gonçalo do Rio Abaixo emitira em favor da empresa de Marco Aurélio de Oliveira Gomes - Santos & Filhos Ltda., o Atestado de Capacidade Técnica de f. 411, cujos termos noticiaram a prestação de transporte escolar pelo período de fevereiro a novembro de 2009, afigurando-se falaciosa tal informação, vez que, como admitira o próprio recorrente, em interrogatório, os serviços foram realizados tão somente no mês de fevereiro daquele ano:

> "[...] que, no começo do mês de fevereiro, fizeram uma dispensa para que a empresa Santos realizasse o transporte escolar para três escolas; que, salvo engano, foi um ônibus só; que atendeu por um mês sem licitação, pois houve dispensa; que a Prefeitura de São Gonçalo comprova vales transporte da empresa santos para entregar aos estudantes e os estudantes utilizavam um ônibus normal da rota Itabira X João Monlevade via São Gonçalo (ônibus normal de carreira); [...] que o contrato escolar foi só em fevereiro" (f. 1549).

A inveracidade dos dados constantes em declaração pode ser comprovada, ainda, pelos depoimentos prestados às f. 1.294/1.301 pelo Pregoeiro da Prefeitura de Itabira e pela Assistente do Departamento de Contratos daquela Municipalidade, ambos a negarem o transporte de diário mensal de 430 (quatrocentos e trinta) alunos pela empresa de propriedade do recorrente: *"o setor de contratos de São Gonçalo apresentou à equipe alguns documentos, porém nenhum deles comprovou que a Santos e Filho transportou diariamente 430 alunos no período de fevereiro de 2009 a novembro de 2009"*.

> "Ao analisar os documentos enviados pela Prefeitura de São Gonçalo, constatou-se que a Santos & Filho prestou apenas um serviço esporádico, no período de oito dias; que, como restou comprovado, os atestados de qualificação técnica apresentados pela Transbel e pela Santos e Filhos não condiziam com os serviços que realmente foram prestados, não atendendo, dessa forma, aos requisitos exigidos pelo edital, optaram por desclassificar as empresas e abrir processo administrativo."

Oficiada a Prefeitura de São Gonçalo do Rio Abaixo para informar o número de alunos transportados pela empresa Santos & Filho, não fora possível à Secretária Municipal de Educação confirmar os dados constantes de declaração anterior, aparentemente subscrita pelo então Prefeito Municipal:

> Por meio do presente, em atenção ao Ofício nº 539/2016/CMT e Ofício 2250 NDF, encaminhados a esta Prefeitura pelo Exmo. Juiz de Direito da Comarca de Itabira, informa-se que não foi possível identificar o servidor público responsável pela assinatura do Atestado de capacidade Técnica enviado, uma vez se tratar de documento datado de 2010, do qual não consta a indicação de nome, cargo ou matrícula do funcionário responsável pelo ato.
>
> Contudo, pode-se informar que a assinatura se assemelha com a do então Prefeito municipal Raimundo Nonato Barcelos, embora não possa afirmar categoricamente.

Ora, se o próprio recorrente atestara sua ciência acerca da inveracidade dos dados exibidos pela Prefeitura Municipal, não lhe socorre, evidentemente, a escusativa do erro de proibição, tampouco a invocação de boa-fé, havendo distorcido, deliberadamente, os dados atinentes à duração dos serviços prestados e à quantidade de alunos transportados, compatibilizando-os às exigências editalícias, de modo a comprometer o caráter competitivo da licitação.

Em relação ao atestado anexado às f. 399 pela empresa Sidcrey, extrai-se de seu teor a prestação de serviços de transportes pela própria declarante, valendo-se de coletivos alugados de Ademir Transportes, desservindo o documento em questão ao propósito de comprovar a quantidade de alunos transportados pelo recorrente.

A mesma *ratio* há de ser deduzida em relação a A.D.M., tendo este apresentado documentação emitida pela Fundação Itabirana Difusa de Ensino - Fide, dando conta da prestação de serviços de transportes a pessoas

jurídicas pela empresa Transbel - Locação e Transporte Itabira Ltda., revelando-se inverídica tal declaração, eis que como confessara o próprio recorrente em Juízo, a contratação era pactuada com os pais dos alunos:

> "[...] que, como o edital licitatório de Itabira tinha como exigência a apresentação de atestado de capacidade técnica emitido por pessoa jurídica, o declarante procurou a empresa Sidcrey para que esta pudesse emitir tal atestado; que assim foi feito; que da mesma forma procurou a empresa FIDE e solicitou desta a emissão de atestado uma vez que o declarante transportava regularmente e frequentemente alunos para aquela escola; que não teve como solicitar declarações de pais por causa da exigência do edital não permitia tal prática" (f. 1312)

Tampouco se revelou verdadeira a informação constante da declaração em referência, segundo a qual transportara a empresa Transbel, em média, 280 (duzentos e oitenta) alunos/dia, colhendo-se do depoimento da representante legal da Fide a forma pela qual alertara o recorrente acerca da incorreção dos dados, procedendo-se à substituição do documento anteriormente emitido:

> "[...] que em 2011 a Transbel solicitou à FIDE atestado de qualificação técnica para participar de processo licitatório; que a depoente assinou o atestado, porém, não o confeccionou; que o primeiro atestado continha informações que não eram verdadeiras; que logo após constatado o fato, os responsáveis foram comunicados e posteriormente emitido novo atestado; que constatou-se a incorreção aproximadamente um dias após; que a Transbel buscou o segundo documento; que não era verdade o fato que a Transbel transportava muitos alunos diariamente,; a prestação ocorria de forma esporádica, e era custeada pelos pais dos alunos quando havia necessidade de deslocamento específico para algum lugar que não seja trajeto residência x escola; que a prestação de serviços era para os pais dos alunos" (f.1542).

Mesmo ciente do erro dos dados, e da emissão de documento retificador, quedara-se inerte o recorrente, não lhe socorrendo, portanto, a alegação pela qual desconhecia a inveracidade da documentação enviada à comissão licitatória

Por outro lado, consoante orientação adotada pelo eg. STJ, para a consumação do delito previsto no art. 90 da Lei nº 8.666/93, não se exige a comprovação do prejuízo ao erário, constituindo objeto jurídico da norma a proteção ao caráter competitivo do certame:

> O delito do art. 90 da Lei nº 8.666/93 prescinde da existência de prejuízo ao erário, haja vista que o dano se revela pela simples quebra do caráter competitivo entre os licitantes interessados em contratar, ocasionada com a frustração ou com a fraude no procedimento licitatório. (REsp. nº 1.484.415/DF, 6ª T., Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, *DJe* de 22.02.2016).

Pelo exposto, inviabilizados se mostram os pleitos absolutórios formulados pelos recorrentes, a quem foram arbitradas as penas mínimas de dois anos de detenção e pagamento de dez dias-multa, reduzindo-as a magistrada, em função da tentativa, à fração mínima de 1/3 (um terço), em se considerando a adjudicação e homologação do resultado licitatório, sagrando-se vitoriosas as empresas Santos & Filhos Ltda. e Transbel - Locação e Transporte Itabira Ltda.

Pelo exposto, nego provimento aos recursos.

Votaram de acordo com o Relator O DESEMBARGADOR CATTA PRETA (REVISOR) E A DESEMBARGADORA BEATRIZ PINHEIRO CAIRES.

*Súmula* - NEGARAM PROVIMENTO AOS RECURSOS.

# Apelação criminal. Crime ambiental. Princípio da insignificância. Afastamento. Impossibilidade.

- É possível a aplicação do princípio da insignificância, nos crimes ambientais, se demonstrada a mínima ofensividade da conduta, ausência de periculosidade social da ação, a reprovabilidade do comportamento for de grau reduzido e a lesão ao bem jurídico se revelar inexpressiva, exatamente como ocorre no presente caso.

**APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0521.16.013234-1/001 - Comarca de Ponte Nova - Apelante: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Apelado: R.S. - 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 NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 10 de dezembro de 2019. - *Maria Luíza de Marilac* - Relatora.

## Voto

DES.ª MARIA LUÍZA DE MARILAC - O Ministério Público Estadual ofereceu denúncia, em face de R.S., dando-o como incurso nas sanções do art. 34 da Lei nº 9.065/98, narrando que

> [...] no dia 4 de novembro de 2016, por volta das 06h35min, na Avenida XXXXXXXX XXXXX, nº XXXX, Bairro Palmeiras, no município de Ponte Nova/MG, o denunciado, agindo de forma livre, voluntária e consciente, pescava em local proibido por órgão competente. Segundo se apurou, no dia, local e horário mencionados, o Sargento L.F.M. caminhava próximo ao local dos fatos, quando um transeunte o avisou que havia uma pessoa pescando no leito do Rio Piranga, precisamente nos fundos da loja Pontilhão Madeiras e Ferragens. Imediatamente o militar se deslocou ao local, momento em que avistou o denunciado retirando uma rede de emalhar do leito do rio. Ao perceber que tinha sido visto pelo sargento, o denunciado retirou a rede do rio rapidamente e tentou se esconder em meio à vegetação. Após, o policial logrou êxito em localizar o denunciado, e ao abordá-lo foram encontrados 1,260kg de pescado, sendo um cascudo e uma traíra, uma rede de emalhar simples, medindo 15 (quinze) metros quadrados, com malha de dez centímetros [...].

A denúncia foi recebida em 10.03.2017 (f. 43).

Após regular instrução, foi proferida sentença absolvendo o acusado da imputação que lhe foi feita, com fulcro no art. 386, inciso VI, do *Código Penal*, reconhecendo a atipicidade material da conduta.

Inconformado, o Ministério Público interpôs o presente recurso de apelação, pugnando pela condenação do acusado nos termos da inicial acusatória (f. 97-99).

Contrarrazões da defesa pelo desprovimento do recurso ministerial. (f. 100-104).

A d. Procuradoria-Geral de Justiça requereu, inicialmente, *"seja providenciada a publicação da sentença de f. 90/92 ou certificada a sua publicação, caso ela já tenha ocorrido"*.

No mérito, opinou pelo conhecimento e provimento do recurso (f. 108-110).

O processo transcorreu nos termos do relatório da sentença, que ora adoto, tendo sido o apelante dela pessoalmente intimado (f. 94).

É o relatório.

Inicialmente, destaco que, em consulta ao andamento processual disponibilizado no sítio eletrônico deste Eg. Tribunal é possível verificar que a sentença ora impugnada foi publicada em 22.10.2018, tendo sido ambas as partes dela devidamente intimadas. Assim, não vejo necessidade de baixa dos autos para seja certificada a publicação do *decisum*, razão pela qual indefiro o pedido formulado pela d. Procuradoria-Geral de Justiça.

Conheço do recurso, pois previsto em lei, cabível, adequado, e presente o interesse recursal, bem como foram obedecidas as formalidades devidas à sua admissibilidade e ao seu processamento.

Ao exame dos autos, verifico que não se implementou nenhum prazo prescricional. Também não foram arguidas questões preliminares e nem vislumbro qualquer nulidade que deva ser declarada de ofício. Assim, passo ao exame do mérito.

Analisei as razões da apelação, confrontando-as com a sentença atacada e com as provas coligidas aos autos, e vejo que o recurso ministerial não deve ser provido.

Como se sabe, o Direito Penal tem procurado, cada vez mais, direcionar-se em sentido muito próximo ao intervencionismo mínimo e ao abolicionismo criminal, assumindo perfil subsidiário, de modo a tutelar tão somente os bens jurídicos mais importantes. Não se olvida que tal concepção supõe permanente e incansável atividade valorativa do aplicador do Direito, a quem caberá avaliar, em cada caso concreto, a necessidade da tutela penal, pautando-se sempre nos fins do Direito Penal.

Conforme preleciona Damásio de Jesus:

> A função básica da dogmática penal é proporcionar ao juiz critérios seguros e precisos na distribuição da justiça. Como observa Enrique Gimbernat Ordeig, ela facilita ao magistrado a tarefa de aplicar o Direito Penal (Concepto y Método de la Ciencia del Derecho Penal, Madri, Tecnos, 1999, p. 123), averiguando o seu conteúdo e os pressupostos para que se concretize um tipo criminal, o que distingue uma figura delituosa de outra, onde termina o comportamento impune e se inicia o punível, evitando a arbitrariedade e a improvisação. (Imputação Objetiva e Dogmática Penal, *Boletim IBCCrim*, ano 8, nº 90, p. 2)

Francisco de Assis Toledo ensina que:

> Welzel considera que o princípio da adequação social bastaria para excluir certas lesões insignificantes. É discutível que assim seja. Por isso, Claus Roxin propôs a introdução, no sistema penal, de outro princípio geral para a determinação do injusto, o qual atuaria igualmente como regra auxiliar de interpretação. Trata-se de denominado princípio da insignificância, que permite, na maioria dos tipos, excluir os danos de pouca importância. Não vemos incompatibilidade na aceitação de ambos os princípios que,

> evidentemente, se completam e se ajustam à concepção material do tipo que estamos defendendo. Segundo o princípio da insignificância, que se revela por inteiro pela sua própria denominação, o direito penal, por sua natureza fragmentária só vai até onde seja necessário para a proteção do bem jurídico. Não deve ocupar-se de bagatelas (Toledo, Francisco de Assis. *Princípios Básicos de Direito Penal*, 4ª ed., São Paulo: Saraiva, 1991, p. 132).

O *principio da insignificância* surge como instrumento de interpretação restritiva do tipo penal que, de acordo com a dogmática moderna, não deve ser considerado apenas em seu aspecto formal, de subsunção do fato à norma, mas, primordialmente, em seu conteúdo material, de cunho valorativo, no sentido da sua efetiva lesividade ao bem jurídico tutelado pela norma penal, consagrando os postulados da fragmentariedade e da intervenção mínima.

O caso em análise apresenta uma peculiaridade, na medida em que se imputa ao recorrido a prática de crime contra o meio ambiente, consistente em pesca em local interditado pelo órgão competente.

Destarte, tratando-se de delito contra o meio-ambiente, bem jurídico que exige especial proteção nos dias atuais, o princípio da insignificância deve ser aplicado de maneira ainda mais excepcional.

Entretanto, *in casu*, não há como se dar guarida ao pleito ministerial.

É que, conforme se extrai dos autos, o acusado pescou apenas dois peixes, com peso de 1,250g (f. 35-38), quantidade ínfima e que não representa grave ameaça ao bem jurídico tutelado, máxime considerando que as espécies por ele capturadas - popularmente conhecidas como "cascudo" e "traíra" - não estão incluídas na Lista Nacional Oficial de Espécies da Fauna Ameaçadas de Extinção - Peixes e Invertebrados Aquáticos, conforme Portaria nº 445/2014.

Não bastasse, quando interrogado em sede policial (f. 05) o acusado afirmou que os peixes seriam destinados à sua alimentação, uma vez que estava "passando por dificuldade financeira", não havendo nos autos qualquer evidência de que o pescado seria por ele comercializado.

A respeito da possibilidade de aplicação do princípio da insignificância nos crimes ambientais, a lição de Vladimir Passos de Freitas:

> [...] tratando especificamente da proteção ambiental, a primeira indagação que deve ser feita é se existe lesão que possa ser considerada insignificante. A resposta a tal pergunta deve ser positiva, mas com cautela. Não basta que a pouca valia esteja no juízo subjetivo do juiz. É preciso que fique demonstrada no caso concreto. É dizer, o magistrado, para rejeitar uma denúncia ou absolver o acusado, deverá explicitar, no caso concreto, por que a infração não tem significado. Por exemplo, em crimes contra a fauna não basta dizer que é insignificante o abate de um animal. Precisa deixar claro, entre outras coisas, que este mesmo abate não teve influência no ecossistema local, na cadeia alimentar, analisar a quantidade de espécimes na região e investigar se não está relacionado entre os que se acham ameaçados de extinção. Assim sendo, o reconhecimento do princípio da insignificância deverá ser reservado para hipóteses excepcionais, principalmente pelo fato de que as penas previstas na Lei nº 9.605/98 são leves e admitem transação ou suspensão do processo (Lei nº 9.099/95, art. 76 e 89). (Freitas, Vladimir Passos de; Freitas, Gilberto Passos de. *Crimes contra a Natureza*. 7ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 45).

A jurisprudência dos tribunais superiores e deste Eg. Tribunal também sufraga no sentido da possibilidade de aplicação do princípio da insignificância nos crimes ambientais:

A proteção, em termos criminais, ao meio ambiente decorre de mandamento constitucional, conforme prescreve o § 3º do art. 225: 'as condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados'. - Em razão da sua relevância constitucional, é latente, portanto, o interesse do estado na repreensão às condutas delituosas que possam colocar o meio ambiente em situação de perigo ou lhe causar danos, consoante a Lei nº 9.605/98. - **Essa proteção constitucional, entretanto, não afasta a possibilidade de se reconhecer, em tese, o princípio da insignificância quando há a satisfação concomitante de certos pressupostos, tais como: a) mínima ofensividade da conduta do agente; b) nenhuma periculosidade social da ação; c) reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento; e d) inexpressividade da lesão jurídica provocada** (STF - RHC nº 125566/PR. Rel. Min. Dias Toffoli, j. em 26.10.2016).

Penal e processo penal. Agravo regimental no recurso especial. Crime ambiental. Pesca em local proibido. Princípio da insignificância. Ausência de dano efetivo ao meio ambiente. Atipicidade material da conduta. [...] - A apreensão de apenas uma garoupa cumulada com a utilização de instrumentos de uso permitido, demonstram mínima lesividade ao bem jurídico. Precedente. - 'Na ausência de lesividade ao bem jurídico protegido pela norma incriminadora (art. 34, *caput*, da Lei nº 9.605/1998), verifica-se a atipicidade da conduta' (STJ - AgRg no REsp nº 1461563/SC. Rel. Min. Ribeiro Dantas, j. em 26.06.2018, *DJe de* 01.08.2018).

Recurso em sentido estrito. Art. 34, parágrafo único, inc. I, da Lei nº 9.605/95. Crime ambiental. Rejeição da denúncia com base no princípio da insignificância. Pequena quantidade de pescado. Mínima ofensividade da conduta. Ausência de periculosidade social da ação. Reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e inexpressiva a lesão jurídica provocada. Risco do equilíbrio ecológico não exposto. Carência de tipicidade material da conduta. Decisão mantida. Recurso não provido - É cabível o reconhecimento do princípio da insignificância em crime contra o meio ambiente caso comprovada a atipicidade material da conduta, diante da pesca amadora de pequena quantidade de peixe, revelando-se insignificante a ofensa. - A aplicação do princípio da insignificância demanda a existência dos vetores consistentes na mínima ofensividade da conduta do agente, a ausência de periculosidade social da ação, o reduzido grau de reprovabilidade do comportamento e a inexpressividade da lesão jurídica provocada. - Apesar da relevância e especialidade do meio ambiente como bem jurídico, o Direito Penal, mesmo nas questões ambientais, não poderá se valer de ninharias, devendo apenas, por seu caráter fragmentário, ser aplicado apenas nas situações efetivas que afete o bem jurídico protegido. - Recurso não provido (TJMG - Rec em Sentido Estrito nº 1.0035.15.006107-1/001, Rel. Des. Nelson Missias de Morais, 2ª Câmara Criminal, j. em 18.08.2015, p. em 25.01.2017).

Ainda, diversamente do sustentado pelo *parquet* (f. 98), o só fato de o acusado possuir registro de condenação em sua CAC de f. 86-89 não é suficiente para obstar a aplicação do princípio da insignificância, mesmo porque, além de ser ele tecnicamente primário, não ostenta qualquer anotação concernente à prática de crimes contra o meio-ambiente.

Destarte, rendo-me, neste caso específico, à corrente que entende possível a aplicação do princípio da insignificância nos crimes ambientais, reconhecendo a atipicidade da conduta imputada ao recorrido, uma vez que a ofensividade da conduta se mostrou mínima, não houve nenhuma periculosidade social da ação; a reprovabilidade do comportamento foi de grau reduzido e a lesão ao bem jurídico se revelou inexpressiva, porquanto pescados apenas dois peixes, de espécies que não são consideradas ameaçadas de extinção.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO ao recurso.

Custas pelo Estado.

Votaram de acordo com a Relatora os DESEMBARGADORES PAULO CÉZAR DIAS E FORTUNA GRION.

*Súmula* - NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

• • •

# Recurso em sentido estrito. Decisão de pronúncia. Homicídio qualificado e associação criminosa. Art. 121, §2º, I, c/c art. 29, *caput*, ambos do CP, e art. 288, *caput* e parágrafo único do CP, c/c art. 8º, *caput*, da Lei nº 8.072/90. Impronúncia. Inviabilidade. Presença de indícios de autoria e prova da materialidade delitiva. *In dubio pro societate*. Competência do juízo popular. Delito conexo de associação criminosa. Existência de indícios suficientes de autoria e prova da materialidade. Necessidade de remessa ao Tribunal do Júri. Manutenção da decisão de pronúncia. Reconhecimento da participação de menor importância. Impossibilidade. Competência do conselho de sentença. Respeito ao art. 413, § 1º do CPP. Recurso não provido

- A decisão de pronúncia é baseada apenas na prova da materialidade do fato e na existência de indícios suficientes de autoria ou de participação, atento ao disposto no art. 413 do *Código de Processo Penal*.

- Se há real indício de autoria e prova da materialidade, outro não poderia ser o caminho senão a admissibilidade do julgamento pelo Tribunal do Júri, pois, ainda que existissem outros elementos nos autos a suscitar eventual dúvida, a pronúncia se imporia como medida jurídica salutar, em respeito ao princípio *in dubio pro societate*.

- Havendo indícios suficientes de autoria e prova da materialidade de delitos conexos com crimes contra a vida, compete ao Tribunal do Júri sua apreciação.

- Por se tratar de causa de diminuição de pena, a incidência da participação de menor importância não deve ser analisada em decisão de pronúncia, devendo ser submetida ao Conselho de Sentença para deliberação, nos termos do art. 413, § 1º do CPP.

**REC EM SENTIDO ESTRITO Nº 1.0079.17.017183-3/001 - Comarca de Contagem - Recorrente: C.B.S. - RECORRIDO: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - 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.

Belo Horizonte, 20 de agosto de 2019 - *Jaubert Carneiro Jaques* - Relator.

## Voto

DES. JAUBERT CARNEIRO JAQUES (RELATOR) - Trata-se de recurso em sentido estrito, interposto por C.B.S., em face da decisão de f. 642/646, que o pronunciou como incurso nas sanções do art. 121, § 2º, inciso I, c/c art. 29, *caput*, ambos do CP, e do art. 288, *caput* e parágrafo único do referido dispositivo, c/c art. 8º, *caput*, da Lei nº 8.072/90.

Narra a denúncia (f. 2/7) que:

[...] na data de 5 de novembro de 2016, sábado, por volta das 19h17min, na altura do nº XXX da rua XXXXXX XXXXXXXXX XX XX (antiga rua XXXXXXX), bairro Bela Vista, Contagem, Minas Gerais, os denunciados C.B.S., E.S.B., G.S.L. e L.M.F.S., unidos entre si pelo comum e consciente intento de matar (*animus necandi*), coatuaram em dinâmica na qual efetuados foram pelo menos quinze (15) disparos de arma de fogo contra o ofendido J.A.R., o "N.", ao qual, então, se ocasionaram as múltiplas lesões corporais discriminadas no Relatório de Necropsia encartado à composição das f. 45/50 do caderno investigatório e determinantes de interna hemorragia consubstanciada na causa eficiente do óbito da nominada vítima; de modo a haverem os incriminados, portanto, concorrido à execução e à consumação de delito de homicídio.

Respalda-se no apanhado pré-processual que, no contexto fático da imputada conduta homicida, o denunciado L.M.F.S., na condução de carro de passeio, transportou os coimplicados C.B.S. e G.S.L. ao precitado logradouro, ambiente ao qual, também, se deslocou, concomitantemente, o protagonista E.S.B.; porém, a pé e percorrendo outra trajetória, a fim de que cercado fosse o alvo ESB pôs-se logo a desfechar disparos vários de armas de fogo em detrimento do ofendido, assolando-o ao nível do chão. Na sequência, os facínoras C.B.S. e G.S.L. desembarcaram do veículo automotor no qual se encontravam e, a fim de assegurarem o sucesso da ação sanguinária, desferiram derradeiros tiros - os "confere" - contra a vítima. Por fim, o coprotagonista L.M.F.S. proporcionou a todos os inclementes atiradores, comparsas seus, ágil evasão do local do exício.

Exsurge dos dados hauridos no procedimento investigativo que, ao desinibidamente confluírem para privar da existência J.A.R., fizeram-no os increpados C.B.S., E.S.B., G.S.L. e L.M.F.S. incitados por torpe motivação, perpassada pelos abjetos desideratos de ampliação e de consequente aproximação do controle de atividades do narcotráfico associadamente desempenhadas, pelos próprios denunciados, na região dos bairros Bela Vista e Fonte Grande - neste, inserida a Vila Itália -, mediante eliminação de concorrência exercida, especialmente, na primeira (1ª) referida localidade, pelo ofendido.

Ademais, ampara-se, nos elementos amealhados nos trabalhos apuratórios, que C.B.S., E.S.B., G.S.L. e L.M.F.S., a partir de data anterior ao assassinato de J.A.R., associaram-se, tanto entre si, quanto a diversos outros perigosos delinquentes, em grupo armado, seja para o desembaraçado exercício da ilícita traficância de produtos psicotrópicos, seja às práticas de delitos contra as vidas de desafetos e rivais no espúrio comércio de narcóticos; de maneira a terem os quatro (4) denunciados, assim, executado e consumado infração definida pelo art. 288, *caput* e parágrafo único, do Código Penal e sancionada nos termos dispostos pelo art. 8º, *caput*, da Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990.

Em remate, por haverem os denunciados C.B.S., E.S.B., G.S.L. e L.M.F.S. convergido às execuções e às consumações de homicídio qualificado por motivo torpe e de associação criminosa armada e orientada às promoções de crimes reputados hediondos, comportamentos reprovados pelo art. 121, § 2º, I, em conjugação com o art. 29, *caput*, ambos do Código Penal, e pelo art. 288, *caput* e parágrafos único, do Código Penal, concatenado com o art. 8º, *caput*, da Lei nº 8.072/90 [...]

Após o devido trâmite do feito, com sua instrução e colhimento de prova oral, foi proferida a decisão de f. 642/646, pronunciando o acusado nos exatos termos da denúncia.

Intimado pessoalmente da decisão em 10.01.2019 (f. 649/650), o acusado interpôs, tempestivamente, recurso em sentido estrito à f. 652. A Defesa, em suas razões de f. 654/661, sustenta a ausência de indícios suficientes de autoria na pessoa do recorrente, ponderando que não consta nos autos nenhuma testemunha presencial que reconheça a sua participação nos fatos. Assim, requer a impronúncia do réu, em respeito ao princípio *in dubio pro reo*. Sucessivamente, pugna a Defesa pelo reconhecimento da participação de menor importância.

Contrarrazões recursais apresentadas às f. 662/673, por meio das quais o Ministério Público do Estado de Minas Gerais afirma que estão presentes prova da materialidade e indícios suficientes de autoria. Assim, requer a manutenção da decisão guerreada.

Em sede de juízo de retratação, o MM. Juiz de primeira instância manteve a decisão recorrida (f. 675).

A Procuradoria-Geral de Justiça, por meio do Procurador Antônio de Padova Marchi Junior, opinou pela rejeição da preliminar e, no mérito, pelo não provimento do recurso (f. 741/742).

É o relatório. Decido.

Conheço do recurso, pois presentes seus pressupostos de admissibilidade.Primeiramente, verifico que a Defesa aborda genericamente, nos pedidos da peça recursal (f. 660), a tese preliminar de nulidade do processo a partir da f. 273 dos autos, devido ao princípio da Teoria da Árvore Envenenada. Compulsando os autos, verifico que tal f. versa sobre um boletim de ocorrência que relata uma conduta criminosa praticada pelo corréu L.M.F.S. e outros agentes, não possuindo relevância para o deslinde da ação penal em relação ao recorrente. Ademais, a Defesa não apresenta quaisquer fundamentos em sua peça recursal que sustentem tal alegação. Portanto, deixo de analisar a preliminar suscitada e passo ao exame do mérito.

Como é sabido, a decisão de pronúncia trata-se de mero juízo de admissibilidade, através do qual, por meio de uma decisão monocrática, o julgador reconhece a presença da prova da materialidade e indícios suficientes de autoria de um crime doloso contra a vida, submetendo, nessa hipótese, o acusado a julgamento perante o Tribunal do Júri, juiz natural constitucionalmente definido para o julgamento de tais delitos.

Observa-se que tal competência está expressa na Constituição Federal de 1988, em seu art. 5º, inciso XXXVIII, alínea *d*, cabendo, assim, à instituição do Júri a análise mais aprofundada das provas, visando apontar qual a melhor, a mais firme ou a mais coerente com a realidade fático-processual.

O *Código de Processo Penal*, por sua vez, disciplina o procedimento relativo aos processos da competência do Tribunal do Júri, determinando que, na fase de pronúncia, a fundamentação do Magistrado deverá se limitar a indicação do fato e da existência de indícios suficientes de autoria ou de participação, vejamos:

> Art. 413. § 1º - A fundamentação da pronúncia limitar-se-á à indicação da materialidade do fato e da existência de indícios suficientes de autoria ou de participação, devendo o juiz declarar o dispositivo legal em que julgar incurso o acusado e especificar as circunstâncias qualificadoras e as causas de aumento de pena. (destacamos)

Assim, se há reais indícios de autoria, e prova da materialidade, outro não pode ser o caminho senão a admissibilidade do julgamento pelo juízo competente, o Tribunal do Júri, pois, ainda que existam outros elementos nos autos a suscitarem eventuais dúvidas, a pronúncia se impõe como medida jurídica salutar, frisa-se, por ser mero juízo de admissibilidade.

Portanto, na fase de pronúncia, em face de sua natureza interlocutória, não se exige a presença de provas suficientes para um juízo de condenação, mas sim a existência de indícios de autoria ou participação, além da comprovação da materialidade delitiva.

Pois bem. A materialidade encontra-se comprovada pelo laudo pericial de f. 29/33, bem como pelo relatório de necropsia de f. 45/50. De mesma forma, presentes os indícios suficientes de autoria, conforme se passa a demonstrar.

Verifica-se que o recorrente não chegou a ser ouvido em fase inquisitória e, ao ser interrogado em juízo, exercitou o seu direito constitucional de permanecer em silêncio (mídia audiovisual de f. 607).

Lado outro, a testemunha C.H.G.C., sobrinho da vítima, esclareceu, em Delegacia (f. 42/43), que seu tio J.A.R. era traficante de drogas e possuía uma relação de desafeto com a quadrilha da qual o acusado C.B.S. faria parte. Ademais, o informante aduz que presenciou o momento em que o recorrente, junto a outros membros de tal quadrilha, teria cercado a vítima e desferido contra ele vários disparos de arma de fogo, ocasionando-lhe a morte. Vejamos:

> [...] Que perguntado sobre a pessoa de J.A.R. V. "N." (IP nº 156/2016), respondeu que o mesmo é tio do informante, irmão de sua genitora; que seu tio era traficante de drogas e possuía uma "biqueira" na rua XXXXXXX, no beco que dá acesso à linha férrea; que tomou conhecimento de que o pessoal da Vila Itália estava querendo tomar a "biqueira" da vítima, e que tais indivíduos são conhecidos como G. V. "JB", G., D. V. M. E L. V. "D."; que, no dia dos fatos, o informante estava no bar perto da esquina que N. foi morto e viu quando um VW FOX PRATA chegou sendo conduzido pelo alcunhado D. "Eu tava no bar perto de onde o meu tio foi morto e vi quando um FOX PRATA chegou dirigido pelo D. Dentro do FOX também tava o 'JB' e o G. [...] O M. veio pela rua debaixo, tipo cercando e dando cobertura... aí, quando o D. parou o carro em frente o meu tio, o meu tio abaixou, mas o M. que tava vindo da rua de baixo já deu os primeiros tiros no meio tio que caiu... aí, os outros que tava no FOX, o G. e o JB desceram do FOX e também atiraram no meu tio dando o confere. Aí, o M. entrou dentro do FOX e fugiu junto com o G., JB e o D.". (sic) [...] (Depoimento em Delegacia prestado por C.H.G.C. às f. 42/43 - grifamos)

Posteriormente, sob o crivo do contraditório, o informante confirmou a versão supra (mídia de f. 607). Na mesma oportunidade, o depoente procedeu ao reconhecimento fotográfico do acusado e confirmou que C.B.S. possui a alcunha de "G.", ao qual se referiu.

A isso soma-se o depoimento na fase inquisitiva da testemunha S.M.R., irmã da vítima, segundo o qual relata que populares da vizinhança do bairro Bela Vista disseram a ela que dentre os responsáveis pelo homicídio de seu irmão estava o acusado, reconhecido desta vez pela alcunha de "C.". Vejamos:

> [...] Passados alguns dias, vieram ao conhecimento da depoente que os reais autores do homicídio de seu irmão são as pessoas alcunhadas de JB, C. E G. (também conhecido como D.); que JB chegou a mencionar para populares que "o JB chegou a falar na rua que eles não queriam matar o meu irmão, não. Mas aí, o cara que veio de trás já chegou atirando no meu irmão e aí, o JB acabou de executar o meu irmão." [...] (depoimento prestado em Delegacia pela testemunha S.M.R. às f. 22/24 - grifamos)

Questionada novamente em juízo, a testemunha alterou parcialmente a versão supra, apenas para ressalvar que recebeu a informação dos nomes dos possíveis autores do crime cerca de 1 (um) mês após a ocorrência

dos fatos. Acrescentou, ainda, que a vítima tinha ciência de que era alvo do homicídio em tela, chegando até a alertar à sua família que corria risco de morte em função de desavenças com uma quadrilha rival.

Diante das provas orais colhidas, entendo que há lastro probatório suficiente para o juízo de pronúncia do recorrente, cabendo aos jurados conferirem credibilidade ou não às informações prestadas pelas testemunhais parciais.

Necessário registrar que, na fase de sumário da culpa, a dúvida não favorece ao acusado, mas sim à sociedade, sendo cabível a impronúncia quando ausentes prova da materialidade ou indícios suficientes de autoria, o que não é o caso dos autos, como já demonstrado acima. Trata-se, na verdade, de respeito ao princípio processual *in dubio pro societate*.

Em casos análogos, o colendo Superior Tribunal de Justiça assim decidiu:

> Recurso especial. Penal e processo penal. Homicídio tentado. Princípio *in dubio pro societate*. À pronúncia bastam, apenas, os indícios de autoria e a materialidade do crime, sendo um juízo de mera admissibilidade. Em caso de dúvida quanto à participação ou não do acusado, impera o princípio pro societate, cabendo ao Júri popular a análise da questão. Recurso conhecido e provido. (STJ - REsp nº 407.203-AC - 5ª T. - Rel. Min. José Armando da Fonseca - *DJU de* 17.02.2003 - p. 330). (grifamos)

> Processual penal. Recurso especial. Art. 121, § 2º, IV do CP. Reexame e revaloração de provas. Pronúncia. *In dubio pro societate*. I - "A revaloração da prova ou de dados explicitamente admitidos e delineados no decisório recorrido não implica no vedado reexame do material de conhecimento (Precedentes). II - Em se tratando de crime afeto à competência do Tribunal do Júri, o julgamento pelo Tribunal Popular só pode deixar de ocorrer, provada a materialidade, caso se verifique ser despropositada a acusação, porquanto aqui vigora o princípio *in dubio pro societate* (Precedentes). III - Na hipótese vertente, o v. acórdão atacado, ao confirmar a r. decisão que havia impronunciado o recorrido, não evidenciou ser abusiva e despropositada a acusação. Desse modo, configurada a dúvida sobre a participação do recorrido nos fatos em apuração, deve-se levar a solução da causa ao Tribunal Popular, constitucionalmente encarregado desta missão (*ex vi* art. 5º, inciso XXXVIII, da CF). Recurso especial provido. (STJ - REsp nº 878.334-DF - 5ª T. - Rel. Min. Felix Fischer - DJU 26.02.2007 - p. 639) (grifamos).

Outro não tem sido o entendimento adotado por este Tribunal, senão vejamos:

> Recurso em sentido estrito. Preliminar de nulidade da decisão de pronúncia por excesso de linguagem. Inocorrência. Mérito. Homicídio qualificado. Prova da materialidade e indícios suficientes de autoria. *In dubio pro societate*. Pronúncia mantida. Competência do conselho de sentença. Decote da qualificadora referente ao motivo fútil. Possibilidade. Incompatibilidade com a qualificadora referente à paga ou promessa de recompensa. Manutenção da prisão preventiva. Decisão fundamentada. Técnica per *relationem*. - Inexiste excesso de linguagem na decisão de pronúncia quando o Juiz prolator apenas menciona a prova testemunhal com o fito de demonstrar que a tese deduzida na denúncia deve ser admita, inclusive, quanto às qualificadoras, e submetida à apreciação do Júri. - A decisão de pronúncia exige somente a certeza da materialidade e indícios suficientes de autoria. Nesta fase, vigora o princípio do *in dubio pro societate*, pois a mínima dúvida havida quanto aos fatos não beneficia o acusado, mas sim a sociedade, devendo ser dirimida pelo Tribunal do Júri - juízo constitucional dos crimes dolosos contra a vida. - Possível o decote de circunstância qualificadora, ainda que na fase de pronúncia, quando esta se revelar absolutamente descabida, sendo possível ao Juízo Sumariante proceder à análise da admissibilidade da mesma.- Se o delito foi cometido mediante a paga ou a recompensa econômica, a futilidade da sua motivação não pode com ela coexistir, pois a primeira, ainda que prevista separadamente, constitui

> motivo torpe, atribuído ao executor do crime, enquanto a outra diz respeito a móvel criminoso de somenos importância, imputado ao mandante do delito. - Não se configura desprovida de fundamentos, tampouco omissa, a decisão de pronúncia que, ao negar o direito do recorrente de recorrer em liberdade, ratifica as razões de decidir adotadas na decretação da prisão preventiva, utilizando-se da denominada fundamentação *per relationem*, pois esta a prisão ainda reveste-se dos efeitos cautelares, subsistindo as regras dos art. 312 e 313 do Código Penal. (TJMG - Rec em Sentido Estrito nº 1.0105.14.018068-5/001, Rel. Des. Cássio Salomé, 7ª Câmara Criminal, j. em 13.12.2017, p. em 19.12.2017).

Tem-se, assim, que o princípio *in dubio pro societate* nada mais busca que assegurar que o processo seja submetido ao crivo do Conselho de Sentença, juiz constitucionalmente competente para julgar crimes dolosos contra a vida.

Desse modo, não há que se falar que a aplicação do referido princípio vai de encontro ao princípio da presunção de inocência, pois a pronúncia não exige o juízo de certeza necessário à prolação de uma sentença condenatória, mas tão somente a presença de indícios que levem à dúvida acerca da autoria delitiva, que deverá ser dirimida pelos jurados.

Nesse sentido já se pronunciou a Primeira Turma do colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário nº 540999/SP, de relatoria do Min. Menezes Direito:

> Penal. Processual Penal. Procedimento dos crimes da competência do Júri. *Idicium acusationis*. *In dubio pro societate*. Sentença de pronúncia. Instrução probatória. Juízo competente para julgar os crimes dolosos contra a vida. Presunção de inocência. Precedentes da Suprema Corte. - No procedimento dos crimes de competência do Tribunal do Júri, a decisão judicial proferida ao fim da fase de instrução deve estar fundada no exame das provas presentes nos autos. - Para a prolação da sentença de pronúncia, não se exige um acervo probatório capaz de subsidiar um juízo de certeza a respeito da autoria do crime. Exige-se prova da materialidade do delito, mas basta, nos termos do art. 408 do Código de Processo Penal, que haja indícios de sua autoria. - A aplicação do brocardo *in dubio pro societate*, pautada nesse juízo de probabilidade da autoria, destina-se, em última análise, a preservar a competência constitucionalmente reservada ao Tribunal do Júri. - Considerando, portanto, que a sentença de pronúncia submete a causa ao seu Juiz natural e pressupõe, necessariamente, a valoração dos elementos de prova dos autos, não há como sustentar que o aforismo in dubio pro societate consubstancie violação do princípio da presunção de inocência. - A ofensa que se alega aos art. 5º, incisos XXXV e LIV, e 93, inciso IX, da Constituição Federal (princípios da inafastabilidade da jurisdição, do devido processo legal e da motivação das decisões judiciais) se existisse, seria reflexa ou indireta e, por isso, não tem passagem no recurso extraordinário. - A alegação de que a prova testemunhal teria sido cooptada pela assistência da acusação esbarra na Súmula nº 279/STF. - Recurso extraordinário a que se nega provimento. (RE 540999, Rel. Min. *Menezes Direito*, Primeira Turma, j. em 22.04.2008, *DJe*-112 DIVULG 19.06.2008, p. em 20.06.2008, EMENT VOL-02324-06 PP-01139 RTJ VOL-00210-01 PP-00481 LEXSTF. v. 30, n. 360, 2008, p. 484-500).

Quanto ao crime de associação criminosa (art. 288 do CP), conexo ao o crime contra a vida acima abordado, impende ressaltar que, conforme determina o art. 78, inc. I, do CPP, compete ao Tribunal do Júri a sua análise, de modo que o desmembramento só poderia ocorrer diante da ausência de conexão ou de manifesta falta de justa causa, o que não é o caso dos autos.

Registro, ademais, que não houve irresignação defensiva quanto à qualificadora (motivo torpe - art. 121, §2º, inc. I CP) imputada. De toda forma, não se mostra manifestamente improcedente, tendo em vista que, em

tese, o crime foi cometido em razão de disputas pelo controle do narcotráfico na região, envolvendo duas quadrilhas distintas, conforme se denota do depoimento da testemunha C.H.G.C. em Delegacia (f. 42/43) e ratificado em juízo (mídia audiovisual à f. 607). Por tal razão, deixo de decotar a qualificadora em questão.

Sucessivamente, a Defesa pleiteia o reconhecimento da participação de menor importância no caso em apreço. Contudo, por se tratar de causa de diminuição de pena, entendo que este não é o momento viável para se instaurar tal discussão, devendo ser submetida ao Conselho de Sentença para decisão, nos termos do art. 413, § 1º do CPP.

Portanto, não havendo evidências de ser abusiva ou despropositada a acusação oferecida contra o recorrente, estando presentes a prova cabal da materialidade delitiva e indícios de autoria do acusado na prática do crime, agiu com acerto o nobre Magistrado pronunciante ao submeter ao Tribunal do Júri a inteireza da acusação (art. 121, § 2º, inciso I, c/c art. 29, *caput*, e art. 288, *caput* e parágrafo único, todos do *Código Penal*, este último combinado com o art. 8º, *caput*, da Lei nº 8.072/90), devendo ser mantida tal decisão.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO ao recurso, mantendo na íntegra a decisão vergastada.

Custas na forma da lei.

É como voto.

Votaram de acordo com o Relator O JUIZ DE DIREITO CONVOCADO GUILHERME DE AZEREDO PASSOS E O DESEMBARGADOR FURTADO DE MENDONÇA.

*Súmula* - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

• • •

# Apelação criminal. Roubo. Emprego de arma branca. *Novatio legis in mellius*. Inconstitucionalidade formal não verificada. Pena-base. Elevação necessária. Confissão espontânea e reincidência. Inexistência de prevalência de uma sobre a outra. Recurso provido em parte

- A *novatio legis in mellius* retroage para beneficiar o réu, razão pela qual não pode incidir circunstância majorante em decorrência do emprego de arma branca, pois tal causa de aumento foi revogada pela Lei nº 13.654/18.

- A valoração negativa de uma circunstância judicial impõe a fixação da pena-base acima do *quantum* mínimo abstratamente previsto no tipo penal, sendo certo que tal fixação deve ser em *quantum* proporcional e razoável, nunca ínfimo tampouco excessivo.

- Havendo concurso entre a atenuante da confissão espontânea e a agravante da reincidência, devem ser elas compensadas, visto que ambas são de natureza subjetiva.

**APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0024.18.060535-4/001 - Comarca de Belo Horizonte - Apelante: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Apelado: S.S. - RELATOR: DES. JÚLIO CÉSAR LORENS.**

## Acórdão

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

Belo Horizonte, 27 de agosto de 2019 - *Júlio César Lorens* - Relator.

## Voto

DES. JÚLIO CÉSAR LORENS (RELATOR) - 1 - Relatório - Perante o Juízo de Direito da Comarca de Belo Horizonte/MG, o Ministério Público do Estado de Minas Gerais ofereceu denúncia em face de S.S., imputando-lhe a suposta prática do crime descrito no art. 157, *caput*, do *Código Penal*.

Noticia a inicial acusatória que, no dia 15 de abril de 2018, a vítima, motorista de ônibus, estava conduzindo o coletivo da linha 4610, ocasião em que o denunciado embarcou no veículo, próximo à Copasa e, na região do Parque Municipal, ele anunciou o roubo, mostrando ao motorista a faca que trazia consigo.

Relata que o denunciado enfiou a mão no bolso da camisa do motorista e pegou a quantia aproximada de R$130,00 (cento e trinta reais) em dinheiro e o cartão de partida do coletivo. Em seguida, o denunciado desembarcou do ônibus e evadiu correndo.

Narra que dois passageiros, que perceberam a ação delitiva, saíram ao encalço do denunciado, que foi detido por guardas municipais, sendo que, ao ser realizada busca pessoal, foram localizados a faca utilizada

no roubo, a quantia de R$125,00 (cento e vinte e cinco reais) e o cartão de partida do ônibus, subtraídos da vítima.

A denúncia foi recebida, no dia 8 de maio de 2018 (f. 78), e, após regular trâmite, sobreveio a r. sentença, que, julgando procedente a pretensão punitiva estatal, condenou o réu, como incurso nas sanções do art. 157, *caput*, do CP, às penas de 4 (quatro) anos e 2 (dois) meses de reclusão, em regime semiaberto, e 12 (doze) dias-multa. Inconformado com o *decisum*, o Ministério Público interpôs recurso de apelação criminal. Em suas razões recursais (f. 126-v./133), o *parquet* pleiteia o reconhecimento da inconstitucionalidade formal do art. 4º da Lei nº 13.654/18, para que incida, no caso ora em julgamento, a majorante relativa ao emprego de arma branca. Busca, também, a elevação da pena-base e a preponderância da agravante da reincidência sobre a atenuante da confissão espontânea.

Contrarrazões apresentadas às f. 152-v./162-v., em que a defesa pugnou pelo improvimento do recurso, com o que aquiesceu a d. Procuradoria-Geral de Justiça, em seu parecer de f. 180/181.

É, em síntese, o relatório.

2 - JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso interposto.

3 - FUNDAMENTAÇÃO.

- Inconstitucionalidade formal da supressão do inc. I do § 2º do art. 157 do Código Penal.

Como relatado alhures, insurge-se o Ministério Público contra o decote da majorante relativa ao emprego de arma branca (faca), por considerar que o art. 4º da Lei nº 13.654/18 padece de vício de inconstitucionalidade formal.

Sustenta o combativo *parquet* que o inc. I do § 2º do art. 157 do CP foi suprimido, indevidamente, na fase final de revisão de texto, sem que tal supressão fosse objeto de deliberação no Congresso Nacional, motivo pelo qual o dispositivo em questão deve ser considerado inconstitucional.

Esta tese não comporta acolhimento, D.M.V.

Com efeito, o inc. I do § 2º do art. 157 do CP foi revogado pela Lei nº 13.654/18, que, também, cuidou de incluir o § 2º-*A*, inc. I, no art. 157 do CP, o qual trata apenas do emprego de arma de fogo.

Frise-se, nesse ponto, que a prática do crime, no dia 28 de março de 2018, antes, portanto, da vigência da Lei nº 13.654/18, que se verificou no dia 24 de abril de 2018, não impede a sua aplicação, por se tratar de norma mais benéfica ao réu (CF, art. 5º, inc. XL).

Assim, diante da *novatio legis in mellius* que excluiu do rol das majorantes do delito de roubo o emprego de arma branca na subtração, e considerando o art. 5º, inc. XL, da CR/88, que determina a retroatividade da lei penal benéfica, outra solução não resta a não ser o decote da causa de aumento em questão.

A propósito:

> Apelação criminal. Roubo simples tentado e roubo majorado consumado em concurso. Autoria e materialidade não discutidas. [...] Decote da majorante do emprego de arma branca. Lei nº 13.654/2018. *No-*

> *vatio legis in mellius*. Possibilidade vislumbrada de ofício [...]. Com o advento da Lei nº 13.654/2018, que, ao revogar o inciso I, § 2º, do art. 157 do CP, decotou a majoração da pena do crime de roubo quando a violência ou ameaça for cometida com emprego de qualquer espécie de arma à exceção da arma de fogo, e tendo o delito em análise sido cometido com o exclusivo emprego de arma branca, imperiosa a retroatividade da nova lei (por se tratar, neste ponto, de *novatio legis in mellius*) e o decote da referida causa de aumento [...]. (TJMG, Ap. Crim. nº 1.0145.17.026745-7/001, Rel. Des. Eduardo Brum, j: 02.05.18).

Frise-se, neste ponto, que, a meu modo de ver, a Lei nº 13.654/2018 não padece de nenhuma inconstitucionalidade, quer formal quer material.

A Lei nº 13.654/2018, que revogou o inc. I do § 2º do art. 157 do CP, está em vigor e, portanto, goza de plena executoriedade.

Uma vez aprovada e publicada a norma, após o período de *vacatio legis*, merece cumprimento imediato, a menos que tenha sido derrogada ou ab-rogada por outra. Assim, a presunção é de constitucionalidade, até que o órgão competente declare o contrário.

Nesse contexto, confira o entendimento do Supremo Tribunal Federal:

> A presunção de constitucionalidade das leis encerra, naturalmente, uma presunção *iuris tantum*, que pode ser infirmada pela declaração em sentido contrário do órgão jurisdicional competente [...]. Em sua dimensão prática, o princípio se traduz em duas regras de observância necessária pelo intérprete e aplicador do direito: (a) não sendo evidente a inconstitucionalidade, havendo dúvida ou a possibilidade de razoavelmente se considerar a norma como válida, deve o órgão competente abster-se da declaração de inconstitucionalidade; (b) havendo alguma interpretação possível que permita afirmar-se a compatibilidade da norma com a Constituição, em meio a outras
>
> que carreavam para ela um juízo de invalidade, deve o intérprete optar pela interpretação legitimadora, mantendo o preceito em vigor". CF. BARROSO, Luís Roberto. Interpretação e Aplicação da Constituição. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 164–165. No mesmo sentido posição reiterada do STF "[…] vige no direito brasileiro o postulado de que lei formal goza de presunção de constitucionalidade até declaração em sentido contrário". CF. ((a). STF; RE nº 1081290 AgR, Rel. Min. Edson Fachin, Segunda Turma, j. em 04.04.2018, *DJe*-071 de 12.04.2018, p. em 13.04.2018; e, (b) STF; RE nº 659534 AgR, Rel. Min. Edson Fachin, Segunda Turma, j. em 22.09.2017, *DJe*-227 de 03.10.2017, p. em 04.10.2017).

Ademais, mesmo se assim não fosse, o Projeto de Lei do Senado nº 149 de 2015, criou, desde o início de seu trâmite, duas novas causas de aumento de pena, na hipótese de crimes de roubo (art. 1º), e, ainda, revogou a majorante prevista no art. 157, parágrafo 2º, inciso I, do *Código Penal*, que se referia ao roubo cuja violência ou ameaça fosse exercida com emprego de arma (art. 3º).

Com efeito, depois da aprovação do texto contido no Projeto de Lei, houve, em novembro de 2017, durante a sessão da Comissão da Constituição, Justiça e Cidadania, a simples apresentação, pela senadora Simone Tebet, de uma emenda meramente aditiva ao texto do PLS nº 149, que não alterou a proposta original no que toca à revogação da majorante que se aludia ao roubo com emprego de arma.

A propósito, cite-se texto da emenda oferecida:

> Art. 155 - [...] Furto qualificado. [...]

> § 7º - A pena é de reclusão de 4 (quatro) a 10 (dez) anos e multa, se houver emprego de explosivo ou de artefato análogo que cause perigo comum.
>
> § 8º - A pena é de reclusão de 4 (quatro) a 10 (dez) anos e multa, se a subtração for de substâncias explosivas ou acessórios que, conjunta ou isoladamente, possibilitem a sua fabricação, montagem ou emprego.
>
> Art. 157 - [...]
>
> § 2º - A pena aumenta-se de um terço até metade: [...]
>
> VI - se a subtração for de substâncias explosivas, ou acessórios que, conjunta ou isoladamente, possibilitem a sua fabricação, montagem ou emprego.

Diante da apresentação da "Emenda nº 1", o Plenário da Comissão da Constituição, Justiça e Cidadania reuniu-se novamente e acolheu o texto aditivo proposto, aprovando, em caráter terminativo, o teor original do Projeto de Lei em comento, com o acréscimo recomendado pela senadora Simone Tebet.

Assim, a meu ver, houve somente a inclusão do texto redigido, na emenda à proposta inicialmente apresentada pelo Senador Otto Alencar, a qual, como já dito, constava a revogação do art. 157, § 2º, inciso II, do código penal.

É bem verdade que o texto publicado no *Diário do Senado Federal*, referente à redação final do PLS nº 149, não consta a revogação da majorante relativa ao emprego de arma no delito de roubo.

Contudo, tenho que houve apenas um descompasso entre o texto publicado e o que foi devidamente deliberado pela Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania do Senado Federal, descuido que foi prontamente sanado pela Comissão de Redação Legislativa (Corele), que tão somente somou o projeto original e a emenda aditiva nº 1, constando a revogação aprovada pela CCJ do Senado Federal.

Desse modo, não há que se falar em vício na tramitação do PLS nº 149, motivo pelo qual resta afastada, ao menos em juízo prévio, a inconstitucionalidade formal da Lei nº 13.654/2018.

No mesmo sentido, já entendeu esse egrégio Tribunal:

> Apelação criminal. Roubos majorados pelo emprego de arma e concurso de agentes. Absolvição. Impossibilidade. Decote da majorante do emprego de arma. Superveniência da lei nº 13.654/18. Retroatividade da norma penal mais benigna. Decote. Necessidade. Penas-base. Redução. Inviabilidade. Concurso formal e continuidade. Aplicação da regra mais ampla. Não demonstrada a existência de vício formal na lei ordinária impugnada, é de rejeitar a arguição de inconstitucionalidade. [...]. (TJMG, Ap. criminal nº 1.0024.17.048746-6/001, Rel. Des. Maria Luíza de Marilac, j. em 13.11.18).
>
> Agravo em execução. Benefício do livramento condicional. Manutenção. Constitucionalidade da Lei nº 13.654/2018. - Inexistindo vício no curso do processo legislativo de elaboração da lei, não há que se falar em inconstitucionalidade formal. - [...]. (TJMG, Agravo Exe. Penal nº 1.0153.17.004812-5/001, Rel. Des. Catta Preta, j. em 18.10.2018).
>
> Apelação criminal. Delito de roubo. Absolvição. Impossibilidade. Autoria e materialidade comprovadas. Majorante relativa ao emprego de arma branca. Decote de ofício. Lei nº 13.654/2018. Inconstitucionalidade. Inocorrência. Recurso desprovido. - Comprovadas materialidade e autoria delitivas por meio da prova oral produzida e do seguro reconhecimento do réu pela vítima, resta inviabilizada a pleiteada absolvição. - A Lei nº 13.654/18 trouxe nova regulamentação à figura do roubo circunstanciado por em-

> prego de arma, sendo que o delito praticado com emprego de arma branca deve ser punido como roubo simples. - Não se vislumbra inconstitucionalidade formal da supressão do inciso I, do parágrafo 2º, do art. 157, do CP, operada pela Lei nº 13.654/2018, por afronta ao devido processo legislativo. (TJMG, Ap. Crim. nº 1.0344.12.004196-9/001, Rel. Des. Beatriz Pinheiro Caires, j. em 27.09.2018).

Assim, AFASTO a tese de inconstitucionalidade suscitada pelo órgão acusatório e, por conseguinte, confirmo o não reconhecimento da causa de aumento de pena prevista no art. 157, §2º, inc. I, do CP.

- Dosimetria penal.

Em suas razões recursais, o combativo *parquet* pleiteia a elevação da pena-base, argumentando ser ínfima a sua fixação apenas 2 (dois) meses de reclusão, e 2 (dois) dias-multa acima do patamar mínimo abstratamente previsto no tipo penal.

Razão lhe socorre.

Ao ponderar as circunstâncias judiciais do art. 59 do CP, o d. sentenciante fixou a pena-base em 4 (quatro) anos e 2 (dois) meses de reclusão, e 12 (doze) dias-multa, valorando negativamente os antecedentes criminais do acusado.

E, a meu ver, tal como constatado pelo órgão acusatório, referida reprimenda deve ser elevada, porquanto os antecedentes criminais negativos do réu ocasionaram um aumento que equivale apenas a 1/24 (um vinte e quatro avos) da pena mínima, o que é, obviamente, ínfimo.

Destarte, hei por bem elevar a pena imposta ao acusado, na primeira fase da dosimetria penal, em 4 (quatro) anos e 6 (seis) meses de reclusão, e 11 (onze) dias-multa.

Na segunda fase, o magistrado *a quo* compensou a agravante da reincidência com a atenuante da confissão espontânea, gerando o inconformismo do Ministério Público, que pugna pela preponderância da agravante sobre a atenuante.

Porém, neste ponto, razão não lhe socorre.

Isso porque a atenuante da confissão espontânea e a agravante da reincidência devem ser compensadas, pois ambas são de natureza subjetiva, não havendo que se falar em preponderância de uma sobre a outra.

Nesse sentido já decidiu este Tribunal:

> [...] Em conformidade com o disposto no art. 67 do CP, devem a agravante da reincidência e a atenuante da confissão espontânea se compensar, pois circunstâncias preponderantes, ambas de caráter subjetivo, merecendo, assim, a mesma valoração (uma favorável e outra contrária ao apelado) quando da fixação das penas. (TJMG, Ap. Crim. nº 1.0702.13.026145-7/001, Rel. Des. Alberto Deodato Neto, j. em 15.07.14).

Outro não é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial Representativo da Controvérsia nº 1341370. Cite-se:

> Recurso especial representativo da controvérsia (art. 543-*C* do CPC). Penal. Dosimetria. Confissão espontânea e reincidência. Compensação. Possibilidade. - É possível, na segunda fase da dosimetria da

> pena, a compensação da atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência. - Recurso especial provido. (STJ, Resp nº 1341370/MT, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, j. em 10.04.2013).

Diante disso, considerando que o acusado ostenta apenas uma condenação com trânsito em julgado apta a configurar reincidência, mencionada agravante deve ser compensada com a atenuante da confissão espontânea.

Assim fazendo, na segunda fase de individualização da reprimenda, fixo a pena provisória em 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão, e 11 (onze) dias-multa, sanção que se torna definitiva, à míngua de causas de aumento ou de diminuição.

Permanecem inalterados e regime prisional inicial semiaberto e a negativa de substituição da pena privativa de liberdade por sanções restritivas de direitos, em razão da reincidência do réu.

4 - DISPOSITIVO.

À luz do exposto, DOU PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO.

Custas na forma da lei.

Votaram de acordo com o Relator OS DESEMBARGADORES ALEXANDRE VICTOR DE CARVALHO (REVISOR) E ADILSON LAMOUNIER.

*Súmula* - DERAM PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO.

• • •

# Apelações criminais. Furto qualificado tentado. Decote da qualificadora da destreza. Descabimento. Reconhecimento do delito em sua forma consumada. Ocorrência. Inversão da posse da *res furtiva* ainda que por breve espaço de tempo. Isenção das custas processuais. Matéria afeta ao juízo da execução

- Não há falar-se em decote da qualificadora da destreza ao delito de furto, se resta demonstrado que o réu valeu-se de especial habilidade para subtrair a *res furtiva* da vítima.

- Para a consumação do delito de furto exige-se apenas a retirada da *res furtiva* da esfera de vigilância da vítima, com a simples inversão da posse, sendo prescindível que os agentes tenham tido a posse mansa e pacífica dos objetos subtraídos.

- Incabível a análise do pedido de isenção das custas processuais, por se tratar de matéria afeta ao Juízo da Execução.

**APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0024.18.100353-4/001 - Comarca de Belo Horizonte - 1º Apelante: G.F.S., F.S.S. - 2º Apelante: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Apelados: F.S.S., Ministério Público Do Estado De Minas Gerais, G.F.S. - RELATOR: DES. EDUARDO MACHADO.**

**Acórdão**

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

Belo Horizonte, 26 de novembro de 2019 - *Eduardo Machado* - Relator.

**Voto**

DES. EDUARDO MACHADO (RELATOR) - Trata-se de recursos de apelação, interpostos contra a r. sentença de f. 137-145, que, julgando procedente a denúncia, condenou os acusados Gabriel Ferreira da Silva e Fabrício Souza da Silva nas sanções do art. 155, § 4º, incisos II e IV, c/c art. 14, II, todos do CP, às penas comuns de 1 (um) ano e 4 (quatro) meses de reclusão, em regime aberto, e ao pagamento de 6 (seis) dias-multa, substituídas as penas privativas de liberdade por duas restritivas de direitos consistentes em prestação de serviços à comunidade e multa.

Em suas razões de f. 160-162-v., pleiteia a defesa o decote da qualificadora da destreza, a revisão da fração de redução pela tentativa, aplicando-a no patamar máximo de 2/3 (dois terços), e a isenção das custas processuais.

Por sua vez, pugna o Órgão Ministerial, em seu arrazoado de f. 149-153, pela condenação do acusado nos exatos termos da denúncia, sustentando, para tanto, que restou devidamente consumado o crime de furto.

Contrarrazões recursais às f. 163-166 (Defesa) e f. 168-178 (MP).

A Procuradoria-Geral de Justiça manifesta-se às f. 187-190, opinando pelo conhecimento e não provimento do recurso defensivo e provimento do recurso ministerial.

É o relatório.

Presentes os pressupostos de admissibilidade e processamento, conheço dos recursos.

Narra a denúncia que:

> "[...] no dia 20.07.2018, por volta de 20h18min, na Avenida Amazonas, Centro, em Belo Horizonte/MG, os denunciados G.F.S. e F.S.S., em ato de livre vontade, com *animus furandi*, em concurso de vontade com um terceiro indivíduo não identificado e com destreza, subtraíram, para proveito comum, coisa alheia móvel consistentes em aparelho celular, sendo esse de propriedade de S.L.S.
>
> Apurou-se que a vítima estava sentada em um assento próximo à janela de um ônibus parado no sinal da Avenida Amazonas, conversando ao celular, quando o denunciado G., que estava na rua, de inopino, saltou e subtraiu o aparelho da mão da vítima.
>
> Em seguida, o ônibus tomou seu trajeto ordinário e o denunciado G. fugiu na companhia de F. e do terceiro indivíduo, os quais estavam de atalaia.
>
> Embora a vítima não tenha comunicado a ocorrência imediatamente à polícia, sucedeu-se que a guarnição do policial A.P.S. presenciou a subtração, viu o denunciado G. pegar *a res* e os outros indivíduos dando-lhe cobertura, fugindo todos logo após o furto.
>
> Ato contínuo, os policiais abordaram e prenderam em flagrante os dois denunciados."

Após regular instrução, os acusados G.F.S. e F.S.S. foram condenados nas sanções do art. 155, § 4º, incisos II e IV, c/c art. 14, II, todos do CP, o que motivou a interposição dos presentes recursos.

Conforme visto, pleiteia a defesa o decote da qualificadora da destreza.

Razão, contudo, não lhe assiste.

A qualificadora do art. 155, § 4º, II, do *Código Penal*, resta configurada quando o sucesso da empreitada criminosa se dá em razão da habilidade manual do acusado, que, com uma desenvoltura e agilidade fora do comum, consegue ludibriar a vítima e subtrair a *res*.

Acerca da questão, leciona o renomado doutrinador Cezar Bitencourt que:

> Destreza significa especial habilidade capaz de impedir que a vítima perceba a subtração realizada em sua presença. É a subtração que se convencionou chamar de punga. A destreza pressupõe uma atividade dissimulada, que exige habilidade incomum, aumentando o risco ao de dano ao patrimônio e dificultando sua proteção. [...] Sintetizando, a destreza constitui a habilidade física ou manual empregada pelo agente na subtração, fazendo com que a vítima não perceba seu ato. [...] O agente adestra-se, treina, especializa-se, adquirindo habilidade de tal com as mãos e dedos que a subtração ocorre como num passe

> de mágica, dissimuladamente. (BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal - Parte Especial*. v. III. São Paulo: Ed. Saraiva, 2008. p. 29-30).

Essa é exatamente a hipótese dos autos. Ora, o acusado G., juntamente com o corréu F., com uma desenvoltura incomum - enquanto a vítima se encontrava no telefone dentro do coletivo - projetou o braço para dentro do ônibus e subtraiu o celular sem que a vítima percebesse, saindo em desabalada carreira.

Por esses fundamentos, mantenho a qualificadora da destreza.

Prosseguindo, pleiteia a defesa a revisão da fração de redução pela tentativa, aplicando-a no patamar máximo de 2/3 (dois terços), enquanto o Ministério Público pugna pelo reconhecimento do delito em sua forma consumada.

Após detida análise dos autos, verifico que assiste razão ao Ministério Público.

Vale registrar, inicialmente, que é entendimento tranquilo que para a consumação do crime de furto exige-se, apenas e tão somente, o simples apossamento da coisa subtraída, sendo prescindível que o agente tenha tido a posse mansa e pacífica da *res*. É, portanto, suficiente que a vítima tenha sido privada de seu controle e disposição, mesmo que por breve intervalo temporal, o que ocorreu no presente caso.

Conforme se extrai dos autos, houve a inversão da posse do bem, que saiu da esfera de vigilância da vítima. Os recorrentes foram presos em local diverso daquele em que ocorreu a subtração, o que confirma que o delito ocorreu em sua forma consumada.

Ouvidos em juízo, os policiais militares A.P.S. e M.V.S.C. relataram que faziam patrulhamento na região quando avistaram três indivíduos em atitude suspeita; que os indivíduos olhavam para o interior dos coletivos que ali passavam; que, em dado momento, um deles se deslocou até uma janela, projetou o braço para dentro do coletivo e subtraiu um celular; que, em seguida, os três indivíduos evadiram correndo, tendo dois deles seguido a mesma rota até o momento de abordagem policial; que o celular da vítima estava na posse de G., autor da subtração. (mídia - f. 109).

A propósito, manifesta-se a reiterada jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

> Apelação criminal. Furto qualificado. Desclassificação para furto tentado. Inadmissibilidade. Compensação da atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência. Possibilidade. - Na esteira da orientação doutrinária e jurisprudencial, o furto, assim como o roubo, se exaure no momento em que o agente retira a res furtiva da esfera de vigilância da vítima, pouco importando se por longo ou breve o espaço temporal no qual teve a posse mansa e pacífica da mesma. - Na aplicação da pena, estando presentes a atenuante da confissão espontânea e a agravante da reincidência, ambas de natureza subjetiva, sem prevalência de uma sobre a outra, impõe-se a sua compensação na individualização da pena. - Recurso parcialmente provido. (TJMG, 3ª C. Crim., Ap nº 1.0702.08.447421-3/001(1), Rel. Des. Antônio Armando dos Anjos, v.u., j. 15.03.2011; in DOMG de 05.05.2011).
>
> Apelação criminal. Furto. Autoria e materialidade. Comprovação. Desclassificação. Tentativa de furto. Inadmissibilidade. Reparação de danos. Infração praticada antes da edição da lei nº 11.719/2008. Retroatividade. Impossibilidade. Lei mais gravosa. - Restando comprovadas a autoria e materialidade do delito de furto, não há que se falar em absolvição por ausência de provas, pois a confissão extrajudicial, aliada à palavra da vítima e depoimento testemunhas, autorizam o julgador a proferir sentença condenatória. - O furto se exaure no momento em que o agente retira a *res furtiva* da esfera de vigilância da vítima, ainda

> que por breve espaço temporal. - Deve-se extirpar da condenação a reparação dos danos causados pela infração, sem prejuízo de ser pleiteado pela vítima na esfera cível, pois não poderia o juiz sentenciante utilizar-se de lei mais gravosa para alcançar fato pretérito. - Recurso parcialmente provido". (TJMG, 7ª C.Crim., Ap nº 1.0134.05.061757-7/001(1), Rel. Des. Marcílio Eustáquio Santos, v.u., j. em 13.01.2011; in DOMG de 31.01.2011).

Assim, da análise de todo o contexto, restou claro que o bem subtraído saiu da esfera de disponibilidade da vítima. Conforme constatado nos autos, a posse perdurou ainda que por curto espaço de tempo. Os agentes foram presos somente após sair do local dos fatos. Portanto, o delito restou praticado na forma consumada.

Feitas essas considerações, passo a nova dosimetria das penas:

- Acusado G.F.S.:

Na primeira fase, mantenho a pena-base aplicada na r. sentença em 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 11 (onze) dias-multa.

Na segunda fase, presente a atenuante da confissão espontânea, reduzo a reprimenda para o mínimo legal.

Na terceira fase, diante da ausência de causas de aumento/diminuição de pena, concretizo a reprimenda em 2 (dois) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa.

Mantenho o regime aberto, bem como a substituição concedida na sentença.

- Acusado F.S.S.:

Na primeira fase, mantenho a pena-base aplicada na r. sentença em 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 11 (onze) dias-multa.

Na segunda fase, presente a atenuante da confissão espontânea, reduzo a reprimenda para o mínimo legal.

Na terceira fase, diante da ausência de causas de aumento/diminuição de pena, concretizo a reprimenda em 2 (dois) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa.

Mantenho o regime aberto, bem como a substituição concedida na sentença.

Por fim, no que tange ao pedido de isenção das custas processuais, registro que, embora tenha me manifestado anteriormente em sentido contrário, entendendo pela possibilidade de apreciação do pedido nesta instância, reposicionei-me no sentido de que tal pleito se trata de matéria afeta ao Juízo da Execução, a quem, portanto, deve ser dirigido o requerimento.

Com efeito, dispõe o art. 804 do *Código de Processo Penal* que o pagamento das custas processuais constitui um dos efeitos da condenação, mostrando-se incabível, dessa forma, qualquer pronunciamento sobre tal isenção no curso do processo de conhecimento.

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

> Processo penal. Agravo regimental no agravo em recurso especial. Custas processuais. Isenção. Juízo da execução. Súmula nº 83 do superior tribunal de justiça - STJ. Aplicação às alíneas *a* e *c* do permissivo constitucional. Lei estadual. Impossibilidade de conhecimento. Súmula nº 280 do supremo tribunal federal. STF. Agravo regimental desprovido. - O Tribunal de origem, ao manter a condenação do réu nas custas processuais e reconhecer que eventual isenção deve ser promovida no Juízo da Execução, decidiu a lide de acordo com a jurisprudência desta Corte. Incidência da Súmula nº 83/STJ - O óbice dessa súmula também se aplica ao recurso especial interposto com fulcro na alínea *a* do permissivo constitucional. - A assertiva relativa ao inciso II do art. 10 da Lei nº 14.939/2003 do Estado de Minas Gerais não pode ser conhecida, ante o impedimento do Verbete Sumular nº 280 do Pretório Excelso, aplicável por analogia no caso. Súmula nº 280: "Por ofensa a direito local não cabe recurso extraordinário. Agravo regimental desprovido". (AgRg no AREsp nº 503.530/MG, Rel. Min. Ericson Maranho (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), Sexta Turma, j. em 14.04.2015, *DJe* de 24.04.2015).

> Processo penal. Agravo regimental no agravo em recurso especial. Custas processuais. Beneficiário da justiça gratuita. Cabimento. Suspensão da exigibilidade do pagamento. Momento de aferição. Fase de execução. - Nos termos do art. 804 do Código de Processo Penal, mesmo que beneficiário da justiça gratuita, o vencido deverá ser condenado nas custas processuais. - O momento de verificação da miserabilidade do condenado, para fins de suspensão da exigibilidade do pagamento, é na fase de execução, visto que é possível que ocorra alteração na situação financeira do apenado entre a data da condenação e a execução do decreto condenatório. - Agravo regimental não provido. (STJ, AgRg no AREsp nº 394701/MG, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, j. em 21.08.14).

Portanto, é incabível a análise do pedido de isenção das custas processuais, por se tratar de matéria de competência do Juízo da Execução, que poderá avaliar a condição de hipossuficiência dos acusados.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO AO RECURSO DEFENSIVO e DOU PROVIMENTO AO RECURSO MINISTERIAL para reconhecer a consumação do delito de furto qualificado, impondo aos acusados G.F.S. e F.S.S. as pena de 2 (dois) anos de reclusão, em regime aberto, e 10 (dez) dias-multa, mantidas as demais cominações da r. sentença.

É como voto.

Custas como na sentença.

Votaram de acordo com o Relator OS DESEMBARGADORES JÚLIO CÉSAR LORENS (REVISOR) E ALEXANDRE VICTOR DE CARVALHO.

*Súmula* - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO DEFENSIVO E DERAM PROVIMENTO AO RECURSO MINISTERIAL.

• • •

# Apelação. Desacato. Inconvencionalidade. Inocorrência. Compatibilidade da legislação brasileira com a Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Absolvição. Insuficiência probatória. Autoria e materialidade. Atipicidade da conduta. Ausência dolo específico.

- Os tribunais superiores já pacificaram o entendimento de que o delito de desacato (art. 331 do CP) compatibiliza-se com o direito à liberdade de expressão e do pensamento, previsto no art. 13 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos.

- O crime de desacato, para ser consumado, além da comprovação da autoria e materialidade, postula o dolo específico que pressupõe vontade livre e consciente de ofender funcionário público no exercício de seu *mister*.

**APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0024.10.137139-1/001 - Comarca de Belo Horizonte - Apelante: S.R.S. - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Relator: DES. OCTAVIO AUGUSTO DE NIGRIS BOCCALINI.**

## Acórdão

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

Belo Horizonte, 03 de dezembro de 2019. - *Octavio Augusto de Nigris Boccalini* - Relator.

## Voto

DES. OCTAVIO AUGUSTO DE NIGRIS BOCCALINI - Trata-se de recurso de apelação, interposto por S.R.S., contra a r. Sentença proferida pelo MM. Juiz de Direito da 8ª Vara Criminal da Comarca de Belo Horizonte/MG (f. 108/112), que julgou procedente a ação penal para condená-la pela prática do delito inserto no art. 331 do CP, às penas de 6 (seis) meses de detenção, a ser cumprida inicialmente em regime aberto, substituída a pena corporal por uma restritiva de direitos: prestação pecuniária, no importe de 1 (um) salário mínimo.

Nas razões recursais (f. 117/119), a defesa pleiteia a absolvição sob três fundamentos: mediante controle de convencionalidade, declarando-se a incompatibilidade do art. 331 do CP, frente ao art. 13 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos; por insuficiência probatória; e, por atipicidade da conduta, visto que ausente o dolo específico. Pugna ainda, pela manutenção dos direitos políticos.

Contrarrazões Ministeriais (f. 120/132).

A Procuradoria-Geral de Justiça, em parecer (f. 149/151), opina pelo conhecimento e parcial provimento do recurso.

É o relatório.

Conheço da apelação, presentes os pressupostos de admissibilidade.

Inexistem preliminares, tampouco nulidades arguidas pelas partes, ou que devam ser declaradas de ofício.

Mérito

Consta da Exordial Acusatória:

> [...] no dia 11 de junho de 2010, por volta das 00h20min, na avenida XXXXXXXX, altura do nº XXXX, bairro Santa Efigênia, Belo Horizonte/MG, a denunciada desacatou funcionário público no exercício de suas funções.
>
> Conforme restou apurado, policiais militares foram acionados no local anteriormente mencionado tendo em vista que a denunciada bem como terceira pessoa agrediam-se. Nesse momento, ao tentarem intervir na contenda, os policiais foram desacatados pela denunciada com os seguintes dizeres: 'polícia de bosta, cachorro do governo, vai tomar no cu, polícia tem que morrer, filho da puta, gordo, branquelo, quatro olhos, sua mãe está na zona' [...] (f. 01D).

Da Inconvencionalidade do art. 331 do CP.

A defesa, pugna, inicialmente, pela absolvição, com fulcro nos inciso III do art. 386 do CPP, sustentando a necessidade de reconhecimento da inconvencionalidade do crime de desacato (art. 331 do CP), ao argumento de que a tipificação da referida conduta como crime na legislação brasileira seria incompatível com o art. 13 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, da qual o Brasil é signatário.

Sem razão.

O art. 13 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, utilizado como fundamento da tese defensiva, versa sobre o exercício do direito à liberdade de pensamento e de expressão, verbalmente ou por escrito, não podendo haver censura.

No ordenamento jurídico pátrio, o referido direito encontra proteção no art. 5º, inciso IX, da Constituição Federal de 1988, consubstanciando garantia fundamental, contudo, assim como as demais garantias fundamentais, não é absoluto.

A propósito, leciona Alexandre de Morais:

*"[...] os direitos e garantias fundamentais consagrados pela Constituição Federal não são ilimitados, uma vez que encontram seus limites nos demais direitos igualmente consagrados pela carta Magna (princípio da relatividade)"* ( Morais, Alexandre de. *Curso de Direito Constitucional*, 14ª. ed., Editora Atlas, 2003, São Paulo, p. 61).

Fato é que o crime tipificado no art. 331 do CP consiste em abuso ao direito à liberdade de expressão, porquanto a conduta se reveste de cunho ofensivo, logo, passível de punição, haja vista que os excessos no exercício de tal liberdade não se coadunam com o Estado Democrático de Direito, motivo pelo qual não há se falar em incompatibilidade entre o crime de desacato e a liberdade de pensamento e expressão prevista no art. 13 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos.

Por elucidativo, colaciona-se trecho do voto proferido pelo Ministro Gilmar Mendes quando do julgamento do HC nº 141.949/DF:

> Entretanto, a repressão do excesso não é incompatível com a democracia. O veto à censura prévia não proíbe a censura *a posteriori*, permitindo-se a intervenção contra manifestações não protegidas jurídico constitucionalmente, o que ocorre quando transbordam dos limites do art. 5º, inciso X, da Constituição Federal, que trata, em contraposição à liberdade de manifestação, da invulnerabilidade da honra (STF, HC nº 141949/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, 2ª Turma, j. em 13.03.2018, DJe de 20.04.2018, p. em 23.04.2018).

No mesmo sentido, o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento:

> *Habeas corpus*. Crime de desacato. Trancamento da ação penal. Prisão preventiva. Não localização no endereço declinado no termo circunstanciado. Histórico penal. Inevidência de constrangimento ilegal. - A 3ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o HC nº 379.269/MS, Relator para o acórdão Ministro Antônio Saldanha Palheiro, *DJe* de 30.06.2017, pronunciou-se no sentido de que não há falar em revogação do crime de desacato ante o disposto na Convenção Americana de Direitos Humanos. Tal figura típica serve para inibir os excessos, a ofensa indevida, a ofensa extremada que se pode perpetrar contra qualquer servidor público no uso de suas atribuições rotineiras, não serve para inibir o pensamento, a liberdade de expressão ou aquilo que se quer dizer. - A prisão preventiva decretada pelo Tribunal local está amparada na jurisprudência desta Corte e em fundamentação idônea, tendo em vista que o réu não foi encontrado no endereço declinado na lavratura do termo circunstanciado, ocasionando a suspensão do processo e do prazo prescricional. Além disso, o agente possui antecedentes penais por três ações penais definitivas. - Ordem denegada (HC nº 428.422/SP, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, 6ª Turma, j. em 10.04.2018, *DJe* de 16.04.2018).

Destarte, por tais fundamentos rejeita-se a alegação de inconvencionalidade do crime de desacato (art. 331 do CP), afastando o pleito absolutório.

Da absolvição.

Objetiva a Defesa a absolvição de S., ao argumento de que o conjunto probatório seria insuficiente para embasar a condenação, não havendo comprovação da materialidade e autoria.

Sustenta ainda que a conduta seria atípica, ante a inexistência de dolo específico.

Razão parcial lhe assiste.

Da materialidade.

A materialidade encontra-se comprovada pelo Termo Circunstanciado de Ocorrência (f. 02/07), Termos de Representação (f. 10 e 13) e Boletim de Ocorrência (f. 15/16), bem como pela prova oral.

Da autoria.

A autoria, da mesma forma, encontra-se inconteste, e recai sobre S., conforme se passa a demonstrar.

A ré S. não prestou interrogatório em nenhuma das fases da persecução penal, visto que citada por edital e, posteriormente sendo declarada a sua revelia.

A teor do Boletim de Ocorrência (f. 15/16), os fatos teriam ocorrido conforme a seguinte dinâmica:

> [...]Fomos empenhados pelo CICOP para comparecermos na av. XXXXXXXX, altura do nº XXXX, onde envolvia moradores de rua que se agrediam. Segundo o Sr. G. e a Srª S. Por motivos fúteis eles começaram a se agredirem fisicamente, o Sr. G. apresentou mordidas nos ombros e pescoço, Srª S. apresentou escoriações na testa com inchaço, ambos autores recusaram assistência medica. A Srª S. foi a solicitante da viatura, porem no local começou a desacatar a guarnição com palavras de baixo calão como 'policia de bosta, cachorro do governo, vai tomar no cu, policia tem que morrer, filho da puta, gordo, branquelo, quatro olhos, sua mãe esta na zona' [...].

A corroborar as informações contidas no Boletim de Ocorrência, têm-se as declarações prestadas na Fase Policial (f. 08/09 e 11/12) e, confirmadas em Juízo (Mídia, f.81) pelos militares A.M. e J.K.R.Q., relatando que ao chegarem no local, para apartar a briga entre a ré e outro indivíduo, S. os teria desacatado, proferindo os seguintes dizeres: *"polícia de bosta, cachorro do governo, vai tomar no cú, polícia tem que morrer, filho da puta, gordo, branquelo, quatro olhos, sua mãe tá na zona"*.

Cumpre destacar que não há razões para se descrer dos depoimentos de policiais, desde que coerentes e harmônicos entre si e com os demais elementos probatórios (orais e documentais), constituindo prova idônea a sustentar o decreto condenatório.

Das provas orais e documentais, verifica-se que, no dia dos fatos, a polícia fora acionada em razão de a ré S. e indivíduo de nome G. estarem se agredindo mutuamente em via pública, sendo que, ao comparecer ao local, S. passou a proferir dizeres de cunho ofensivo aos militares.

Logo, resta comprovada a autoria e a materialidade do crime do art. 331, do CP.

Do dolo específico.

No entanto, o crime de desacato, para ser consumado, além da comprovação da autoria e materialidade, postula o dolo específico que pressupõe vontade livre e consciente de ofender funcionário público no exercício de seu *mister*.

Acerca do tema, leciona Guilherme de Souza Nucci:

> Elemento subjetivo do tipo: é o dolo. [...] Deve-se ter a mesma cautela quando o agente estiver descontrolado ou profundamente emocionado ou irado, pois, nessa hipótese, pode (embora não deva ser regra geral) não se configurar a vontade de depreciar a função pública - o que está ínsito ao conceito de desacato, como já mencionado. No sentido de que a expressão ofensiva, usada em meio a uma discussão acalorada, não configura o crime de desacato (Nucci, Guilherme de Souza. *Código penal comentado*. 10ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 1146).

No caso em tela, resta evidenciado, nos termos dos fundamentos acima expendidos que a ré teria chamado os policiais de *"polícia de bosta, cachorro do governo, vai tomar no cú, polícia tem que morrer, filho da puta, gordo, branquelo, quatro olhos, sua mãe tá na zona"*.

Embora não pairem dúvidas de que as palavras proferidas ultrajam a dignidade dos funcionários públicos, as circunstâncias em que os fatos ocorreram não demonstram cabalmente a presença do elemento subjetivo do tipo.

As provas colhidas demonstram que a Polícia Militar teria sido acionada em razão de a apelante S. e de indivíduo denominado G., ambos moradores de rua e sob efeito de álcool, estarem se agredindo mutuamente, consignando que fora a própria ré quem contatou as autoridades. Ao chegarem ao local dos fatos, a apelante teria se exaltado e ofendido os militares.

Todavia, do comportamento da ré não se detecta a existência de vontade deliberada de menosprezar ou desprestigiar o funcionário público (dolo específico), configurando, sim, ato de indisciplina, praticado no momento em que se encontrava com o ânimo alterado, em razão de intensa embriaguez.

Oportuno consignar que, embora a embriaguez voluntária não exclua a imputabilidade do agente, é indene de dúvidas que o estado de ebriedade retira a plena capacidade de discernimento da pessoa.

Assim, por mais que o efeito da bebida alcoólica não lhe retire a culpabilidade, demonstra que não agira com dolo específico, exigível à configuração do tipo, o que torna sua conduta atípica.

Nesse sentido, a jurisprudência deste Eg. Tribunal de Justiça de Minas Gerais:

> Não há que se falar em crime de desacato descrito no art. 331 do Código Penal se o réu não teve a intenção de desrespeitar ou mesmo menosprezar a autoridade policial. Para a configuração do delito de desacato é preciso haver o dolo específico consistente na finalidade determinada de que o agente tenha intenção de ultrajar o funcionário público, o que não se constata nos casos em que as ofensas são proferidas quando o réu se encontra em estado de intensa embriaguez, sem plena consciência dos seus atos [...] (TJMG, Apelação Criminal nº 1.0372.13.002312-3/001, Rel. Des. Paulo Cézar Dias, 3ª Câmara Criminal, j. em 02.07.2019, p. em 12.07.2019).

Com esses argumentos, havendo dúvidas acerca do dolo da apelante, há que se privilegiar o princípio do *in dubio pro reo*, impondo a absolvição quanto ao delito do art. 331 do CP.

Por tais fundamentos, DOU PROVIMENTO ao Recurso para absolver S.R.S. quanto à prática do crime de Desacato (art. 331 do CP), com fulcro no art. 386, III, do CPP.

Com o trânsito em julgado, as comunicações determinadas quanto à S.R.S. ficam sem efeito, razão pela qual deverão ser oportunamente retificadas.

Dê-se baixa na nota de culpa e cancelem-se todas as anotações relativas a esse processo.

Sem custas.

É como voto.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES ANTÔNIO CARLOS CRUVINEL E

PAULO CÉZAR DIAS.

*Súmula* - DERAM PROVIMENTO AO RECURSO.

• • •

# *Habeas Corpus*. Adulteração de sinal identificador de veículo automotor. Revogação da prisão preventiva. Substituição por outras medidas cautelares. Inviabilidade. Pressupostos e requisitos do art. 312 do CPP nitidamente presentes nos autos. Necessidade de se garantir a ordem pública e a paz social. Primariedade, bons antecedentes, trabalho lícito e residência fixa. Condições que não devem prevalecer sobre a necessidade da custódia. Ofensa aos princípios da presunção de inocência e da proporcionalidade. Argumento improcedente

- Existindo nos autos fortes indícios de autoria e comprovada a materialidade, a prisão preventiva, medida de exceção, mostra-se necessária para garantir a ordem pública, mormente em se tratando de paciente que, em tese, participou de delito orquestrado por organização criminosa.

- Demonstrada a necessidade da prisão preventiva, em face da excepcionalidade do caso, não há como substituir a prisão por outras medidas cautelares, uma vez que estas não se mostram suficientes para garantir a efetividade do processo.

- Os atributos pessoais do paciente não podem prevalecer sobre a garantia da ordem pública. O princípio constitucional da presunção de inocência não influi na análise da necessidade da manutenção da prisão cautelar, apenas impede a antecipação dos efeitos da sentença. É inviável a análise de questões de mérito, como a avaliação da provável reprimenda cabível e a aplicação de regime de cumprimento da pena, em sede da via estrita do *habeas corpus*, por demandar valoração probatória.

***HABEAS CORPUS* CRIMINAL Nº 1.0000.19.145542-7/000 - Comarca de Uberlândia - Paciente: L.C.R.M., Assistido Pelo M.A.R.C. - Autoridade Coatora: Juiz de Direito da 4ª Vara Criminal de Uberlândia - 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 DENEGAR O *HABEAS CORPUS*.

Belo Horizonte, 17 de dezembro de 2019 - *Alberto Deodato Neto* - Relator.

**Voto**

DES. ALBERTO DEODATO NETO (RELATOR) - Trata-se de *habeas corpus*, impetrado em favor de L.C.R.M., em que se alega constrangimento ilegal por parte do MM. Juiz de Direito da 4ª Vara Criminal da Comarca de Uberlândia, que decretou a prisão preventiva do paciente, denunciado pela suposta prática do crime previsto no art. 311, *caput*, do *Código Penal*.Pleiteia a defesa a revogação da prisão preventiva do paciente, ou a substituição por outras medidas cautelares, ao fundamento de que a decisão combatida

carece de fundamentação idônea, estando ausentes os requisitos do art. 312 do CPP. Afirma que a prisão preventiva afronta aos princípios da presunção de inocência e da proporcionalidade. Alega a ausência de contemporaneidade entre os fatos e a decretação da prisão preventiva. Sustenta, por fim, que o pleito merece concessão em face das condições pessoais favoráveis do paciente (doc.1).

A liminar foi indeferida (doc. 12).Informações prestadas pela d. autoridade apontada coatora (doc. 15).A Procuradoria-Geral de Justiça opina pela denegação da ordem (doc. 32).

É o relatório.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do pedido.

Requer a defesa a revogação da prisão preventiva do paciente, ao argumento de que a decisão combatida está carente de fundamentação idônea, estando ausentes os requisitos do art. 312 do CPP.

Contudo, sem razão.

Com efeito, a d. autoridade dita coatora fundamentou a decretação da prisão preventiva do paciente, bem como o indeferimento do pedido de revogação da segregação cautelar (doc. 23 e doc. 15, p. 4/7), com base em dados concretos dos autos, os quais apontam a presença dos requisitos previstos nos art. 312 e art. 313, ambos do CPP, tudo a evidenciar a necessidade da custódia cautelar, a fim de se resguardar a ordem pública, principalmente em razão de se tratar de minuciosa investigação coordenada pelo Grupo de Apoio e Combate ao Crime Organizado - GAECO, para apurar a prática de diversos crimes "*perpetrados por uma ramificada Organização Criminosa, com nítidas divisões de tarefas, possuindo como investigados, inclusive, policiais militares e civis, e políticos. Além das declarações prestadas em sede de colaboração premiada, as 'provas colhidas por meio de trabalho de campo, análise documental e de equipamentos eletrônicos' foram suficientes para justificar a segregação cautelar*".

Não se desconhece que a prisão preventiva somente deverá ser decretada nas hipóteses de maior gravidade, em que as outras medidas cautelares não sejam suficientes para garantir a efetividade do processo. Ocorre que, a despeito de se tratar de crime cometido sem violência ou grave ameaça à pessoa, as medidas cautelares previstas no art. 319 do CPP não são o bastante, sendo necessária a manutenção da custódia da paciente. Consta que o Grupo de Apoio e Combate ao Crime Organizado instaurou operação denominada "Torre de Babel" para apurar a prática de diversos delitos, tais como roubo, furto, extorsão, obstrução de justiça, receptação, em tese, cometidos por organização criminosa formada, inclusive, por policiais e políticos.

Durante tais investigações, verificou-se a ocorrência de crime de incêndio qualificado, o qual, supostamente, teve participação, inclusive, de um policial militar, o corréu W.S.V.Extrai-se que os corréus A.M.C. e sua mãe, M.R., diante da insatisfação com o atendimento por eles recebido no Laboratório Check-UP, procurou o acusado M.B.N., membro do alto escalão da organização criminosa e, com o desejo de se vingar de referido estabelecimento, propôs que a clínica de saúde fosse incendiada mediante o pagamento de R$3.000,00 (três mil reais) a R$4.000,00 (quatro mil reais), a serem divididos pelos agentes.

Sendo assim, M. teria aceitado a empreitada e reunido a equipe, composta pelos policiais P.M.R. e W.S.V., bem como preparou veículo com placas clonadas para realizarem o crime.

Consta que o paciente L.C. teria sido o responsável pela clonagem da placa do referido veículo, tendo ele, previamente conluiado e com unidade de propósitos com M., adulterado sinal identificador de um veículo

Hyundai HB20, alterando as placas originais XXX-XXXX pelas placas XXX-XXXX (clonadas de veículo com as mesmas características).

Apurou-se, então, que, no dia 21.04.2018, em tese, os acusados M., P. e W. reuniram-se na empresa Elite Trucks, de propriedade do corréu A., de onde saíram para prática do delito.Ao chegarem à Clínica de Saúde denominada "Vital", M., supostamente, permaneceu na direção do automóvel por eles utilizados, enquanto P. e W. teriam quebrado o vidro das portas de entrada, adentrado ao estabelecimento, espalhado combustível e ateado fogo, deixando o local em seguida e, em tese, retornaram para a empresa Elite Trucks.

Ora, tendo o paciente, em tese, participado de ação orquestrada por organização criminosa, evidenciada está sua periculosidade, o que reforça a necessidade de sua segregação cautelar.Importante ressaltar que, embora a Operação "Torre de Babel" tenha apurado fatos ocorridos há alguns anos, ela trouxe à tona a suposta prática de vários delitos, perpetrados de forma organizada e reiterada, por diversos agentes da segurança pública, além de políticos, tratando-se de uma instrução criminal extremamente complexa e que deve ser tratada com cautela, a fim de se evitar influências externas na colheita de provas. Nesse ponto, ressalto que não merece prosperar a alegação acerca da falta de contemporaneidade entre os fatos (21.04.2018) e a decretação da prisão preventiva, pois os indícios de autoria delitiva em desfavor do paciente foram identificados a partir de longas investigações, tendo em vista a gravidade das condutas e complexidade para identificar os envolvidos, circunstâncias estas que justificam a decorrência do lapso temporal.Logo, tenho como insuficiente a imposição de medidas cautelares alternativas à prisão.

Registro, ainda, que eventuais condições pessoais abonadoras, como primariedade, bons antecedentes, residência fixa e emprego lícito não podem ser analisadas individualmente, sem que seja considerado todo o contexto dos autos, sob pena de se trazer prejuízos à tranquilidade social e à manutenção da ordem pública, fundamentos esses essenciais à análise da necessidade da manutenção de qualquer prisão processual.

Como se sabe, *"a primariedade, os bons antecedentes e a residência e o domicílio no distrito da culpa são circunstâncias que não obstam a custódia preventiva, quando ocorrentes os motivos que legitimam a constrição do acusado*" (*JSTJ* nº 2/267).E, observados todos os requisitos legais, a prisão processual não representa afronta ao princípio da presunção da inocência. Não há qualquer incompatibilidade entre a segregação cautelar e referido princípio, que veda, em verdade, a antecipação dos efeitos da sentença, não produzindo interferência alguma em sede de análise da necessidade da manutenção da prisão preventiva.

Sobre isso:

> Inexiste incompatibilidade entre o princípio da presunção de inocência e o instituto da prisão preventiva, podendo esta ser decretada quando presentes os requisitos autorizadores, estando caracterizada, portanto, sua necessidade (STF - *HC* nº 88362-SE - 2ª T. - Rel. Min. Joaquim Barbosa - *DJU* nº24.11.2006 - p. 89) *JCPP*. nº 580 *JCPP*. nº 499.
>
> A presunção de inocência (CF, art. 5º, LVII) é relativa ao Direito Penal, ou seja, a respectiva sanção somente pode ser aplicada após o trânsito em julgado da sentença condenatória. Não alcança os institutos de Direito Processual, como a prisão preventiva. Esta é explicitamente autorizada pela Constituição da República (art. 5º, LXI) (STJ - RT nº 686/388).

Ainda, quanto à alegação de que a prisão afronta o princípio da proporcionalidade, tenho que ela não pode prevalecer. É que, ainda que remédio heroico constitucional, não é possível, em sede de *habeas corpus*,

análise de uma provável reprimenda a ser aplicada, bem como o regime prisional a ser imposto, uma vez que elas demandam valoração probatória, o que não cabe na via estreita do *writ*.

Diante do exposto, acompanho o parecer ministerial e denego o *habeas corpus*.

Votaram de acordo com o Relator OS DESEMBARGADORES FLÁVIO BATISTA LEITE E WANDERLEY PAIVA.

*Súmula* - DENEGARAM O *HABEAS CORPUS*.

• • •

# Recurso especial - Civil - Registro público - Direito de família - Casamento - Alteração do nome - Sobrenome - Retificação de registro civil - Acréscimo - Data de celebração do casamento - Escolha posterior - Possibilidade - Identidade familiar - Justo motivo - Segurança jurídica - Preservação.

1 - Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 1973 (Enunciados Administrativos nºs 2 e 3/STJ).

2 - O art. 1.565, § 1º, do Código Civil de 2002 não impõe limitação temporal para a retificação do registro civil e o acréscimo de patronímico do outro cônjuge por retratar manifesto direito de personalidade.

3 - A inclusão do sobrenome do outro cônjuge pode decorrer da dinâmica familiar e do vínculo conjugal construído posteriormente à fase de habilitação dos nubentes.

4 - Incumbe ao Poder Judiciário apreciar, no caso concreto, a conveniência da alteração do patronímico à luz do princípio da segurança jurídica.

5 - Recurso especial provido.

**RECURSO ESPECIAL Nº 1.648.858-SP - Relator: MINISTRO RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA**

Recorrente: K.R.C.G. - Advogados: Rodrigo Karpat e outros.

**Acórdão**

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Terceira Turma, por unanimidade, dar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Marco Aurélio Bellizze, Moura Ribeiro (Presidente), Nancy Andrighi e Paulo de Tarso Sanseverino votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 20 de agosto de 2019. - *Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva* - Relator.

**Relatório**

**O SENHOR. MINISTRO RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA** - Trata-se de recurso especial interposto por K.R.C.G., fundamentado no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo assim ementado:

> Registro Civil. *Retificação de dados constantes de assento de casamento. Sentença de improcedência. Irresignação da autora. Pedido de inclusão de parte do patronímico do marido que foi precedido de outro pedido de retorno ao nome de solteira.* Alegação de erro na lavratura do registro. Ausência de consentimento. Não verificação. *Opção feita livremente pela autora no momento da constituição do matrimônio. Prevalência do princípio da imutabilidade do nome.* Art. 57 da Lei de Registros Públicos. Sentença mantida. Aplicação do art. 252 do Regimento Interno deste E. Tribunal de Justiça. Recurso desprovido (e-STJ f. 198 - grifou-se).

Consta dos autos que K.R.C. ajuizou uma primeira ação de retificação de registro civil alegando, em síntese, que, em 15.11.2007, casou com Renato G. Cesar. Nesse primeiro momento, acreditando ser obrigatório acrescer o patronímico do marido quando da habilitação do casamento, requereu a inclusão do sobrenome G. ao seu (e-STJ f. 13). Todavia, posteriormente requereu a supressão do G. em seu nome "sob a justificativa de que desconhecia, quando de seu casamento, não ser obrigatório o uso do mesmo" (e-STJ f. 119).

O primeiro pedido foi julgado improcedente pela 2ª Vara Cível do Foro Regional VIII da Comarca de Tatuapé/SP por inexistir justificativa apta para a retirada de seu nome o patronímico do marido incluído quando do casamento (e-STJ f. 119-120).

Em uma segunda oportunidade, a autora interpôs outra ação de retificação de assentamento civil, calcada em fundamentos diversos daqueles postos anteriormente.

Da inicial ora em análise observa-se que:

> "[...] A Requerente contraiu matrimônio com o Sr. Renato G. César, em 15/11/2007 (doc. I - certidão de casamento anexo), ocasião pela qual seu nome passou de *K.R.C.S.* para *K.R.C.G.*, após inclusão parcial do patronímico do esposo.
>
> Ocorre que, após casada, a Requerente pleiteou a retificação do seu assentamento civil, pedindo que seu nome voltasse a ser como de solteira, demanda que tramitou na 2ª Vara Cível - Foro Regional VIII - Tatuapé sob número 1037513-88.2014.8.26.0100, alegando vício de consentimento, juntou à baila todas as certidões negativas de débitos e a carta de consentimento do marido. Restou Julgado improcedente o pedido, ao qual fez coisa julgada para aquela causa de pedir (doc. II - processo digital anexo).
>
> Assim, a Requerente, consentida com a decisão judicial, pleiteia agora a *inclusão* do patronímico *C.* como nome de família, no final do seu nome. Portanto, retificando seu assentamento civil e passando a chamar-se *K.R.C.G.C.* Uma vez que o patronímico *C.* é conhecido no convívio social da Requerida e inclusive como assinatura do esposo (doc. III e-mails corporativos anexos), invocando o reconhecimento da família da Requerida e seus futuros descendentes.
>
> Diante disso, a Requerida de boa-fé, pelos motivos aptos apresentados, demanda para que seu nome seja retificado.

> Para tanto, junta o consentimento do seu marido com a retificação do assentamento civil" (e-STJ f. 1-2 - grifou-se).

A pedido do Ministério Público estadual, R.G.C.foi incluído no polo ativo da demanda (e-STJ f. 77).

O segundo pedido também foi julgado improcedente pelo Juízo primevo, o qual adotou idêntica fundamentação para a negativa do pleito, a saber: inexistência de justificativa e consagração da imutabilidade dos sobrenomes.

Por sua vez, o Tribunal de origem negou provimento à apelação da autora, nos termos da supracitada ementa, acrescentando à decisão do Juízo de primeira instância os seguintes fundamentos:

> "[...] Realmente, como se nota deve prevalecer o princípio consagrado na Lei de Registros Públicos da imutabilidade do nome. Este princípio procura proteger não apenas seu detentor, mas também terceiros.
>
> Carreando-se os autos, não se vislumbra qualquer hipótese de erro por parte do Oficial de Registro Civil (f. 13), o que leva à conclusão de que o assento de casamento em questão refletiu a adoção apenas do patronímico *G.* do marido, pela mulher, como reflexo da livre opção da apelante.
>
> Ademais, ressalta-se, não há elementos sérios e convincentes que ensejem o acolhimento do pleito, uma vez que a alteração do registro civil não pode ocorrer por mera liberalidade da parte, mas deve, sim, ser motivada, de acordo com o comando legal que rege a matéria.
>
> Outros fundamentos são dispensáveis. A sentença, portanto, deve ser confirmada pelos seus próprios e bem deduzidos fundamentos, os quais ficam inteiramente adotados como razão de decidir, nos termos do art. 252 do Regimento Interno deste E. Tribunal de Justiça.
>
> O referido artigo estabelece que 'Nos recursos em geral, o relator poderá limitar-se a ratificar os fundamentos da decisão recorrida, quando, suficientemente motivada, houver de mantê-la' [...]' (e-STJ f. 202-203 - grifou-se).

Os embargos de declaração opostos foram rejeitados (e-STJ f. 213-217).

Nas razões recursais, a ora recorrente aponta contrariedade aos arts. 1.565, § 1º, do Código Civil de 2002 e 57 e 109 da Lei nº 6.015/1973, que teriam sido aplicados em discordância com seu espírito. Sustenta inexistir disposição legal que limite a inclusão do sobrenome de um nubente pelo outro à data da celebração do casamento e que incluir o patronímico C. de seu marido justifica-se pela notoriedade social e familiar do termo, fundamentação razoável a autorizar o acréscimo.

Registra que "[...] tal pedido teve como fundamento o fato de o patronímico C. ser aquele conhecido no convívio social da requerida e inclusive como assinatura do esposo, invocando o reconhecimento da família da requerida, das pessoas do convívio social do casal e, ainda, para que se evite eventuais problemas com esta diferença nos sobrenomes com os seus futuros descendentes" (e-STJ f. 222).

Ao final, conclui que o entendimento exarado pelo Tribunal de origem destoar de precedentes desta Corte, citando, dentre outros, a conclusão adotada no Recurso Especial nº 910.094, da Quarta Turma, de relatoria do Ministro Raul Araújo, no sentido de que, "quando presente alguma circunstância da vida, que são múltiplas", é possível "pedir a inclusão do sobrenome de um dos nubentes no nome de outro" sob pena de

se obrigar o divórcio do casal para que, em novas núpcias, seja realizada nova opção de adesão do nome, o que não é razoável.

O Ministério Público Federal, instado a se manifestar, por meio do seu representante legal, o Subprocurador-Geral da República Renato Brill de Góes, opinou pelo não conhecimento do recurso especial, nos termos da ementa que ora se transcreve:

> Recurso especial. Art. 105, III, alíneas *a* e *c*, da CF. Direito civil. Ação de retificação de registro civil. Inclusão do sobrenome do cônjuge após a celebração do casamento. Justa causa não demonstrada. Revisão. Necessidade de incursão no acervo fático-probatório. Impossibilidade. Súmula n° 7/STJ. - Parecer pelo não conhecimento do recurso especial (e-STJ f. 266).
>
> Sem as contrarrazões, o recurso foi admitido (e-STJ f. 250-252), ascendendo os autos a esta instância especial.
>
> É o relatório.

**Voto**

**O SENHOR MINISTRO RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA** - O acórdão impugnado pelo recurso especial foi publicado na vigência do Código de Processo Civil de 1973 (Enunciados Administrativos nºs 2 e 3/STJ).

A irresignação merece prosperar.

Na hipótese dos autos, K.R.C.G. ajuizou, em 25 de março de 2015, ação de retificação de patronímico, pela segunda vez, perante a 2ª Vara Cível do Foro Regional VIII de Tatuapé, em São Paulo, alegando, em síntese, que teria contraído núpcias em 15.11.2007, com R.G.C., ocasião em que optou por adicionar ao seu nome de solteira apenas o sobrenome *G.* de seu marido. Atualmente requer o acréscimo do patronímico C. ao seu nome.

Os artigos 109 e 57 da Lei nº 6.015/1973 (Lei dos Registros Públicos) respaldam o pedido ora formulado:

> "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".
>
> "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".

As instâncias ordinárias entenderam pela improcedência do pedido, deixando de autorizar o acréscimo do segundo patronímico do marido ao nome da mulher, com quem é casado há mais de uma década.

Não se desconhece que a princípio, o propósito de alteração do sobrenome se revela mais apropriada na habilitação para o futuro casamento, quando o exercício do direito é a regra. Contudo, não há vedação legal expressa para que, posteriormente, o acréscimo de outro patronímico seja requerido ao longo do relacionamento, por meio de ação de retificação de registro civil, conforme a legislação já mencionada, especial-

mente se o cônjuge busca uma confirmação expressa de como é reconhecido socialmente, invocando, ainda, motivos de ordem íntima e familiar, como, por exemplo, a identificação social de futura prole (e-STJ f. 2).

Na hipótese em apreço, a alteração do sobrenome da mulher conta com o apoio do marido e está abarcada no campo do direito personalíssimo, pois retrata a própria identidade familiar após 7 (sete) anos de casados. Ademais, o ordenamento jurídico não veda aludida providencia, pois o artigo 1.565, §1°, do Código Civil não estabelece prazo para que o cônjuge adote o apelido de família do outro em se tratando, no caso, de mera complementação, e não alteração do nome.

> Nesse sentido:
>
> Recurso especial. Civil. Registro público. Direito de família. Casamento. Alteração do nome. Atributo da personalidade. *Acréscimo de sobrenome de um dos cônjuges posteriormente à data de celebração do casamento e da lavratura do respectivo registro civil. Via judicial. Possibilidade.* Recurso desprovido. - O art. 1.565, § 1º, do Código Civil de 2002 autoriza a inclusão do sobrenome de um dos nubentes no nome do outro, o que se dá mediante solicitação durante o processo de habilitação, e, após a celebração do casamento, com a lavratura do respectivo registro. Nessa hipótese, a alteração do nome de um ou de ambos os noivos é realizada pelo oficial de registro civil de pessoas naturais, sem a necessidade de intervenção judicial. - *Dada a multiplicidade de circunstâncias da vida humana, a opção conferida pela legislação de inclusão do sobrenome do outro cônjuge não pode ser limitada, de forma peremptória, à data da celebração do casamento. Podem surgir situações em que a mudança se faça conveniente ou necessária em período posterior, enquanto perdura o vínculo conjugal. Nesses casos, já não poderá a alteração de nome ser procedida diretamente pelo oficial de registro de pessoas naturais, que atua sempre limitado aos termos das autorizações legais, devendo ser motivada e requerida perante o Judiciário, com o ajuizamento da ação de retificação de registro civil prevista nos arts. 57 e 109 da Lei 6.015/73. Trata-se de procedimento judicial de jurisdição voluntária, com participação obrigatória do Ministério Público. - Recurso especial a que se nega provimento* (REsp nº 910.094/SC, Rel. Min. Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 04/09/2012, *DJe* de 19/06/2013 - grifou-se).

Em tese, se não fosse permitida tal alteração, o casal, cuja relação conta com mais de 11 (onze) anos, deveria se divorciar para, então, formalizar, por meio de novas núpcias, e consequentemente de novo processo de habilitação, o pedido de adesão pela mulher do integral sobrenome do marido (G. C.), o que, notoriamente, não é razoável.

A requerida juntou aos autos certidões negativas demonstrando estar de boa-fé junto a terceiros, o que retrata que a alteração não se afasta da desejada segurança jurídica (e-STJ f. 14-30 e 97-110).

Não se desconhece que a regra geral no Direito pátrio é a imutabilidade do nome civil. Porém, à luz dos artigos 57 e 109 da Lei de Registros Públicos, admitem-se exceções.

Interessante julgado da lavra da Ministra Nancy Andrighi concluiu que a lei sequer exige a

> "[...] observância de uma determinada ordem no que tange aos apelidos de família, seja no momento do registro do nome do indivíduo, seja por ocasião da sua posterior retificação. Também não proíbe que a ordem do sobrenome dos filhos seja distinta daquela presente no sobrenome dos pais" (REsp nº 1.323.677/MA, Terceira Turma, *DJe* de 15/2/2013).

No caso dos autos, a primeira ação de alteração registral não foi bem sucedida, já que a autora não logrou êxito no pleito de retornar a usar o nome de solteira, mantendo-se incólume o sobrenome de casada, qual seja, G. Faz sentido que, em um segundo momento, deseje o acréscimo integral do sobrenome do marido ao seu patronímico, o que permitirá que a família seja melhor identificada.

A propósito, cita-se abalizada doutrina ao comentar o art. 1.565 do Código Civil de 2002:

> "[...] 4. Nome de família. O nome empresta para o sujeito uma identidade individual e familiar; por isso se diz que é um atributo da personalidade. Quando, entretanto, serve de veículo para a memória da família, ele compõe um dos elementos da potência afetiva de nossa humanidade e, por isso, passa a ter um valor de objeto do direito de personalidade. O uso do nome de família de um cônjuge pelo outro é tema que pode perfeitamente conviver, na modernidade, da maneira como os nubentes entenderem consultar a seus interesses permitindo que um adote o nome do outro, ou que formem, em conjunto, um nome de família, que será adotado por todos, cônjuges e filhos, ou somente pelos filhos (Rosa Nery. Instituições DC, V., parte II, cap. VIII, n. 61, p. 230) (NERY JUNIOR , Nelson ; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código Civil Comentado*. 12ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 2.047).

Assim, "mesmo durante a convivência matrimonial, é possível a mudança, uma vez que se trata de direito de personalidade, garantindo o direito à identificação de cada pessoa. Afinal, acrescer ou não o sobrenome é ato inerente à liberdade de cada um, não podendo sofrer restrições" (ROSA, Conrado Paulino da. *Curso de Direito de Família Contemporâneo*, 5ª ed. Salvador: JusPodivm, 2019, p. 106). No mesmo sentido é a conclusão de Arnaldo Rizzardo, pois "se não constar no registro do casamento a adoção do nome do outro cônjuge, a todo tempo é autorizado o acréscimo" (*Direito de Família*, 10ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, pág. 171).

Ao se casar, cada cônjuge pode manter o seu nome de solteiro, sem alteração do sobrenome, ou substituir seu sobrenome pelo sobrenome do outro, ou modificar seu sobrenome com adição do sobrenome do outro. Esses arranjos são livres, de acordo com a cultura de cada comunidade. Nesse sentido, decidiu o STJ (REsp nº 662.799) que, desde que não haja prejuízo à ancestralidade ou à sociedade, é possível a supressão de um sobrenome, pelo casamento, "pois o nome civil é direito da personalidade" (Paulo Lobo, *Direito Civil*, v. 5, 9ª ed., São Paulo: SaraivaJur, 2019, pág. 135).

A tutela jurídica relativa ao nome precisa ser balizada pelo direito à identidade pessoal, especialmente porque o nome representa a própria identidade individual e, ao fim e ao cabo, o projeto de vida familiar, escolha na qual o Poder Judiciário deve se imiscuir apenas se houver insegurança jurídica ou se houver intenção de burla à verdade pessoal e social.

Assim, reputa-se possível a retificação do assentamento civil da requerente determinando-se o acréscimo do sobrenome "C." ao seu nome, que passa a ser "K.R.C.G.C.". As certidões de nascimento e casamento deverão averbar tal alteração, sempre respeitando a segurança jurídica dos atos praticados até a data da mudança.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso especial.

É o voto.

**Certidão**

Certifico que a egrégia Terceira Turma, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Marco Aurélio Bellizze, Moura Ribeiro (Presidente), Nancy Andrighi e Paulo de Tarso Sanseverino votaram com o Sr. Ministro Relator.

# Constitucional - Administrativo e urbanístico - Federalismo e respeito às regras de distribuição de competência - Emenda 44/2000 à constituição do Estado de Minas Gerais - Dispensa de exigência de alvará ou licenciamento para os funcionamentos de templos religiosos - Proibição de limitações de caráter geográfico à instalação de templos - Competência concorrente para legislar sobre política urbana, ordenamento e ocupação do solo - Lei federal 10.257/2001 e Diretrizes Gerais da Política Urbana. Atribuição dos poderes públicos municipais. Autonomia municipal - Poder de polícia e reserva de administração - Procedência da ação direta.

1. As regras de distribuição de competências legislativas são alicerces do federalismo e consagram a fórmula de divisão de centros de poder em um Estado de Direito. Princípio da predominância do interesse.

2. A Constituição Federal de 1988, presumindo de forma absoluta para algumas matérias a presença do princípio da predominância do interesse, estabeleceu, a priori, diversas competências para cada um dos entes federativos, União, Estados-Membros, Distrito Federal e Municípios, e, a partir dessas opções, pode ora acentuar maior centralização de poder, principalmente na própria União (CF, art. 22), ora permitir uma maior descentralização nos Estados-Membros e nos Municípios (CF, arts. 24 e 30, inciso I).

3. A Constituição, em matéria de Direito Urbanístico, embora prevista a competência material da União para a edição de diretrizes para o desenvolvimento urbano (art. 21, XX, da CF) e regras gerais sobre direito urbanístico (art. 24, I, c/c § 1º, da CF), conferiu protagonismo aos Municípios na concepção e execução dessas políticas públicas (art. 30, I e VIII, c/c art. 182, da CF), como previsto na Lei Federal 10.257/2001, ao atribuir aos Poderes Públicos municipais a edição dos planos diretores, como instrumentos de política urbana.

4. A norma impugnada, constante da Constituição Estadual, pretendeu restringir o alcance de instrumentos de ordenamento urbano a cargo dos Municípios, desequilibrando a divisão de competências estabelecida no texto constitucional em prejuízo da autonomia municipal e em contrariedade ao regramento geral editado pela União

5. O verificação de requisitos para a concessão de alvarás e licenciamentos insere-se no Poder de Polícia, cujo exercício é atividade administrativa de competência do Poder Executivo e, portanto, submetida à reserva de administração (art. 2º, c/c art. 61, § 1º, II, e art. 84, II e VI, "a", da CF).

6. Ação Direta julgada procedente.

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 5.696-MG. Relator: MIN. ALEXANDRE DE MORAES.**

Requerente: Procurador-Geral da República. – Interessado: Assembleia Legislativa do Estado de Minas Gerais.

**Acórdão**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Plenário, sob a Presidência do Senhor Ministro Dias Toffoli, em conformidade com a ata de julgamento e as notas taquigráficas, por unanimidade, acordam em julgar procedente o pedido formulado na ação direta para declarar a inconstitucionalidade da Emenda Constitucional 44/2000 do Estado de Minas Gerais, nos termos do voto do Relator.

Brasília, 25 de outubro de 2019. - *Ministro Alexandre de Moraes* - Relator.

**Relatório**

**O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES** - Trata-se de Ação Direta de Inconstitucionalidade ajuizada pela Procuradoria-Geral da República em face da Emenda Constitucional 44/2000 à Constituição do Estado de Minas Gerais, que deu nova redação ao seu art. 170, inciso V, e dispõe sobre "a exigência de alvará ou qualquer outro tipo de licenciamento para o funcionamento de templo religioso" e a proibição de "limitação de caráter geográfico a sua instalação".

Eis o teor da legislação impugnada:

> Art. 1º O inciso V do art. 170 da Constituição do Estado de Minas Gerais passa a vigorar com a seguinte redação:
>
> "Art. 170 [...]
>
> V – promoção do ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano, ficando dispensada a exigência de alvará ou de qualquer outro tipo de licenciamento para o funcionamento de templo religioso e proibida limitação de caráter geográfico a sua instalação."
>
> Art. 2º Esta emenda à Constituição entra em vigor na data de sua publicação.

A requerente argui a existência de inconstitucionalidade formal ante a invasão de competência do Município para legislar sobre assuntos de interesse local (art. 30, inciso I, da CF), ordenamento territorial, planejamento do uso, parcelamento e ocupação do solo urbano (art. 30, inciso VIII, da CF) e sobre a política de desenvolvimento urbano (art. 182, *caput*). Assim, a norma impugnada violaria o sistema de repartição de competência, o princípio federativo e o princípio da autonomia municipal. Estaria em desacordo com o princípio da laicidade, pois, ao suspender o poder de polícia administrativa sobre os templos religiosos,

imunizá-los-ia de obrigação legal e privilegiaria a atividade religiosa, como uma espécie de aliança entre o estado de Minas Gerais e as religiões.

Adotou-se o rito dos arts. 6º e 8º da Lei 9.868/1999.

A Assembleia Legislativa do Estado de Minas Gerais (peça 9) sustenta que a aprovação da emenda seguiu os ritos necessários e buscou a efetivação da liberdade de culto (art. 5º, inciso VI, da CF), evitando embaraços às instalações físicas religiosas, de acordo com o estabelecido no art. 19, inciso I, da Carta Constituinte. Argumenta ter agido dentro de suas prerrogativas – conforme o exposto no art. 24, I, CF, competência concorrente dos estados e da União para legislar sobre direito urbanístico –, e que a autoridade municipal sobre a matéria, nos termos do art. 30, inciso VIII, deve ser restringida apenas ao que lhe "couber".

A Advogada-Geral da União (peça 13) posiciona-se pela procedência, pois o conteúdo da norma impugnada seria contrário às normas federais sobre direito urbanístico (Lei 10.257/2001), extrapolando sua competência suplementar na matéria, além de adentrar na competência municipal para legislar sobre assuntos de interesse local e disciplinar o uso e o ordenamento do solo em seus territórios.

A Procuradora-Geral da República (peça 15) retoma os argumentos da inicial, e pontua ser competência municipal dispor sobre alvará e licenciamento para o funcionamento de templos religiosos por tratar de matéria de ordenamento urbano, dentro do domínio dos interesses predominantemente locais.

É o relatório.

**Voto**

**O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES** - A emenda constitucional impugnada determinou, no Estado de Minas Gerais, a dispensa de alvará ou outro licenciamento para o funcionamento de templo religioso e proibiu a limitação de caráter geográfico à sua instalação.

Dessa feita, o conteúdo impugnado, incorporado à Constituição Estadual, tratou de restringir o exercício do poder de polícia administrativa sobre templos religiosos, interditando ao Estado de Minas Gerais e, principalmente, aos seus Municípios, a possibilidade de exigirem alvarás ou licenciamentos para o funcionamento de recintos destinados ao culto religioso. A norma também limita a possibilidade de que o planejamento urbano das cidades mineiras imponha condicionantes geográficos à instalação e funcionamento de templos.

Cabe verificar, inicialmente, se o Estado de Minas Gerais poderia, legitimamente, à luz das normas de distribuição de competências legislativas estatuídas na Constituição Federal, disciplinar o conteúdo posto na Emenda Constitucional impugnada.

O federalismo e suas regras de distribuição de competências legislativas são um dos grandes alicerces da consagração da fórmula Estado de Direito, que, conforme salientado por Pablo Lucas Verdú, ainda exerce particular fascinação sobre os juristas. Essa fórmula aponta a necessidade de o Direito ser respeitoso com as interpretações acerca de diferentes dispositivos constitucionais que envolvem diversas competências legislativas, para que se garanta a previsão do legislador constituinte sobre a divisão dos centros de poder entre os entes federativos, cuja importância é ressaltada tanto por Jorge Miranda (*Manual de direito constitucional*. 4. Ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1990, t. 1, p. 13-14), quanto por José Gomes Canotilho (*Direito constitucional e teoria da Constituição*. Almedina, p. 87).

A essencialidade da discussão não está na maior ou menor importância do assunto específico tratado pela legislação, mas sim, na observância respeitosa à competência constitucional do ente federativo para editá-la (Maurice Duverger. *Droit constitutionnel et institutions politiques*. Paris: Presses Universitaires de France, 1955. p. 265 e ss.), com preservação de sua autonomia e sem interferência dos demais entes da federação, pois, como salientado por Lúcio Levi:

> A federação constitui, portanto, a realização mais alta dos princípios do constitucionalismo. Com efeito, a ideia do Estado de direito, o Estado que submete todos os poderes à lei constitucional, parece que pode encontrar sua plena realização somente quando, na fase de uma distribuição substancial das competências, o Executivo e o Judiciário assumem as características e as funções que têm no Estado Federal. (NORBERTO BOBBIO, NICOLA MATTEUCCI, GIANFRANCO PASQUINO (Coord.). *Dicionário de política*. v. I, p. 482)".

O equilíbrio na interpretação constitucional sobre a distribuição de competências na história do federalismo iniciou com a Constituição norte-americana de 1787. A análise de suas características e consequências, bem como do desenvolvimento de seus institutos vem sendo realizada desde os escritos de Jay, Madison e Hamilton, nos artigos federalistas, publicados sob o codinome *Publius*, durante os anos de 1787-1788, até os dias de hoje, e mostra que se trata de um sistema baseado principalmente na consagração da divisão constitucional de competências, para manutenção de autonomia dos entes federativos e equilíbrio no exercício do poder (Thomas Mcintyre Cooley. *The general principles of constitutional law in the United States of America*. 3. ed. Boston: Little, Brown and Company, 1898. p. 52; Donald L. Robinson. *To the best of my ability*: the presidency the constitution . New York: W. W. Norton & Company, 1987. p. 18-19). Em 1887, em seu centenário, o estadista inglês William Gladstone, um dos mais influentes primeiros-ministros ingleses, afirmou que a Constituição dos Estados Unidos era a mais maravilhosa obra jamais concebida num momento dado pelo cérebro e o propósito do homem, por equilibrar o exercício do poder.

É importante salientar, dentro dessa perspectiva da mais maravilhosa obra jamais concebida, que a questão do federalismo e do equilíbrio entre o Poder Central e os Poderes Regionais foi das questões mais discutidas durante a Convenção norte-americana, pois a manutenção do equilíbrio Democrático e Republicano, no âmbito do Regime Federalista, depende do bom entendimento, definição, fixação de funções, deveres e responsabilidades entre os três Poderes, bem como da fiel observância da distribuição de competências legislativas, administrativas e tributárias entre União, Estados e Municípios, característica do Pacto Federativo, consagrado constitucionalmente no Brasil, desde a primeira Constituição Republicana, em 1891, até a Constituição Federal de 1988.

A Federação, portanto, nasceu adotando a necessidade de um poder central, com competências suficientes para manter a união e coesão do próprio País, garantindo-lhe, como afirmado por Hamilton, a oportunidade máxima para a consecução da paz e liberdade contra o facciosismo e a insurreição (*The Federalist papers*, nº IX) e permitindo à União realizar seu papel aglutinador dos diversos Estados-Membros e de equilíbrio no exercício das diversas funções constitucionais delegadas aos três poderes de Estado.

Durante a evolução do federalismo, passou-se da ideia de três campos de poder mutuamente exclusivos e limitadores, segundo a qual a União, os Estados e os Municípios teriam suas áreas exclusivas de autoridade, para um novo modelo federal baseado principalmente na cooperação, como salientado por Karl Loewenstein (*Teoria de la constitución*. Barcelona: Ariel, 1962. p. 362).

O legislador constituinte de 1988, atento a essa evolução, bem como sabedor da tradição centralizadora brasileira, tanto, obviamente, nas diversas ditaduras que sofremos, quanto nos momentos de normalidade democrática, instituiu novas regras descentralizadoras na distribuição formal de competências legislativas, com base no princípio da predominância do interesse, e ampliou as hipóteses de competências concorrentes, além de fortalecer o Município como polo gerador de normas de interesse local.

O princípio geral que norteia a repartição de competência entre os entes componentes do Estado Federal brasileiro, portanto, é o princípio da predominância do interesse, não apenas para as matérias cuja definição foi preestabelecida pelo texto constitucional, mas também em termos de interpretação em hipóteses que envolvem várias e diversas matérias, como na presente ação direta de inconstitucionalidade.

A própria Constituição Federal, presumindo de forma absoluta para algumas matérias a presença do princípio da predominância do interesse, estabeleceu, a priori, diversas competências para cada um dos entes federativos, União, Estados-Membros, Distrito Federal e Municípios, e, a partir dessas opções, pode ora acentuar maior centralização de poder, principalmente na própria União (CF, art. 22), ora permitir uma maior descentralização nos Estados-Membros e Municípios (CF, arts. 24 e 30, inciso I).

Atuando dessa maneira, se, na distribuição formal de competências, houve um maior afastamento do federalismo centrípeto que sempre caracterizou a república brasileira, na distribuição material, nossas tradições históricas, político-econômicas e culturais, somadas ao próprio interesse do legislador constituinte, que permaneceria como poder constituído (Congresso Nacional), após a edição da Constituição de 1988, acabaram por produzir grande generosidade do texto constitucional na previsão dos poderes enumerados da União, com a fixação de competência privativa para a maioria dos assuntos de maior importância legislativa.

Consequentemente, concordemos ou não, no texto da Constituição de 1988, as contingências históricas, político-econômicas e culturais mantiveram a concentração dos temas mais importantes no Congresso Nacional, em detrimento das Assembleias locais, como salientado por José Alfredo de Oliveira Baracho (*Teoria geral do federalismo*. Rio de Janeiro: Forense, 1986. p. 317), e facilmente constatado ao analisarmos o rol de competências legislativas da União estabelecidas no artigo 22 do texto constitucional.

Essa opção inicial do legislador constituinte, ao centralizar nos poderes enumerados da União (CF, artigo 22) a maioria das matérias legislativas mais importantes, contudo, não afastou da Constituição de 1988 os princípios básicos de nossa tradição republicana federalista, que gravita em torno do princípio da autonomia, da participação política e da existência de competências legislativas próprias dos Estados/Distrito Federal e Municípios, indicando ao intérprete a necessidade de aplicá-los como vetores principais em cada hipótese concreta em que haja a necessidade de análise da predominância do interesse, para que se garanta a manutenção, fortalecimento e, principalmente, o equilíbrio federativo (GERALDO ATALIBA. *República e constituição*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1985. p. 10), que se caracteriza pelo respeito às diversidades locais, como bem salientado por Michael J. Malbin, ao apontar que a intenção dos elaboradores da Carta Constitucional Americana foi justamente estimular e incentivar a diversidade, transcendendo as facções e trabalhando pelo bem comum (*A ordem constitucional americana*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1987, p. 144), consagrando, ainda, a pluralidade de centros locais de poder, com autonomia de autogoverno e autoadministração, para que se reforçasse a ideia de preservação da autonomia na elaboração do federalismo, como salientado por Alexis de Tocqueville, ao comentar a formação da nação americana (*Demo-*

*cracia na América: leis e costumes*. São Paulo: Martins Fontes, 1988. p. 37 e ss.), que serviu de modelo à nossa Primeira Constituição Republicana em 1891.

Nos regimes federalistas, respeitadas as opções realizadas pelo legislador constituinte e previamente estabelecidas no próprio texto constitucional, quando surgem dúvidas sobre a distribuição de competências e, consequentemente, a necessidade de definição do ente federativo competente para legislar sobre determinado e específico assunto, que engloba uma ou várias matérias com previsão ou reflexos em diversos ramos do Direito, caberá ao interprete priorizar o fortalecimento das autonomias locais e o respeito às suas diversidades como pontos caracterizadores e asseguradores do convívio no Estado Federal, que garantam o imprescindível equilíbrio federativo (BADÍA, Juan Ferrando,. *El estado unitário*: El federal y El estado regional. Madri: Tecnos, 1978, p. 77; FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. O Estado federal brasileiro na Constituição de 1988. *Revista de Direito Administrativo*, [*S.l.*], v. 179, 1990, p. 1; HORTA, Raul Machado. Tendências atuais da federação brasileira. *Cadernos de direito constitucional e ciência política*, [*S.l.*], n. 16, jul./ago., 1996, p. 17; e, do mesmo autor: Estruturação da federação. *Revista de Direito Público*, [*S. l.*], n. 81, jan./mar., 1987 p. 53 e ss.; VELLOSO, Carlos Mário. Estado federal e estados federados na Constituição brasileira de 1988: do equilíbrio federativo. *Revista de Direito Administrativo*, [*S.l.*], n. 187, jan./mar., 1992, p. 1 e ss.; MARINHO, Josaphat. Rui Barbosa e a federação. *Revista de Informação Legislativa*, v. 33, n. 130, abr./jun. 1996, p. 40 e ss.; FAGUNDES, Seabra. Novas perspectivas do federalismo brasileiro. *Revista de Direito Administrativo*. [*S. l.*], n. 99, 1970, p. 1 e ss.).

Relativamente à competência legislativa concorrente, é forçoso ressaltar que sua instituição cria o denominado "condomínio legislativo" entre a União e os Estados-Membros, cabendo à primeira a edição de normas gerais sobre as matérias elencadas no art. 24 da CF. Já aos Estados, no âmbito dessa distribuição vertical de competências legislativas, caberá o exercício da competência suplementar - quando já existente norma geral a disciplinar determinada matéria (CF, art. 24, § 2º) - e a competência legislativa plena - quando inexistente norma federal a estabelecer normatização de caráter geral (CF, art. 24, § 3º).

No caso em julgamento, alega-se que a norma atacada invadiria a competência Municipal na matéria, em afronta aos arts. 30, I e VIII, e 182, *caput*, da Constituição Federal, além do princípio federativo e o princípio da autonomia municipal.

De fato, o conteúdo legislado, incorporado ao próprio texto da Constituição mineira, trata da delimitação de competência privativa dos Municípios, especificamente sobre ordenamento territorial, planejamento, uso e ocupação do solo urbano. Sobre essa matéria, a Constituição Federal estabelece: (a) competência da União para "instituir diretrizes para o desenvolvimento urbano, inclusive habitação, saneamento básico e transportes urbanos" (art. 21, inciso XX, da CF); (b) a competência concorrente da União, Estados e Distrito Federal para legislar sobre direito urbanístico (art. 24, I, da CF), cabendo à União o estabelecimento de normas gerais (§ 1º do mesmo dispositivo constitucional); (c) a competência dos Estados para instituir regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões (art. 25, § 3º, da CF); (d) a competência dos Municípios para legislar sobre assuntos de interesse local e, expressa e especificamente, "promover, no que couber, adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano" (art. 30, incisos I e VIII, da CF); competência material dos Municípios para a execução da política de desenvolvimento urbano (art. 182 da CF).

O legislador federal editou a Lei 10.257/2001 com o propósito de regulamentar os arts. 182 e 183 a CF, estabelecendo como diretriz da política urbana, entre outras, a ordenação e controle do uso do solo, com as seguintes finalidades (art. 2º, VI, com a redação da Lei 12.608/2012):

a) a utilização inadequada dos imóveis urbanos;

b) a proximidade de usos incompatíveis ou inconvenientes;

c) o parcelamento do solo, a edificação ou o uso excessivos ou inadequados em relação à infra-estrutura urbana;

d) a instalação de empreendimentos ou atividades que possam funcionar como pólos geradores de tráfego, sem a previsão da infra-estrutura correspondente;

e) a retenção especulativa de imóvel urbano, que resulte na sua subutilização ou não utilização;

f) a deterioração das áreas urbanizadas;

g) a poluição e a degradação ambiental;

h) a exposição da população a riscos de desastres.

A referida Lei Federal 10.257/2001 também estabelece como instrumentos de política urbana a disposição dos Poderes Públicos municipais (art. 4º, III) o plano diretor, a disciplina do parcelamento, do uso e da ocupação do solo, o zoneamento ambiental, entre outros. Sobre o plano diretor, destaco o previsto no art. 39 do Estatuto das Cidades:

> Art. 39. A propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor, assegurando o atendimento das necessidades dos cidadãos quanto à qualidade de vida, à justiça social e ao desenvolvimento das atividades econômicas, respeitadas as diretrizes previstas no art. 2º desta Lei.

Por tudo isso, embora os Estados-Membros detenham a competência para editar legislação suplementar em matéria urbanística (art. 24, I, da CF), impõe-se reconhecer o protagonismo que o texto constitucional conferiu aos Municípios em matéria de política urbana, de onde se conclui que a norma editada pelo Estado de Minas Gerais exorbitou da sua competência, a um só tempo: (a) contrariando as normas gerais editadas pela União; e (b) avançando sobre área de interesse eminentemente local, e portanto, de competência dos Municípios.

A jurisprudência desta Corte, reconhecesse como de interesse local (art. 30, I, da CF) o ordenamento territorial e o planejamento urbano e a fiscalização de áreas de uso e ocupação do solo, cabendo à União e aos Estados legislar de forma geral, através de diretrizes, sob pena de infringir a autonomia municipal.

> Constitucional. Municípios. Criação. Plebiscito. Âmbito da Consulta Plebiscitária. C.F., art. 18, § 4º. Distritos. Criação, organização e supressão. Competência. C.F., art. 30, IV. Território do município. Adequado ordenamento. C.F., art. 30, VIII. - Criação de municípios: consulta plebiscitária: diretamente interessada no objeto da consulta popular é apenas a população da área desmembrada. Somente esta, portanto, é que será chamada a participar do plebiscito. Precedente do S.T.F.: ADIn 733- MG, Pertence, 17.06.92, "DJ" 16.06.95. Ressalva do ponto de vista pessoal do relator desta no sentido da necessidade de ser consultada a população de todo o município e não apenas a população da área a ser desmembrada (voto vencido na ADIn 733-MG). Ação não conhecida, no ponto, tendo em vista a superveniência da EC nº 15, de 1996. - A criação, a organização e a supressão de distritos, da competência dos Municípios, faz-se com observância da legislação estadual (C.F., art. 30, IV). Também a competência municipal, para

promover, no que couber, adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano - C.F., art. 30, VIII - por relacionar-se com o direito urbanístico, está sujeita a normas federais e estaduais (C.F., art. 24, I). As normas das entidades políticas diversas - União e Estado-membro - deverão, entretanto, ser gerais, em forma de diretrizes, sob pena de tornarem inócua a competência municipal, que constitui exercício de sua autonomia constitucional. - Inconstitucionalidade do art. 1º das Disposições Transitórias da Lei Complementar 651, de 1990, do Estado de São Paulo, que dispondo a respeito das áreas territoriais denominadas subdistritos, equiparam-nas a Distritos. Ofensa ao art. 30, IV. - Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente no tocante ao artigo 1º das Disposições Transitórias. Improcedente quanto ao artigo 12, não conhecida a ação quanto ao art. 1º, § 3º. (ADI 478, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, julgado em 09/12/1996, *DJ* de 28/2/1997).

Agravo regimental no recurso extraordinário. Administração pública municipal. Empresa de prestação de serviços aeroportuários. Administração constatou situação irregular na edificiação. Fiscalização de áreas de uso e ocupação do solo. Competência constitucional do município. Lei orgânica do município. Interesse público. Necessidade de reexame de normas infraconstitucionais. Súmulas 279 e 280/STF. Agravo a que se nega provimento, com aplicação de multa. – O Tribunal de origem entendeu que a conduta da Administração Pública Municipal que, após verificar a situação irregular na edificação e, exercendo a sua competência constitucional no que se refere à fiscalização de áreas de uso e de ocupação do solo, não concedeu licença para funcionamento até a correção das irregularidades, está pautada estritamente na legislação vigente e no interesse público. - Este entendimento está em harmonia com a jurisprudência desta Corte no sentido de que compete ao Município legislar sobre os assuntos de interesse local e promover, no que couber, o adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo. - Para divergir dessa decisão seria necessária a reanálise da legislação local, além do reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que é vedado pelas Súmulas 279 e 280 desta Corte. - Agravo regimental a que se nega provimento, com aplicação de multa (art. 1.021, § 4º, do CPC). (ARE 1133582 AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, *DJe* de 6/12/2018).

Em sentido semelhante: RE 602557 AgR (Rel. Min. Teori Zavascki, Segunda Turma, *DJe* de 15/12/2016), ARE 975613 AgR (Rel. Min. Rosa Weber, Primeira Turma, *DJe* de 3/10/2016), RE 582859 AgR (Rel. Min. Cármen Lúcia, Segunda Turma, *Dje* de 21/10/2013).

Ainda sobre ordenamento territorial urbano e limitação ao direito de construir, fixou-se, em múltiplos julgados a competência Municipal para legislar sobre a matéria ARE 802652 AgR (Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, DJe 3/12/2018); RE 925994 AgR-ED (Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, DJe 28/5/2018); ARE 1093981 AgR (Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, *DJe* de 12/4/2018); ARE 875475 AgR-segundo (Rel. Min. Dias Toffoli, Segunda Turma, *DJe* de 19/3/2018); ARE 780070 ED (Rel. Min. Rosa Weber, Primeira Turma, *DJe* de 28/04/2016).

Portanto, a Constituição do Estado de Minas Gerais, com a redação dada pela EC 44/2000 ao art. 170, V, delimitou competências municipais de forma destoante do estabelecido na Constituição Federal (art. 21, XX, art. 24, I, e art. 182, da CF), ao veicular restrição material ao conteúdo dos instrumentos de política urbana cuja titularidade é atribuída pela legislação federal aos Municípios.

Ao assim proceder, o legislador constituinte decorrente exerceu indevidamente o seu poder de auto organização (art. 25 da CF), em prejuízo da autonomia municipal. Registre-se, nesse sentido, os precedentes da Jurisprudência da Corte em que apreciados dispositivos de Constituições Estaduais que, a pretexto de orga-

nizar e delimitar competência de seus respectivos Municípios, atentaram contra o princípio da autonomia municipal, expressão do próprio princípio federativo (art. 18, c/c arts. 29 e 30 da CF):

Ação direta de inconstitucionalidade. Constituição do Estado do Espírito Santo. Alteração da redação de parte dos dispositivos impugnados, eliminando-se as expressões objeto do pedido. Parcial prejudicialidade da ação. Previsão de julgamento das contas anuais do presidente da câmara municipal pela respectiva casa legislativa. Ofensa ao modelo constitucional. Agressão aos arts. 31, § 2º; 71, I e II; e 75 da Lei Fundamental. Conhecimento parcial da ação, a qual, nessa parte, é julgada procedente. - Prejudicialidade parcial da ação, em virtude de alteração substancial da redação dos incisos I e II do art. 71 da Constituição do Estado do Espírito Santo, a qual resultou na eliminação das expressões impugnadas. - A Constituição Federal foi assente em definir o papel específico do legislativo municipal para julgar, após parecer prévio do tribunal de contas, as contas anuais elaboradas pelo chefe do poder executivo local, sem abrir margem para a ampliação para outros agentes ou órgãos públicos. O art. 29, § 2º, da Constituição do Estado do Espírito Santo, ao alargar a competência de controle externo exercida pelas câmaras municipais para alcançar, além do prefeito, o presidente da câmara municipal, alterou o modelo previsto na Constituição Federal. - Ação direta de inconstitucionalidade de que se conhece parcialmente e que se julga, na parte de que se conhece, procedente (ADI 1964, Rel. Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, julgado em 04/09/2014, *DJe* de 8/10/2014).

Ação direta de inconstitucionalidade. Artigo 224 da constituição do estado do Amapá. Garantia de "meia passagem" ao estudante. transportes coletivos urbanos rodoviários e aquaviários municipais [artigo 30, V, da Constituição do Brasil] e transportes coletivos urbanos rodoviários e aquaviários intermunicipais. serviço público e livre iniciativa. violação do disposto nos artigos 1º, Inciso IV; 5º, *caput* e incisos I e XXII, e 170, *Caput*, da constituição do brasil. - A Constituição do Brasil estabelece, no que tange à repartição de competência entre os entes federados, que os assuntos de interesse local competem aos Municípios. Competência residual dos Estados-membros - matérias que não lhes foram vedadas pela Constituição, nem estiverem contidas entre as competências da União ou dos Municípios. - A competência para organizar serviços públicos de interesse local é municipal, entre os quais o de transporte coletivo [artigo 30, inciso V, da CB/88]. - O preceito da Constituição amapaense que garante o direito a "meia passagem" aos estudantes, nos transportes coletivos municipais, avança sobre a competência legislativa local. - A competência para legislar a propósito da prestação de serviços públicos de transporte intermunicipal é dos Estados- membros. Não há inconstitucionalidade no que toca ao benefício, concedido pela Constituição estadual, de "meia passagem" aos estudantes nos transportes coletivos intermunicipais. - Os transportes coletivos de passageiros consubstanciam serviço público, área na qual o princípio da livre iniciativa (artigo 170, *caput*, da Constituição do Brasil) não se expressa como faculdade de criar e explorar atividade econômica a título privado. A prestação desses serviços pelo setor privado dá-se em regime de concessão ou permissão, observado o disposto no artigo 175 e seu parágrafo único da Constituição do Brasil. A lei estadual deve dispor sobre as condições dessa prestação, quando de serviços públicos da competência do Estado- membro se tratar. - Ação direta julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade da conjunção aditiva "e" e do vocábulo "municipais", insertos no artigo 224 da Constituição do Estado do Amapá. (ADI 845, Rel. Min. Eros Grau, Tribunal Pleno, julgado em 22/11/2007, *DJe* de 6/3/2008).

Ação direta de inconstitucionalidade. Art. 75, § 2º, da constituição de Goiás. Dupla vacância dos cargos de Prefeito e Vice-Prefeito. Competência legislativa municipal. Domínio normativo da Lei Orgânica. Afronta aos arts. 1º e 29 da Constituição da República. - O poder constituinte dos Estados-membros está limitado

pelos princípios da Constituição da República, que lhes assegura autonomia com condicionantes, entre as quais se tem o respeito à organização autônoma dos Municípios, também assegurada constitucionalmente. - O art. 30, inc. I, da Constituição da República outorga aos Municípios a atribuição de legislar sobre assuntos de interesse local. A vocação sucessória dos cargos de prefeito e vice-prefeito põem-se no âmbito da autonomia política local, em caso de dupla vacância. - Ao disciplinar matéria, cuja competência é exclusiva dos Municípios, o art. 75, § 2º, da Constituição de Goiás fere a autonomia desses entes, mitigando-lhes a capacidade de auto- organização e de autogoverno e limitando a sua autonomia política assegurada pela Constituição brasileira. - Ação Direta de Inconstitucionalidade julgada procedente (ADI 3549, Rel. Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, julgado em 17/09/2007, *DJe* de 30/10/2007).

No que diz respeito à possibilidade de imposição de limitações geográficas, consigno que a inconstitucionalidade formal ora apontada não afasta a apreciação da constitucionalidade material de restrições que venham a ser estabelecidas em planos diretores editados pelos Municípios, em vista, inclusive, da Jurisprudência da Corte que aponta a necessidade de conciliação dessa política pública com outras garantias constitucionais. Veja-se, a título de exemplo, o teor da Súmula Vinculante 49, a qual afirma que "ofende o princípio da livre concorrência lei municipal que impede a instalação de estabelecimentos comerciais do mesmo ramo em determinada área".

Naturalmente, eventuais embaraços ao livre exercício da liberdade religiosa, do qual o funcionamento dos templos é uma legítima expressão, merecerão escrutínio rigoroso quanto à sua constitucionalidade. No entanto, não se mostra idônea a previsão geral e abstrata, veiculada no texto da Constituição Estadual, de limitação ao conteúdo dos planos diretores a cargo dos Poderes Públicos municipais.

Por fim, assinalo que a dispensa, também em caráter genérico, de alvarás e licenciamentos de quaisquer natureza caracteriza providência de tão amplo espectro que finda por afastar competências administrativas que não poderiam ser objeto de tratamento em sede legislativa.

Além da já apontada inconstitucionalidade formal, o conteúdo da EC 44/2000 também padece de inconstitucionalidade material na medida em que invade matéria reservada a órgãos administrativos, em contrariedade ao princípio da separação dos poderes (art. 2º, CF).

A definição dos melhores critérios para o exercício do poder de polícia administrativa, como a verificação da observância de normas de construção e manutenção de edificações destinadas à frequência aberta ao público, constitui mérito reservado à atuação do administrador, que não poderia ter sido transigido pelo legislador estadual, muito menos em sede de emenda à Constituição Estadual.

A Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal registra a censura da Corte às legislações editadas com o propósito de delimitar o exercício de atribuições legais e constitucionais a encargo de órgãos administrativos. Cite-se, nesse sentido, o julgamento da ADI 776 (Rel. Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno, *DJ* de 15/12/2006), no qual invalidada lei que vedara a fixação, pela Administração, de requisitos de idade para provimento de cargos públicos. Transcrevo o seguinte trecho do voto do eminente Ministro Relator:

> Ainda que o legislador disponha do poder de conformação da atividade administrativa, permitindo-se-lhe, nessa condição, estipular cláusulas gerais e fixar normas impessoais destinadas a reger e a condicionar o próprio comportamento da Administração Pública, não pode, o Parlamento, em agindo *ultra vires*, exorbitar dos limites que definem o exercício de sua prerrogativa institucional.

> Isso significa, portanto, que refoge, ao domínio normativo da lei em sentido formal, veicular deliberações parlamentares que visem a desconstituir, *in concreto*, procedimentos administrativos regularmente instaurados por órgãos do Poder Executivo, como resulta claro da norma legal ora referida.

Nessa mesma linha: ADI 2.364-MC, Rel. Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno, *DJ* de 14/12/2001; ADI 3.075, Rel. Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, *DJ* de 4/11/2014; ADI 3.343, Rel. Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, *DJe* de 2.111/2011; e ADI 3.169, Rel. Min. Marco Aurélio, redator para acórdão Min. Roberto Barroso, Tribunal Pleno, *DJe* de 18/2/2015, assim ementado:

> Ação direta de inconstitucionalidade. Lei que interfere sobre atribuições de secretaria de estado em matéria sujeita à reserva de administração. - Lei que determina que a Secretaria de Segurança Pública do Estado de São Paulo envie aviso de vencimento da validade da Carteira Nacional de Habilitação a seus respectivos portadores. Matéria de reserva de administração, ensejando ônus administrativo ilegítimo. - Procedência da ação direta de inconstitucionalidade.

Mencione-se ainda o julgamento da ADI 5501-MC (Rel. Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, julgado em 19/5/2016, *DJe* de 31/7/2017) no qual suspensa a eficácia de lei que autorizara o fornecimento de substância sem registro (caso fosfoetalonamina - "pílulas do câncer"), sob fundamento de invasão da competência administrativa reservada a órgão do Poder Executivo. E, também com pertinência para o caso, destaco a Jurisprudência da Corte que tratou de leis estaduais que veicularam dispensa genérica à exigência de licenciamento ambiental, como afirmado no julgamento da ADI 5312 (julgado em 25/10/2018, *DJe* de 8/2/2019) e na ADI 5077 (julgado em 25/10/2018, *DJe* de 22/11/2018), ambas de minha relatoria, a última assim ementada:

> Ação direta de inconstitucionalidade. Constitucional e Ambiental. Federalismo e respeito às regras de distribuição de competência legislativa. Lei 3.213/2013 do estado de Rondônia. Mineração e garimpagem. Competência legislativa privativa da União (art. 22, XII, da CF). Licenciamento ambiental. Competência concorrente. Primazia da União para fixar normas gerais (art. 24, VI, VII e VII, § 1º, 30, I e II, e 225, § 1º, IV, da CF). Exercício do poder de Polícia Ambiental. Separação dos poderes (art. 2º da CF). Reserva de administração (art. 2º, 61, § 1º, II, "e", 84, II e VI, "a", da CF). Cobrança de taxa pelo exercício do poder de Polícia (art. 145, II, da CF), por meio de lei de iniciativa do Legislativo. Possibilidade. Inexistência de iniciativa reservada em matéria tributária. Parcial procedência. - Compete privativamente à União legislar sobre jazidas, minas, outros recursos minerais e metalurgia (CF/1988, art. 22, XII), em razão do que incorre em inconstitucionalidade a norma estadual que, a pretexto de regulamentar o licenciamento ambiental, impede o exercício de atividade garimpeira por pessoas físicas. - A diretriz fixada pelo constituinte, de favorecimento da organização da atividade garimpeira em cooperativas (art. 174, § 3º, da CF), não permite o extremo de limitar a prática de garimpagem apenas aos associados a essas entidades, sob pena de violação à garantia constitucional da liberdade de iniciativa e de livre associação (art. 1º, IV, art. 5º, XX, e art. 170, parágrafo único, da CF). (...) 4. O licenciamento para exploração de atividade potencialmente danosa, como é o caso da lavra de recursos minerais, insere-se no Poder de Polícia Ambiental, cujo exercício é atividade administrativa de competência do Poder Executivo e, portanto, submetida à reserva de administração (art. 61, § 1º, II, e, c/c art. 84, II e VI, "a", da CF). 5. A definição do valor cobrado a título de taxa pelo exercício do poder de polícia (art. 145, II, da CF) pode ser estabelecida em sede legislativa, por iniciativa concorrente dos Poderes Executivo e Legislativo, pois não há falar em iniciativa reservada em matéria tributária (ARE 743480, Rel. Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado sob o rito da repercussão geral, *DJe* de 19/11/2013). 6. Medida Cautelar confirmada e Ação Direta julgada parcialmente procedente.

Diante do exposto, julgo procedente a ação direta, para declarar a inconstitucionalidade da EC 44/2000 do Estado de Minas Gerais.

É o voto.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Atentem para os procedimentos relativos ao itinerário processual das ações trazidas à apreciação deste Tribunal. Nada obstante a iniciativa em prol da racionalidade no regular andamento dos trabalhos do Pleno, cuja atividade judicante tem sido sobremaneira dificultada pela invencível avalanche de processos, tem-se por premissa inafastável, considerada a formalização de processo objetivo, a impropriedade de o Supremo pronunciar-se, não em ambiente presencial, mas no dito Plenário Virtual, quando há o prejuízo da organicidade do Direito, do devido processo legal, afastada a sustentação da tribuna.

Faço a observação reiterando, por dever de coerência, ser o Colegiado - órgão democrático por excelência - somatório de forças distintas, cujo resultado pressupõe colaboração, cooperação mútua entre os integrantes, quadro de todo incompatível com a deliberação em âmbito eletrônico.

**Extrato de ata.**

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, julgou procedente o pedido formulado na ação direta para declarar a inconstitucionalidade da Emenda Constitucional 44/2000 do Estado de Minas Gerais, nos termos do voto do Relator. Plenário, Sessão Virtual de 18.10.2019 a 24.10.2019.

Composição: Ministros Dias Toffoli (Presidente), Celso de Mello, Marco Aurélio, Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski, Cármen Lúcia, Luiz Fux, Rosa Weber, Roberto Barroso, Edson Fachin e Alexandre de Moraes.

Carmen Lilian Oliveira de Souza Assessora-Chefe do Plenário.

• • •

1 - Penal e Processual Penal.

2 - Proibição de dupla persecução penal e *ne bis in idem*.

3 - Parâmetro para controle de convencionalidade. Art. 14, 7, do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos. Art. 8, 4, da Convenção Americana de Direitos Humanos. Precedentes da Corte Interamericana de Direitos Humanos no sentido de "proteger os direitos dos cidadãos que tenham sido processados por determinados fatos para que não voltem a ser julgados pelos mesmos fatos" (Casos Loayza Tamayo vs. Perú de 1997; Mohamed vs. Argentina de 2012; J. vs. Perú de 2013).

4 - Limitação ao art. 8º do Código Penal e interpretação conjunta com o art. 5º do CP.

5 - Proibição de o Estado brasileiro instaurar persecução penal fundada nos mesmos fatos de ação penal já transitada em julgado sob a jurisdição de outro Estado. Precedente: Ext. nº 1.223/DF, Rel. Min. Celso de Mello, 2º Turma, *DJe* de 28.02.2014.

6 - Ordem de *habeas corpus* concedida para trancar o processo penal.

***HABEAS CORPUS* Nº 171.118 - SP - Relator: MIN. GILMAR MENDES**

Paciente: M.B.M. - Impetrante: M.E.Q. e Outros - Coator: Superior Tribunal de Justiça.

**Acórdão**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Segunda Turma, sob a presidência da Senhora Ministra Cármen Lúcia, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, conceder a ordem de *habeas corpus* para trancar o Processo Penal nº 0003112-82.2013.403.6181 em relação ao paciente, porque reconhecida a ocorrência de dupla persecução penal, nos termos do voto do Relator.

Brasília, 12 de novembro de 2019 - *Ministro Gilmar Mendes* - Relator.

**Relatório**

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (RELATOR) - Trata-se de *habeas corpus,* impetrado com o objetivo de trancar ação penal na origem, na qual o ora paciente estaria sendo processado pelos mesmos fatos que ensejaram condenação criminal em processo já transitado em julgado no âmbito da jurisdição do Estado da Suíça.

Quando do julgamento do pleito no Tribunal Regional da 3ª Região, deferiu-se a liminar ao entendimento de que o caso se amoldaria às hipóteses de extraterritorialidade condicionada. No entanto, em julgamento colegiado, a liminar foi revogada ao argumento de que o crime foi efetivamente cometido sob a jurisdição brasileira, incidindo a regra da territorialidade.

No Superior Tribunal de Justiça, a tese majoritária acompanhou o decidido pela Corte Regional, com divergência aberta para reconhecer a vedação ao bis in idem, prevista em normas de Direito Internacional, haja vista que o duplo julgamento por fatos idênticos afrontaria tal princípio.

Deferi a liminar para suspender o trâmite processual na origem. (eDOC 25)

A PGR apresentou parecer no sentido do não conhecimento do *habeas corpus*. (eDOC 30)

Após manifestação das partes no sentido da sua desnecessidade (eDOC 30 e 33), levantei o segredo de justiça, por não verificar circunstância apta a ensejar tal situação. (eDOC 35)

É o relatório.

**Voto**

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (RELATOR) - Trata-se de *habeas corpus* impetrado com o objetivo de trancar ação penal na origem, na qual o ora paciente estaria sendo processado pelos mesmos fatos que ensejaram condenação criminal em processo já transitado em julgado no âmbito da jurisdição do Estado suíço.

Inicialmente, deve-se assentar a premissa de que as instâncias inferiores, tanto o TRF como o STJ, reconheceram claramente a identidade de partes e de fatos entre o julgamento anterior, na Suíça, e os fatos agora em processamento, no Brasil. Portanto, tomo como comprovada a identidade fática entre os processos.

Por outro lado, também resta inquestionável a consagração da proibição da dupla persecução penal da dogmática penal e processual penal, também denominada de ne bis in idem.

Em matéria penal, o instituto da coisa julgada adquire contornos fundamentais e ampliados, consagrando-se a proibição de dupla persecução penal. (CRUZ, Rogério Schietti. A proibição de dupla persecução penal. Lumen Juris, 2008. p. 30-32).

Na doutrina, define-se como "o direito à unicidade de (re)ação do Estado contra a mesma pessoa, com base nos mesmos fatos e nos mesmos fundamentos" (SABOYA, Keity. *Ne bis in idem*. Lumen Juris, 2014. p. 155)

Desse modo, o que se deve debater diz respeito ao conteúdo da proibição de dupla persecução e seus impactos no processo penal brasileiro. Basicamente, o problema a que se pretende responder é: o direito de não ser processado duplamente por fatos já julgados se aplica também em âmbito internacional?

Em um cenário de globalização e crescente confluência entre ordenamentos jurídicos e até mesmo integrações comunitárias, a temática aqui em debate mostra-se extremamente relevante.

1. Da identidade fática entre os processos suíço e brasileiro e do lugar do crime.

Em minuciosa perquirição dos documentos acostados aos autos, extrai-se que M.B.M. foi detido, juntamente com outros acusados, pelas autoridades de Zurique, em 06.08.2005, por estarem transportando dezessete quilogramas de cocaína.

As investigações conduzidas e a confissão de P.S.S. revelaram que, entre o período de 2002 e a data da prisão, cento e oitenta quilogramas de cocaína provenientes do Brasil foram introduzidos na Suíça. Estes fatos motivaram a solicitação de assistência jurídica internacional entre os Estados, ao fundamento de terem os investigados praticado atos típicos descritos pelos dispositivos do art. 19, cifra 1, parágrafos 3 a 6 (sic), em conexão com o art. 19, cifra 2, letras "a" a "c", todos da Lei Federal de Narcóticos e Substâncias Psicotrópicas da Suíça (Betäubungsmittelgesetz, BetmG), além do art. 305 até cifra 2, do Código Penal suíço (Schweizerisches Strafgesetzbuch, StGB). (eDOC 3, p. 4)

A cooperação estabelecida entre os Estados suíço e brasileiro resultou na quebra de sigilo bancário dos investigados e de pessoa jurídica a eles relacionada; no bloqueio de ativos bancários; bem como no sequestro de bens móveis e imóveis, como consta do Pedido de Cooperação proposto pelo MPF (Proc. 2006.61.81.002780-2). (eDOCs 4 e 5)

Instaurado o competente inquérito policial em solo brasileiro, restou comprovado que os acusados J.C.A.F. e P.S.S. encontravam-se encarcerados na Suíça, juntamente com M.B.M. – o qual estava preso preventivamente por período que, posteriormente, quando da confirmação da condenação em duplo grau de jurisdição, foi computado como execução antecipada da pena. (eDOC 6 e 7; eDOC 8, p. 2-3; eDOC 10, p. 10 e 60-65)

A denúncia ofertada contra M.B.M., como incurso no art. 1º, § 1º, I e § 4º, da Lei nº 9.613/1998 (eDOC 2), teve seu recebimento (eDOC 9) atacado em resposta à acusação, quando foram trazidos à baila documentos oficiais do Estado suíço, passados por tradução juramentada.

A sequência da acusação narra como, em confluência de desígnios, M.B.M. e os outros acusados organizaram a transferência de dinheiro oriundo do tráfico de drogas na Suíça para o Brasil. Consta, inclusive, a descrição de contrato de fachada com terceiro, firmado em 27.01.2005, com o objetivo de dar aparência de licitude dos ativos em solo brasileiro. (eDOC 10, p. 22 e 23)

Esse mesmo contrato foi objeto da denúncia, quando, ao colar trechos do interrogatório de P.S.S. à exordial acusatória, o MPF descreveu os fatos delituosos de branqueamento de capitais em solo brasileiro. (eDOC 2, p. 7-9)

Igualmente, a peça acusatória suíça está em paralelo com a brasileira, no que tange a referência aos atos de lavagem de dinheiro conduzidos por M.B.M. no âmbito da empresa da qual é proprietário, fatos que foram praticados e produziram efeitos em solo pátrio. (eDOC 2, p. 9-11; eDOC 10, p. 20-24)

Não restam dúvidas, à vista disso, de que os fatos ora apreciados são coincidentes com os já analisados pelo Estado suíço. Ora, se o relatório produzido em sede acusatória pela autoridade europeia abrange tanto os atos praticados quando da saída do dinheiro da Suíça até aqueles de chegada ao Brasil, todos por meio da empresa de propriedade do paciente, fica claro que a descrição do crime atingiu o lugar da sua produção de efeitos, a saber: o território brasileiro. E nem poderia ter sido diferente, dada a natureza transnacional desse tipo de lavagem de dinheiro, que, para se configurar, precisa iniciar na jurisdição de um Estado e ser concluído sob a competência de outro.

Por óbvio, tal prática delituosa provoca o interesse de agir de ambos os Estados afetados, mas nem por isso acolher-se-ia o pensamento de que o indivíduo deva, ou mesmo que juridicamente possa, ser punido duas vezes. Este ponto, todavia, desenvolverei mais adiante.

Assim, é imperioso admitir que o crime teve por lugar, também, o Brasil, como se extrai da redação do art. 6º do Código Penal, que adota a teoria da ubiquidade: "Considera-se praticado o crime no lugar em que ocorreu a ação ou a omissão, no todo ou em parte, bem como onde se produziu ou deveria produzir-se o resultado".

2. Das teses assentadas nos juízos inferiores brasileiros.

Logo, o cerne deste processo não está em identificar o lugar do crime, visto que este, pela própria regra do Código Penal, foi praticado no Brasil. Precisamos deixar claro que os princípios que estão em debate aqui superam a mera análise dicotômica territorialidade/extraterritorialidade. Trata-se de definir o conteúdo e as consequências da proibição de dupla persecução em matéria penal.

Sendo assim, em não se tratando mais de discutir se o fato delituoso objeto das duas ações penais ocorreu ou não no Brasil, é relevante questionar se existe possibilidade de se instaurar nova *persecutio criminis* tendo por objeto fatos já julgados.

Inicialmente, deve-se analisar os argumentos assentados nas instâncias inferiores no sentido da viabilidade da dupla persecução penal. Como foi fixado pelo acórdão do TRF3:

> 4. Não existe qualquer óbice legal para a eventual duplicidade de julgamento pelas autoridades judiciárias brasileira e suíça, tendo em vista a regra constante do art. 8° do Código Penal, a saber:
>
> [...]
>
> 8. Crime para o qual é também competente a jurisdição nacional, segundo as regras de territorialidade, podendo da eventual condenação ser descontada a pena cumprida no exterior, segundo o art. 8° do Código Penal (eDOC 13, p. 9-10).

E também no Superior Tribunal de Justiça, por maioria (vencidos os Ministros Ribeiro Dantas e Reynaldo Soares da Fonseca):

> 1. O crime também foi cometido no Brasil, tendo o acórdão reconhecido que a execução e os efeitos da lavagem de dinheiro ocorreram no território nacional, assim admite-se a persecução penal pela justiça brasileira, independentemente de outra condenação no exterior.
>
> 2. Desta forma, adota-se o princípio da territorialidade previsto no art. 5º do Código Penal – CP, segundo o qual aplica-se a lei brasileira a qualquer crime cometido no Brasil. Todavia, segundo a previsão do art. 8º CP, a pena cumprida no estrangeiro vai atenuar a reprimenda imposta aqui. (eDOC 20, p. 1).

Basicamente, a partir de interpretação dos Art. 5º e 8º do Código Penal brasileiro assentou-se que julgamento realizado sobre idênticos fatos em jurisdição estrangeira não impede nova persecução penal no Brasil. Os referidos dispositivos de natureza legal definem:

> Art. 5º - Aplica-se a lei brasileira, sem prejuízo de convenções, tratados e regras de direito internacional, ao crime cometido no território nacional.
>
> [...]
>
> Art. 8º - A pena cumprida no estrangeiro atenua a pena imposta no Brasil pelo mesmo crime, quando diversas, ou nela é computada, quando idênticas.

Entretanto, no Superior Tribunal de Justiça, houve divergência apresentada pelo Min. Ribeiro Dantas, acompanhada pelo Min. Reynaldo

Soares da Fonseca, em que se afirmou:

> à luz da jurisprudência do STF acerca do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos – a que acresço os termos da Convenção Americana de Direitos Humanos –, que me parece ser mais consentânea com a garantia da vedação do bis in idem, ou double jeopardy, entendo pela existência de insuperável obstáculo à instauração da *persecutio criminis*, no Brasil, contra o recorrente pelos mesmos fatos que ensejaram a sua condenação trânsita em julgado na Suíça.

O presente caso revela-se excelente oportunidade para assentar a melhor interpretação sobre o conteúdo dessas normas do Código Penal, a partir da leitura sistemática do próprio Código e, especialmente, em conformidade com os direitos assegurados pela Constituição brasileira e, em âmbito convencional, pela Convenção Americana de Direitos Humanos e pelo Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos.

3. A regulação infraconstitucional sobre a temática.

Inicialmente, a própria redação do citado art. 5º do Código Penal prevê que se aplica a lei brasileira a crimes praticados no território nacional, mas ressalta que isso deve se dar "sem prejuízo de convenções, tratados e regras de direito internacional".

Além disso, devemos cotejar a interpretação que se veio fazendo dos Art. 5º, 6º e 8º do Código Penal com aquilo que dispõe a Lei nº 13.445/2017, conhecida como a Lei de Migração.

Sabe-se que o rol do art. 82 dessa lei federal elenca os casos em que o Estado brasileiro não concede extradição. Veja-se a redação do inciso V: "o extraditando estiver respondendo a processo ou já houver sido condenado ou absolvido no Brasil pelo mesmo fato em que se fundar o pedido".

O legislador teve preocupação similar mais à frente, na mesma lei, ao tratar da transferência da execução da pena de um Estado a outro, como observado no art. 100, *caput*: "Nas hipóteses em que couber solicitação de extradição executória, a autoridade competente poderá solicitar ou autorizar a transferência de execução da pena, desde que observado o princípio do *non bis in idem*".

A proteção ao indivíduo selada por esses dispositivos é muito cara ao direito brasileiro. Revela-se evidente garantia contra nova persecução penal pelos mesmos fatos, de modo a se consagrar a proibição de dupla persecução penal também entre países, no âmbito internacional.

4. A proibição de dupla persecução penal em âmbito convencional.

Sabe-se que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do HC nº 72.131/RJ, entendeu que a Constituição, em seu art. 5º, § 2º, não assegurava diretamente a hierarquia constitucional aos tratados internacionais. O entendimento foi reiterado por esta Corte nos seguintes julgados: HC nº 76.561/SP e RE nº 206.482/SP, ambos de relatoria do Ministro Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, DJ de 05.09.2003; RE nº 243.613/SP, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ de 10.09.1999; e ADI nº 1.480 MC/DF, Rel. Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno, DJ de 18.05.2001.

A partir de desenvolvimento da jurisprudência deste Tribunal, assentou-se o status normativo supralegal aos tratados internacionais de direitos humanos, ou seja, abaixo da Constituição, mas acima das leis infraconstitucionais. (RE nº 466.343/SP, Tribunal Pleno, Rel. Min. Cezar Peluso, *DJe* de 05.06.2009).

Portanto, consagrou-se que o controle de convencionalidade pode ser realizado sobre as leis infraconstitucionais. Assim, resta claro que o Código Penal deve ser aplicado em conformidade com os direitos asse-

gurados na Convenção Americana de Direitos Humanos e com o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos.

Em relação à proibição de dupla persecução penal, tais diplomas assentam:

CADH, art. 8.4. "O acusado absolvido por sentença passada em julgado não poderá ser submetido a novo processo pelos mesmos fatos".

PIDCP, art. 14.7. "Ninguém poderá ser processado ou punido por um delito pelo qual já foi absolvido ou condenado por sentença passada em julgado, em conformidade com a lei e os procedimentos penais de cada país".

Ao aplicar o direito assegurado no art., .4, da CADH, no caso Loayza Tamayo vs. Perú de 1997, a Corte Interamericana de Direitos Humanos decidiu que "o princípio de *non bis in idem* está contemplado no art. 8, 4, da Convenção" de modo a "proteger os direitos dos cidadãos que tenham sido processados por determinados fatos para que não voltem a ser julgados pelos mesmos fatos". Tal interpretação foi reiterada nos casos Mohamed vs. Argentina de 2012 e J. vs. Perú de 2013. Além disso, a Corte Interamericana assentou que a redação da CADH garante proteção mais ampla, pois proíbe a dupla persecução por "mesmos fatos" e não apenas por "mesmos crimes".

Este Tribunal, em outra oportunidade, debruçou-se sobre a matéria, quando o Min. Celso de Mello, relator do Pedido de Extradição 1.223/DF, asseverou que a cláusula 7 do Art. 14 do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos obsta o prosseguimento de processo penal quanto a fatos já julgados por jurisdição diversa. Veja-se um fragmento da ementa do julgado:

> A questão do double jeopardy como insuperável obstáculo à instauração da *persecutio criminis*, no brasil, contra sentenciado (condenado ou absolvido) no exterior pelo mesmo fato. Pacto internacional sobre direitos civis e políticos. Observância do postulado que veda o *bis in idem*. - Ninguém pode expor-se, em tema de liberdade individual, a situação de duplo risco. Essa é a razão pela qual a existência de hipótese configuradora de double jeopardy atua como insuperável obstáculo à instauração, em nosso País, de procedimento penal contra o agente que tenha sido condenado ou absolvido, no Brasil ou no exterior, pelo mesmo fato delituoso. - A cláusula do Art. 14, nº 7, inscrita no Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, aprovado pela Assembleia Geral das Nações Unidas, qualquer que seja a natureza jurídica que se lhe atribua (a de instrumento normativo impregnado de caráter supralegal ou a de ato revestido de índole constitucional), inibe, em decorrência de sua própria superioridade hierárquico- normativa, a possibilidade de o Brasil instaurar, contra quem já foi absolvido ou condenado no exterior, com trânsito em julgado, nova persecução penal motivada pelos mesmos fatos subjacentes à sentença penal estrangeira. (Ext nº 1.223/DF, Rel. Min. Celso de Mello, 2ª Turma, *DJe* de 28.02.2014).

É forçoso concluir, portanto, que o exercício do controle de convencionalidade, tendo por paradigmas os dispositivos do art. 14, n. 7, do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos e o art. 8, n. 4, da Convenção Americana de Direitos Humanos, determina a vedação à dupla persecução penal, ainda que em jurisdições de países distintos.

Assim, o art. 8º do Código Penal deve ser lido em conformidade com os preceitos convencionais e a jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos, vedando-se a dupla persecução penal por idênticos fatos.

Destaco, por fim, que a vedação à dupla persecução penal em âmbito internacional deve ser ponderada com a soberania dos Estados e com as obrigações processuais positivas impostas pela Corte Interamericana de Direitos Humanos. (FISCHER, Douglas; PEREIRA, Frederico Valdez. As obrigações processuais penais positivas. 2ª ed. Livraria do Advogado, 2019. p. 117 e seguintes).

Em casos de violação de tais deveres de investigação e persecução efetiva, o julgamento em país estrangeiro pode ser considerado ilegítimo, como em precedentes em que a própria Corte Interamericana de Direitos Humanos determinou a reabertura de investigações em processos de Estados que não verificaram devidamente situações de violações de direitos humanos.

Portanto, se houver a devida comprovação de que o julgamento em outro país sobre os mesmos fatos não se realizou de modo justo e legítimo, desrespeitando obrigações processuais positivas, a vedação de dupla persecução pode ser eventualmente ponderada para complementação em persecução interna.

Contudo, neste caso concreto não há qualquer elemento que indique dúvida sobre a legitimidade da persecução penal e da punição imposta em processo penal na Suíça por idênticos fatos ao agora denunciados no Brasil. Portanto, a proibição de dupla persecução deve ser respeitada de modo integral, nos termos constitucionais e convencionais.

5. Dispositivo.

Ante o exposto, concedo a ordem de *habeas corpus* para trancar o Processo Penal nº 0003112-82.2013.403.6181 em relação ao paciente, porque reconhecida a ocorrência de dupla persecução penal.

É como voto.

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN - Senhora Presidente, eminentes Pares, eminente Ministro-Relator Gilmar Mendes, saúdo as sustentações orais feitas da tribuna pelo ilustre Advogado e pelo Senhor Subprocurador da República.

Senhora Presidente, o estudo feito da matéria e a conclusão a que cheguei vão ao encontro do voto do eminente Ministro Gilmar Mendes. Tenho, em numerosos quadrantes, sustentado precisamente isso, o controle de convencionalidade se coloca no estatuto jurídico de controle de constitucionalidade.

Portanto, nessa dimensão, o Estado soberano brasileiro, ao aderir convenção ou tratado internacional, o fez soberanamente, os quais passam, evidentemente, a fazer parte da ordem jurídica interna do País. Não há dúvida, em meu modo de ver, que a Convenção Interamericana de Direitos Humanos, na sua declaração, constante do art. 8ª, 4, prevê: "o acusado absolvido por sentença passada em julgado não poderá se submetido a novo processo pelos mesmos fatos".

Mas, ainda que clareza eventualmente não tivesse, o Art. 14, 7, do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, promulgado no Brasil pelo Decreto 592, de 6 de julho de 1992, prevê:

> Art.14
>
> [...]
>
> 7. Ninguém poderá ser processado ou punido por um delito pelo qual já foi absorvido ou condenado por sentença passada em julgado, em conformidade com a lei e os procedimentos penais de cada país.

É o caso. Não há dúvida quanto à dupla persecução penal, os fatos têm simetria, o debate aqui é uma questão eminentemente jurídica e, nesse desate, a conclusão a que chegou o eminente Ministro Gilmar Mendes, para conceder a ordem e trancar o processo penal, é a que me parece também, aqui, pedindo vênia às eventuais compreensões em sentido diverso, para deferir a ordem de *habeas corpus*, tal como foi requerida.

É como voto, acompanhando o eminente Relator.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO - Acompanho, integralmente, Senhora Presidente, o douto voto proferido pelo eminente Relator.

É o meu voto.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE) - Cumprimento a nobre Advogada e também ao Subprocurador-Geral da República pelas sustentações orais.

Encaminho o meu voto no mesmo sentido do Ministro-Relator Gilmar Mendes. Tanto pelas normas internacionais que entronizamos no Brasil quanto por não haver a possibilidade, pelo princípio da soberania, e haver um bloqueio total de se aceitar o que já foi processado, seja com a conclusão pela absolvição ou, no caso específico, pela condenação com cumprimento se dado. Então, não se pode submeter alguém a um novo processo, pelo mesmo fato, pelas mesmas condições.

E não me parece que o sistema brasileiro, com as vênias do entendimento formulado pela eminente Procuradoria-Geral da República, possa considerar que a mera compensação de pena, se for o caso, seja adequado ao cumprimento das garantias constitucionais, que têm, como implícito, o princípio do não duplo julgamento, do ne bis in idem, como também a impossibilidade de termos o afastamento do duplo risco.

Por isso mesmo, tenho que o voto do Ministro-Relator, que, de forma aprofundada, estudou o caso, é inteiramente adequado às normas constitucionais internas e às normas internacionais que tenham sido absorvidas pelo nosso sistema, e que dão guarida e sustentação à formulação no sentido da concessão da ordem.

**Extrato de ata**

Decisão: A Turma, por votação unânime, concedeu a ordem de *habeas corpus* para trancar o Processo Penal nº 0003112-82.2013.403.6181 em relação ao paciente, porque reconhecida a ocorrência de dupla persecução penal, nos termos do voto do Relator. Ausente, justificadamente, o Ministro Ricardo Lewandowski. Falaram, pelo paciente, a Dr.ª Maria Elizabeth Queijo e, pelo Ministério Público Federal, o Dr. Juliano Baiocchi Villa-Verde de Carvalho, Subprocurador-Geral da República. Presidência da Ministra Cármen Lúcia. 2ª Turma, 12.11.2019.

Presidência da Senhora Ministra Cármen Lúcia. Presentes à sessão os Senhores Ministros Celso de Mello, Gilmar Mendes e Edson Fachin. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Ricardo Lewandowski.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Juliano Baiocchi Villa-Verde de Carvalho.

*Ravena Siqueira* - Secretária da Segundo Turma.

(Publicado no *DJe* de 17 de agosto de 2020).

• • •